



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO, DIRITTO  
ROMANO E CULTURA GIURIDICA EUROPEA – XXXI CICLO

CONTROLLI IMPERSONALI E DIRITTO ALLA RISERVATEZZA  
SUL POSTO DI LAVORO

Tutor: Chiar.mo Prof. Marco Ferraresi

Tesi di dottorato di  
Gabriele Consonni

Anno accademico 2017/2018

## INDICE

### Capitolo I: Il potere di controllo e suoi limiti

<i>Introduzione</i>	3
<i>I limiti al potere di controllo contenuti nella Costituzione</i>	17
<i>I limiti al potere di controllo contenuti nello Statuto dei Lavoratori</i>	26
<i>Il potere di controllo ed il suo esercizio. Premessa</i>	34
<i>Il requisito di rilevanza delle informazioni</i>	40

### Capitolo II: L'art. 4 dello Statuto nella sua formulazione originaria

<i>Il comma 1</i>	51
<i>Il comma 2</i>	57
<i>L'accordo collettivo</i>	62
<i>Il ricorso all'Ispettorato del lavoro</i>	67
<i>L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 4: i controlli difensivi</i>	69
<i>I controlli a distanza e il diritto alla privacy del dipendente</i>	80

### Capitolo III: Il *Jobs Act* e la riforma dell'art. 4 Stat.

<i>La legge n. 183/2014 ed il nuovo articolo 4 Stat.</i>	91
<i>Il nuovo comma 1</i>	102
<i>La peculiare ipotesi degli strumenti di lavoro e di rilevazione di accessi e presenze</i>	121
<i>L'utilizzabilità dei dati acquisiti per tutti i fini connessi al rapporto</i>	142
<i>I residui margini di applicabilità dell'art. 8, d.l. 138/2011</i>	157

### Capitolo IV: Potere di controllo e diritto alla riservatezza nell'ordinamento giuridico francese: una prospettiva comparata

<i>Alle origini dell'art. L. 1121-1 del codice del lavoro</i>	166
---	-----

<i>La protezione della vita privata del lavoratore: la sentenza “Nikon”</i>	184
<i>L’evoluzione giurisprudenziale successiva</i>	195
<i>Il diritto alla disconnessione. L’introduzione</i>	214
<i>Diritto alla disconnessione e diritto al riposo</i>	229
<i>La negoziazione annuale e il periodo di ineffettività</i>	233
<i>I soggetti sindacali</i>	234
<i>La mancanza di accordo annuale: la soluzione offerta dal datore di lavoro</i>	239
<i>Dal diritto di disconnessione all’obbligo di disconnessione?</i>	241
<i>Considerazioni</i>	243
Conclusioni	245
Bibliografia	256

## CAPITOLO I

### Il potere di controllo e suoi limiti

#### *Introduzione*

Il potere di controllo, che ad una prima, superficiale lettura sembrerebbe poter essere riconducibile solo a quei rapporti giuridici intrinsecamente caratterizzati da una posizione di ontologica superiorità di una parte contrattuale nei confronti dell'altra, risulta invero ascrivibile ad una congerie di relazioni negoziali tipiche: in un contratto di appalto, ad esempio, il committente ha il diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e, se accerta che l'esecuzione non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte, può fissare un congruo termine entro il quale l'appaltatore si deve conformare alle predette condizioni; una statuizione analoga è pure contenuta nell'art. 2224 c.c. con riferimento al contratto d'opera, in cui si prevede il potere del committente di fissazione di un congruo termine entro il quale il prestatore è tenuto a conformarsi alle condizioni stabilite.

Il potere di controllo (definito dai pubblicisti<sup>1</sup> come *“potere che, avendo per fine la tutela di valori espressi o istituzionalmente protetti dall'ordinamento, si struttura in un giudizio sulla normalità o meno dell'agire o del modo di essere degli operatori controllati, dando luogo a delle conseguenze sul piano giuridico”*<sup>2</sup>; sotto un profilo più squisitamente privatistico esso viene individuato nel potere di *“verificazione di regolarità di una funzione propria o aliena”*<sup>3</sup>) ed il potere direttivo<sup>4</sup> non sono

---

<sup>1</sup> Si veda BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 3, in merito al significato stesso di “controllo”: *“Sul concetto di controllo si sono particolarmente soffermati gli studiosi del diritto amministrativo, e tale nozione può essere utilizzata nel diritto privato per contraddistinguere fattispecie assai diverse”*.

<sup>2</sup> SEPE, voce *Controlli*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. IV, 1988, p. 2.

<sup>3</sup> GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1974, I, p. 1264.

<sup>4</sup> Basti pensare al contratto di mandato, dove all'art. 1711 c.c. il legislatore parla di “istruzioni” impartite dal mandante al mandatario, o al contratto di agenzia, dove all'art.

dunque di per sé indicativi dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, in quanto costituiscono un elemento tipico di diverse fattispecie astratte diverse, ma accomunate e dall'*intuitus personae*, e dall'esecuzione di un *opus* rispondente a ben determinate caratteristiche, individuate unilateralmente da una delle parti del contratto. È fuor di dubbio, invero, che il creditore di una data prestazione possa pretendere legittimamente di verificarne l'esatto adempimento<sup>5</sup>, sia per ragioni di opportunità - al fine di ottenere il risultato effettivamente voluto, per il quale si è a sua volta impegnato ad eseguire una data prestazione nei confronti della controparte - sia, qualora il debitore non esegua esattamente la prestazione dovuta e venga dunque considerato inadempiente (fatto salvo, ovviamente, l'elemento

---

1746 c.c. si prescrive all'agente di adempiere all'incarico affidatogli in conformità alle istruzioni ricevute e fornire al preponente le informazioni riguardanti le condizioni del mercato nella zona assegnatagli, ed ogni altra informazione utile per valutare la convenienza dei singoli affari, giungendo sinanco a sancire la nullità di eventuali patti contrari. Ma gli esempi potrebbero continuare: si veda SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 270, il quale ricorda come “*anche nel contratto di trasporto, nel deposito, nella mediazione, si riconosce perfettamente l'esistenza di un potere di direzione e di controllo, sia pure inteso con varia elasticità a seconda del tipo di contratto. In altre parole, non vi è contrasto di principio neppure tra l'autonomia riconosciuta a favore di un contraente ed un certo potere direttivo e di controllo riconosciuto a favore dell'altro*” e ancora, p. 271: “*Bisogna dunque riconoscere che nel rapporto di lavoro non c'è qualcosa di assolutamente nuovo ed esclusivo, non reperibile in alcun altro contratto, ma piuttosto un rafforzamento, una estensione peculiare, continuativa e costante, di elementi riscontrabili anche in altri schemi contrattuali?*”.

<sup>5</sup> GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995, p. 217: “*in tutti i rapporti nei quali è dedotto un facere è dato registrare la possibilità legale di interventi del creditore diretti a tutelarne l'interesse anche a costo di comprimere l'autonomia organizzativa del debitore. [...] Benché variabile –massima nel rapporto di lavoro operaio, minima nel rapporto di lavoro dirigenziale; modesta quando il lavoro si svolge all'esterno dell'organizzazione aziendale, più ampia in caso contrario – l'area del controllo riservata all'iniziativa del datore di lavoro è una caratteristica immanente al rapporto di lavoro subordinato. Da una parte, c'è un debitore di attività senza (o con imperfetta) autonomia organizzativa; dall'altra, un creditore che, a proprio rischio, programma, organizza, dirige l'apparato in cui si inserisce il debitore con la sua attività e, sovente, con la sua stessa persona. Un creditore che deve perciò poter controllare la rispondenza delle singole operazioni elementari, e del loro insieme coordinato, ai parametri della «diligenza richiesta dalla natura della prestazione» ed alle «disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro» (art. 2104 c.c.).*”

soggettivo del dolo o della colpa), al fine di potersi avvalere dei rimedi sinallagmatici predisposti dall'ordinamento per "sciogliere" il nodo contrattuale che lega le parti, ed essere dunque legittimato a non eseguire la prestazione dovuta o per ripetere la prestazione già eseguita, ovvero per far valere l'eventuale responsabilità della controparte al fine di ottenere un congruo ristoro dei danni subiti. A seconda delle concrete circostanze, è vero che il potere di controllo, insomma, *"potrà ridursi a ben poco, fino ad apparire pressoché assente (si veda, ad esempio, l'ipotesi della prestazione d'opera intellettuale); ma a ben guardare, alla controparte resterà sempre attribuito un minimum di poteri, o di controllo, o di direzione, oppure ancora dell'uno e dell'altra contemporaneamente"*<sup>6</sup>.

La differenza tra il contratto di lavoro subordinato e le diverse tipologie contrattuali sopra elencate, con particolare riferimento alla posizione di supremazia di una delle parti nei confronti dell'altra -e ad esclusione, ovviamente, degli elementi tipici di ciascun singolo contratto- non sta quindi nell'esistenza o meno di un *"potere"*<sup>7</sup>, quanto nel diverso grado di intensità di esercizio del medesimo, pur essendo pacifico, in ogni caso, che la posizione del datore di lavoro non possa essere assimilata a quella di un ordinario creditore<sup>8</sup>, *"in relazione alla circostanza che il primo opera in una dimensione più ampia che attiene all'organizzazione del lavoro, la quale, in una società a capitalismo maturo, associa la funzione di controllo all'interno (nella dinamica dei rapporti intersoggettivi datore-dipendenti) a quella all'esterno (sul mercato dei prodotti) dell'operazione"*

---

<sup>6</sup> C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore*, cit., p. 270.

<sup>7</sup> Da intendersi come *"attitudine a determinare un effetto mediante un atto consapevole"* come descritto da A. CERRI, voce *"Potere e potestà"* in *Enciclopedia giuridica Treccani*; la stessa *"Costituzione sembra muovere da un concetto di «potere privato», probabilmente considerando questo come risultante di un insieme di dati contrattuali e di proprietà che, nel complesso, pongono un soggetto in una posizione particolarmente «forte» e che assumono un rilievo quasi «pubblicistico». Ciò prevalentemente nell'ambito dell'impresa ed a tutela della parte più debole"*.

<sup>8</sup> GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

economica”<sup>9</sup>; a differenza di altri creditori, infatti, il datore esercita il proprio potere in un modo che è duraturo, continuativo e stabile, tramite un’organizzazione (quella aziendale, per l’appunto) non riscontrabile in alcun’altra fattispecie contrattuale in virtù di un coordinamento di forze e risorse finalizzate all’analisi costante del *modus operandi* proprio delle maestranze<sup>10</sup>. Essa rappresenta, in altri termini, “un’attività concepita ed eseguita come un programmato, razionale e metodico controllo, influenzato non in modo estrinseco, ma nella sua stessa conformazione e nelle sue organizzate modalità di esecuzione dal fatto che il rapporto è, per sua natura, di durata. La coabitazione in azienda comporta l’assoggettamento ad una verifica sistematica, espressione specifica dell’autorità del datore di lavoro, con una possibile interferenza sulla libertà personale e sulla riservatezza”<sup>11</sup>. Ciò nondimeno, “la predominanza economica del datore provoca contenimenti delle sue potenzialità, da riportare in limiti consoni alla dignità, che l’informazione può comprimere, anche per le sue ulteriori implicazioni”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, voce in *Digesto*, Utet, 2015. Sul punto si vedano pure GRAGNOLI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, in *Dizionario Irti*, Milano, 2010 ed altresì VENEZIANI, *I controlli dell’imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975.

<sup>10</sup> Sul punto si veda BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 5, il quale rileva che “è stato messo in luce, d’altronde, che la questione dell’inquadramento dogmatico delle posizioni di supremazia del datore di lavoro non può trovare un’unica risposta: e cioè, queste, quanto alla loro struttura, talvolta possono essere configurate come poteri giuridici in senso proprio, e quindi come possibilità di modificare la realtà giuridica preesistente, talora anche come facoltà di comportamento che spettano a qualsiasi soggetto, oppure come semplici *puissances de fait*”. Sul punto si vedano altresì *amplius* SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982, pp. 106 e ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1983, pp. 185 e ss.; BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977.

<sup>11</sup> GRAGNOLI, *Il potere di controllo del datore di lavoro*, in LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, in IRTI (promossi da), *Dizionari del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 508 il quale altresì rileva come “per un verso, l’esporsi del dipendente all’informazione è uno degli elementi della causa del contratto, con una netta differenza dagli altri negozi, che non implicano analisi così invasive e continuative; per altro verso, il controllo è oggetto di un potere, espressione della subordinazione”.

<sup>12</sup> GRAGNOLI, *L’informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 109

Sulla scorta dell'art. 2094 c.c., il potere direttivo si è storicamente determinato in un'organizzazione continua determinata con un certo grado di minuzia, programmata, dettagliata e specificata dalla parte datoriale, in conformità al proprio ruolo di ontologica superiorità<sup>13</sup>; tale elemento è stato visto come vero carattere determinante, del resto, “più ancora che quello inerente ai controlli, che possono essere penetranti, continui ed intensi anche in altri contratti. [...] Il controllo degli altri contratti è diretto normalmente a vigilare sulla rispondenza del comportamento del debitore alle istruzioni generali o al programma inizialmente concordato; laddove nel contratto di lavoro, il controllo si estende ad ogni atto, alla stessa organizzazione specifica che il debitore dà alla propria attività, all'osservanza degli ordini e delle istruzioni di volta in volta impartiti”<sup>14</sup>. È opportuno rammentare, oltretutto, che prima dell'entrata in vigore dello Statuto la subordinazione<sup>15</sup> si estendeva ben oltre l'ambito dell'esecuzione della prestazione contrattuale, andando ad investire, di fatto, l'intera persona del prestatore di lavoro<sup>16</sup>, tanto che una certa parte della dottrina tradizionale arrivò a sostenere l'esistenza di una sorta di inseparabilità della prestazione dalla persona del lavoratore, con conseguente abdicazione, da parte del prestatore stesso, della propria libertà, sacrificata sull'altare delle esigenze produttive aziendali<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> La stessa giurisprudenza è ben consapevole delle conseguenze di tale caratteristica: la Corte di Cassazione, con sentenza n. 1918 dell'8 agosto 1961 definì l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato quando il potere di vigilanza riguardasse il tempo e il modo della esplicazione dell'attività lavorativa; il Tribunale di Milano con sentenza del 7 febbraio 1957 statuí del resto che la sorveglianza cui può essere sottoposto il mandatario non può confondersi con la subordinazione, in quanto si limita al controllo e non inserirebbe in un'organizzazione gerarchicamente disciplinata.

<sup>14</sup> SMURAGLIA, cit., p. 271.

<sup>15</sup> Il concetto di “subordinazione” è un concetto di per se stesso definito come enigmatico ed inafferrabile: si veda MARIMPIETRI, *Il lavoro subordinato*, in CAGNASSO-VALLEBONA (a cura di), *Commentario del codice civile – Dell'impresa e del lavoro*, Utet, Milanofiori Assago, 2013, p. 242.

<sup>16</sup> Sul punto si vedano BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 7.

<sup>17</sup> PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 67.



Occorre poi rimarcare come, a differenza delle altre fattispecie contrattuali, nell'ambito del rapporto di lavoro “*non ci sono solo valori economicamente valutabili, in quanto c'è l'implicazione della «persona» del lavoratore, conseguenza del carattere «personale» della prestazione: «se tutti gli altri contratti riguardano l'avere delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'avere per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere»*”<sup>18</sup>.

Due dei tre poteri fondamentali afferenti la posizione del datore di lavoro, dunque, non rappresentano una novità né tantomeno una specificità esclusiva del rapporto di lavoro subordinato, essendo in esso semplicemente più forti proprio in considerazione della caratterizzazione dei rapporti di forza tipici della relazione contrattuale lavoristica; rapporti che si riverberano su una diversa caratterizzazione dei poteri che li determinano, a cui il legislatore del 1942 ha inteso conferire un riconoscimento legale. Del resto, il rapporto di lavoro storicamente non avrebbe potuto svolgersi in un modo diverso rispetto a quello poi riconosciuto e positivizzato dal legislatore, ossia con un forte e costante controllo dell'imprenditore conformemente ad un programma di lavoro continuamente e costantemente aggiornato tramite un reiterato esercizio del potere direttivo. È stato rilevato, oltretutto, come il carattere della personalità nella realizzazione della prestazione di collaborazione nell'impresa, storicamente strettamente connessa alla necessità per il dipendente di recarsi fisicamente sul luogo in cui lo stesso è tenuto a svolgere la propria prestazione, possano effettivamente incentivare o, perlomeno, indirizzare il potere di controllo in un suo possibile abuso, tendente ad avere ad oggetto la persona stessa del debitore più che la condotta a cui si è contrattualmente obbligato<sup>19</sup>. È d'altro canto opportuno

---

<sup>18</sup> Si veda F. SANTORO-PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in F. SANTORO-PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, Jovene, Napoli, 1961, p. 1071.

<sup>19</sup> Si veda al riguardo NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 80, la quale a sua volta richiama FONTANA, “*Contratto di*

rammentare, invero, come già da tempo fosse pacifico che non tutti i rapporti di subordinazione giuslavoristica dovessero necessariamente caratterizzarsi per una tale incisività dei vincoli di subordinazione (basti pensare, ad esempio, ai dirigenti o a quelle prestazioni connotate da una forte componente intellettuale più che meramente manuale e ripetitiva); a maggior ragione oggi, in virtù del progresso tecnologico e del parallelo mutamento di alcune delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, l'esercizio del potere direttivo non sempre si concretizza nelle modalità e secondo le indicazioni tradizionalmente descritte<sup>20</sup>. Secondo una certa dottrina, con riferimento alle nuove forme di lavoro (in particolare -ma non solo- relative al lavoro tramite piattaforme digitali ed alla *gig economy*) occorrerebbe valorizzare una diversa qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato, in considerazione dell'attenuazione dei vincoli direttivi ed autoritativi del datore di lavoro, valorizzando “*quale criterio normativo, la «eteroorganizzazione» della prestazione*”<sup>21</sup>; la stessa giurisprudenza si è allineata, sin dai primi anni del XXI

---

*lavoro*” e “*giustizia*” nella crisi economica, in *Dir. lav. merc.*, 2017, p. 314: “*Il lavoro, oltre ad avere un suo rilievo “personalista”, costituisce pur sempre un fattore di produzione che esige di essere inserito in un sistema produttivo efficiente, in grado di controllare i costi e di prevedere e razionalizzare il rendimento dei lavoratori*”.

<sup>20</sup> PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, RGL, 2017, p. 196: “*Ci attende un mondo in cui i prestatori d'opera, affrancati definitivamente dalla legge che dal lavoro prende il nome, si trasformano in altrettanti prosumers collaborativi, a un tempo produttori e consumatori, in grado di produrre, consumare e scambiare fra loro in un Commons collaborativo beni e servizi a costi sempre più ridotti, così superando il tradizionale modello del mercato capitalistico.*”.

<sup>21</sup> RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, DRI, 2014, pp. 974 e ss.: “*Nel diritto del lavoro, i mutamenti sociali ed economici in atto si riflettono nell'ormai trentennale dibattito sulla capacità della dicotomia secca subordinazione-autonomia di essere ancora «congiuntamente esaustiva e reciprocamente esclusiva» dell'universo dei lavori esistenti e sulle proposte alternative: dall'ipotesi della riformulazione dell'ordinamento dei lavori sulla base di un continuum ascensionale di tutele dal lavoro sans phrase al lavoro subordinato, alla codificazione di un tertium genus, sino alle proposte più recenti di riformulazione della fattispecie della subordinazione tecnico-giuridica in quella di «lavoro economicamente dipendente» ovvero di tipizzazione della nuova fattispecie del «lavoro autonomo economicamente dipendente», che si situerebbe a coté del lavoro autonomo. Parallelamente, i mutamenti tecnologici evocano il dibattito sulla individualizzazione del diritto del*

secolo, su posizioni non troppo dissimili, giungendo a parlare di “*subordinazione attenuata*”<sup>22</sup>, con ciò intendendosi la reazione degli interpreti alla “*metamorfosi giuridica*”<sup>23</sup> del tradizionale potere direttivo, il quale, per le prestazioni che pur essendo certamente subordinate risultano ciò nondimeno caratterizzate da un contenuto intellettuale particolarmente elevato, non necessitano di un continuo e penetrante invio di direttive nei confronti della manodopera.

Che sia esercitato nella forma tradizionale o attenuata, che ci si trovi in presenza di una vera e propria eterodirezione, di una mera eteroorganizzazione (come da ultimo pare desumersi dall’art. 2, D.lgs. 25 giugno 2015, n. 81, in materia di collaborazioni organizzate dal committente) ovvero di una semplice dipendenza economica<sup>24</sup>, il lavoratore subordinato al potere direttivo datoriale resta in ogni caso sottoposto a determinati controlli inerenti il modo in cui egli esercita la propria attività lavorativa; ecco perché,

---

*lavoro, intesa come valorizzazione della libertà di autodeterminazione del soggetto, cui è strettamente connesso quello sui diritti fondamentali e il relativo bilanciamento, oggi al centro del diritto dell’Unione Europea”.*

<sup>22</sup> Si vedano, su tutti, Cass. 27 marzo 2000, n. 3674; Cass. 6 luglio 2001, n. 9167; Cass. 27 novembre 2002, n. 16805.

<sup>23</sup> SUPLOT, *Les nouveaux visages de la subordination*, DS, 2000, p. 131.

<sup>24</sup> A tale proposito, può essere di una qualche utilità una visione comparatistica: si pensi all’ordinamento britannico, in cui vige la distinzione fra “*workers*” ed “*employees*” (essendo solo questi ultimi, in quanto subordinati in senso stretto, titolari di una serie di misure di protezione, negate invece ai primi in virtù di una loro maggiore autonomia nell’esecuzione della prestazione lavorativa); o, a maggior ragione, all’ordinamento francese, dove la legge n. 2016-1088 dell’8 agosto 2016 (cd. *Loi Travail*), introducendo nel Codice del lavoro francese gli artt. L.7341-1 e ss. dedicati ai lavoratori delle piattaforme digitali, pur stabilendo che si tratti di una fattispecie di lavoro autonomo (si parla difatti di *travailleurs indépendants*) ha comunque disposto che a questi debbano essere riconosciute diverse tutele tradizionalmente riferite ai lavoratori dipendenti (indennità monetaria in caso di malattia ed infortuni sul lavoro; il diritto ad una formazione professionale; il diritto di sciopero contro condotte discriminatorie che fossero eventualmente tenute dalla piattaforma; il diritto ad ottenere sinanco dei sussidi in caso di disoccupazione). Si parla di una responsabilità sociale delle piattaforme digitali.

dunque, “l’area del controllo riservata all’iniziativa del datore di lavoro è una caratteristica immanente al rapporto di lavoro subordinato”<sup>25</sup>.

Occorre però preliminarmente osservare – anche sulla scorta di una semplice analisi avente ad oggetto la rubrica degli articoli introduttivi dello Statuto dei Lavoratori – come il legislatore del 1970 abbia inteso perseguire l’obiettivo della preservazione innanzitutto della riservatezza e della dignità del lavoratore<sup>26</sup>, portando avanti un’opera di vera e propria spersonalizzazione della prestazione lavorativa; ciò che rileva ai fini del controllo non è e non può essere il lavoratore inteso come persona fisica, anche se è opportuno precisare che oggetto del controllo, a certe condizioni, potrebbe effettivamente essere anche la persona del lavoratore – si veda *infra* – ma, in ogni caso, sempre e comunque in quanto avente delle ricadute sul concreto esercizio dell’attività contrattuale al medesimo affidata. Ciò che rileva, ai fini del corretto esercizio del potere di controllo, è semmai l’attività lavorativa che costituisce la prestazione per la quale lo stesso lavoratore viene retribuito: “nella direzione dell’irrelevanza nell’ambito del rapporto dei fatti personali del lavoratore che non condizionano l’esatto adempimento della prestazione e mediante la sostituzione del concetto “inafferrabile” di fiducia con una valutazione del lavoratore basata solo su criteri che misurano la sua attitudine a svolgere gli specifici compiti oggetto del contratto”<sup>27</sup>; ciò che viene in rilievo con particolare forza dal 1970 in poi,

---

<sup>25</sup> GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995.

<sup>26</sup> CATAUDELLA, *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, secondo il quale “il termine «dignità» è adoperato nella nostra lingua in varie accezioni [...]. Nella sua accezione più pregnante sta a designare la condizione di consapevolezza da parte del singolo e di rispetto nell’ambiente sociale delle qualità proprie di ogni soggetto umano e di quelle che all’individuo vanno riconosciute in relazione ai suoi meriti ed al ruolo che svolge nella società [...]. La «riservatezza» è un modo di essere della persona negativo rispetto alla conoscenza altrui, espressione dell’esigenza di isolamento morale che è propria di ogni essere umano. Nella compressione di codesta esigenza di isolamento si può ravvisare anche una violazione della «dignità» della persona intesa nel suo senso più lato”.

<sup>27</sup> BELLAVISTA, *il controllo sui lavoratori*, cit., p. 10; GAETA, *La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione*, in *Lav. dir.*, 1990, pp. 207 e ss.

dunque, è che la subordinazione viene ricondotta (a differenza di quanto avveniva in passato) esclusivamente al momento tecnico-funzionale, con funzionalizzazione dei poteri imprenditoriali relativamente rispetto all'adempimento dell'obbligazione lavorativa, onde evitare che si realizzi la subordinazione della persona al datore.

Ecco che, dunque, ad essere tutelate sono innanzitutto la sua serenità e la sua vita privata: del resto, è fin troppo facile andare con la mente all'art. 1 dello Statuto, secondo cui ciascun lavoratore può manifestare liberamente il proprio pensiero senza distinzioni di opinioni politiche, sindacali o di fede religiosa (l'unica eccezione a questo limite potrebbe legittimamente e ragionevolmente porsi con riferimento ai casi in cui il datore di lavoro sia un'organizzazione di tendenza). D'altra parte, la necessità di individuazione di limiti effettivi deriva dal fatto che, diversamente opinando, sul luogo di lavoro si verrebbe a *“creare nel luogo di lavoro un clima di timore, di non libertà e di completa sottoposizione alla volontà delle gerarchie aziendali”*<sup>28</sup>; la più autorevole dottrina, del resto, ricorda come *“i lavoratori non dovrebbero vergognarsi a sospettare che la figura del datore di lavoro innocente-ficcanaso sia di questo mondo [ , in quanto] malizioso o candido che sia [...] il datore di lavoro è naturaliter portato ad amministrare il rapporto di lavoro in conformità a tutti gli elementi di giudizio di cui viene in possesso riguardo ai singoli dipendenti”*<sup>29</sup>. E' stato osservato come il potere di controllo fosse, prima del 1970, la realizzazione al massimo grado dell'imprenditore come *Herr im eigenen Haus*, ossia come padrone a casa propria, e quindi *“dotato della piena facoltà, nella rispettiva sfera di libertà, di porre in essere gli atti più opportuni per la realizzazione dei propri interessi”*<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 5.

<sup>29</sup> ROMAGNOLI, *Sub. art. 8*, in GHEZZI-MANCINI-MONTUSCHI-ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, p. 152.

<sup>30</sup> GAETA, *La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell'innovazione*, in *Lav. dir.*, 1990, pp. 207 e ss.; ROMAGNOLI, *Feudalesimo industriale e diritti di libertà*, in *Quale giustizia*, 1970, pp. 260 e ss.

Ciò non di meno, è altrettanto opportuno precisare che le norme statutarie non impediscono qualunque tipo di controllo sul lavoratore, o, per meglio dire, sullo svolgimento della prestazione, addirittura legittimando espressamente alcuni di questi (basti pensare, ad esempio, all'art. 5 Stat., finalizzato a consentire al datore di sapere se effettivamente il dipendente si trovi in una condizione obiettiva di impossibilità ad adempiere, oppure all'art. 8 Stat., utile per verificare se un dipendente sia idoneo per l'esecuzione di determinate mansioni); scopo del legislatore, quindi, è quello di razionalizzare in misura massima il potere di controllo, rivolgendolo esclusivamente al perseguimento di interessi veramente meritevoli di tutela, sempre e comunque nel rispetto *in primis* della dignità del lavoratore e della sua personalità<sup>31</sup>.

È interessante osservare, oltretutto, che, come è stato sottolineato in dottrina<sup>32</sup>, sulla scorta della normativa statutaria sarebbe possibile individuare una duplice “versione” del potere di controllo, che persegue due finalità distinte: la prima, tradizionale, tipica del contratto di lavoro -ma non solo; si veda *supra*- farebbe riferimento al classico interesse del creditore della prestazione lavorativa di verificare e “toccare con mano” l'effettiva concreta esecuzione dell'attività da parte dei propri dipendenti, anche al fine di valutare la diligenza impiegata nell'esecuzione delle mansioni affidate rispetto all'art. 2104 c.c.; ciò che verrebbe ad assumere rilievo, dunque, è l'interesse alla corretta realizzazione di un *facere* determinato, che andrebbe a definire il controllo come una sorta di potere integrativo ed ancillare rispetto al potere

---

<sup>31</sup> Secondo CATAUDELLA, voce *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)*, in *Enc. giur.*, vol. XI, 1989, p.2, solamente qualora di certi frammenti del comportamento del lavoratore sia del tutto preclusa la conoscenza al datore di lavoro si potrebbe parlare di garanzia di una zona di riservatezza nel luogo di lavoro.

<sup>32</sup> Si veda GHEZZI-ROMAGNOLI, cit., p. 218, ma in particolare ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro – La disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 75 e ss.

direttivo, posteriore a quest'ultimo ma funzionalmente preliminare al legittimo esercizio del potere disciplinare<sup>33</sup>: nello svolgimento del contratto di lavoro, *“di fronte ad un debitore senza (o con parziale) autonomia organizzativa, v'è un creditore che «a proprio rischio, programma, organizza, dirige l'apparato in cui si inserisce il debitore con la sua attività e, sovente, con la sua stessa persona»; e dunque il creditore deve «poter controllare la rispondenza delle singole operazioni elementari, e del loro insieme coordinato, ai parametri» fissati dall'art. 2104 c.c. D'altronde, se il datore di lavoro non potesse controllare l'operato del prestatore delle opere, non sarebbe in grado di acquisire quegli elementi di prova delle infrazioni che costituiscono le precondizioni per un valido esercizio del potere disciplinare ex art. 2106 c.c. E se nel rapporto di lavoro, com'è stato bene messo in evidenza, c'è «un rafforzamento, una estensione peculiare, continuativa e costante, di elementi riscontrabili anche in altri schemi contrattuali» allora ciò assume precipuo rilievo proprio riguardo al controllo”*<sup>34</sup>.

Accanto a questa dimensione “classica” del potere di controllo, secondo certa dottrina si situerebbe una seconda funzione che, a differenza della

---

<sup>33</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, cit.; lo stesso Autore (a cura di), *Diritto del lavoro - Il potere di controllo del datore di lavoro*, ricorda altresì come il potere di controllo *“si distingue da quello direttivo e da quello disciplinare e l'acquisizione di conoscenze non coincide con altre e differenti manifestazioni dell'autorità. Se mai, dal punto di vista empirico, i risultati del controllo sono di stimolo per l'esercizio del potere direttivo o di quello disciplinare, all'interno della complessiva sfera decisionale dell'impresa, senza che tali nozioni possano essere considerato coincidenti o sovrapponibili.”*

<sup>34</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 3; si vedano altresì GHEZZI-ROMAGNOLI, cit., p. 185, e L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1936, p. 88: *“nel potere direttivo non vi è solo il comando, vi è anche la sorveglianza: attività di controllo che accompagna e segue il comando”*. L'Autore rammenta come, in ogni caso e sin da allora *“l'esercizio del potere direttivo è lungi dall'essere assoluto. [...] L'osservanza dei limiti [...] è condizione necessaria perché il comando, incidendo sul lavoratore, metta in moto il suo senso di obbedienza. Se invece sono violati quest'efficacia del comando viene meno. E solo quando sia accettato ciò malgrado dal lavoratore col suo contegno adesivo può collegarsi con questo a formare un accordo contrattuale (a parte la sua validità, se in contravvenzione alla legge): un accordo che si sostituisce all'unilateralità eminente del comando valido, e che si forma sullo sfondo contrattuale dello stato giuridico fondamentale di subordinazione fra le due parti. Sempre che, si intende, non si tratti della violazione di un limite legislativamente o concordatariamente categorico”*.

prima, non sarebbe ravvisabile in differenti relazioni contrattuali, essendo concettualmente separata dal potere direttivo ed anzi afferente ad una dimensione addirittura extracontrattuale<sup>35</sup> e dunque non essenziale per la realizzazione dell'interesse tipico del creditore di lavoro tale sarebbe, ad esempio, il controllo esercitato ai sensi degli articoli 5 e 6 dello Statuto, in materia rispettivamente di accertamenti sanitari e di visite personali di controllo sulla persona del dipendente.

Ad ogni modo, ed a prescindere dalla condivisione o meno della predetta bipartizione, è evidente come in un contesto lavoristico il potere di controllo possa in ultima analisi essere ricondotto ad un'attività di osservazione del dipendente volta ad acquisire informazioni su quest'ultimo: *“a ben vedere, il controllo del datore di lavoro si può svolgere in primo luogo mediante un'attività di osservazione del comportamento e, più in generale, della «persona» del lavoratore, per ottenere il materiale informativo che consente, in un secondo momento, di formulare un giudizio sullo stesso dipendente. E se l'osservazione del lavoratore è inscindibilmente connotata al concetto di controllo, invece il giudizio, cioè la valutazione dei dati raccolti, a volte può essere assente”*<sup>36</sup>. Parte della dottrina ritiene che, invero, qualunque tipo di controllo sia comunque finalizzato, in via diretta ovvero mediata, a concorrere alla realizzazione dell'interesse tipico del datore: *“la vigilanza sull'adempimento in effetti è un mezzo diretto per accertare il soddisfacimento dell'interesse creditorio all'esecuzione della prestazione; ma, a ben vedere, l'indagine sulla vita privata del lavoratore contribuisce parimenti a verificare se il sorvegliato possieda quelle doti ritenute dal datore essenziali per un corretto svolgimento della prestazione”*<sup>37</sup>

Vi è poi chi opera, accanto a questa, una seconda distinzione fra due tipologie di controllo fondata sul piano della diversità di scopi perseguiti:

---

<sup>35</sup> ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro – La disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa*, cit., p. 75.

<sup>36</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 4.

<sup>37</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 19.



esisterebbe un potere di controllo finalizzato ad una difesa passiva del patrimonio aziendale, destinato a creare un argine di contrasto contro gli illeciti extra-contrattuali (principalmente certamente gli articoli 2 e 3 ma, come sembra possibile sostenersi alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di controlli difensivi – che sarà illustrata più dettagliatamente più avanti – pure l'art. 4), ed un potere di controllo attivo, legato indissolubilmente all'esercizio del potere direttivo, avente ad oggetto la prestazione lavorativa in sé e per sé considerata<sup>38</sup>.

Come è facile evincere pure da un'analisi dei diversi limiti<sup>39</sup> che, con l'entrata in vigore dello Statuto, sono stati posti a un tale potere (rappresentando gli stessi gli argini entro cui l'esercizio del medesimo può dirsi legittimo), la vigilanza dei lavoratori può eseguirsi tramite l'impiego di impianti ed apparecchi audiovisivi, telecamere, personale addetto alla vigilanza, *badge* finalizzati ad attestare l'orario di ingresso e di uscita del dipendente dal luogo di lavoro; ma pure -riallacciandosi alla dimensione extracontrattuale più sopra individuata- attraverso la perquisizione del dipendente e dei suoi effetti personali, l'accertamento dell'effettiva sussistenza di uno stato di malattia o di un infortunio. Invero, poiché il lavoratore risulta significativamente coinvolto con le proprie energie fisiche e mentali nello svolgimento dell'attività, è chiaro che l'esercizio di un controllo non possa non andare esente da *“limiti ed accorgimenti, tali da evitare che lo stesso potere, legittimamente esercitabile sulla prestazione, investa, viceversa, la persona del lavoratore. Di rincalzo il*

---

<sup>38</sup> ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit., p. 62.

<sup>39</sup> TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 2, secondo cui condivisibilmente *“la connessione tra «prestazione di lavoro» e «persona del lavoratore» rende evidente la difficoltà di scindere completamente la «persona» dalla «prestazione». Ecco perché proprio la tutela della «persona» del lavoratore è sempre stata tra le ragioni del diritto del lavoro: l'obiettivo, cioè, di evitare – per quanto possibile – che anche questa diventi oggetto del contratto di lavoro”*.

*lavoratore, nel momento in cui stipula un contratto di lavoro, non "perde" la connotazione di cittadino, con tutto il fascio dei diritti costituzionalmente garantiti a quest'ultimo*<sup>40</sup>.

E' stato detto che, con lo Statuto, per la prima volta il potere imprenditoriale è passato dall'essere considerato come "un potere di" ad "un potere su", con la conseguenza che l'assunzione di concrete modalità abusive con un'intensità di stampo dominicale e feudale possano (tuttora) essere poste in essere con una discreta facilità<sup>41</sup>; il peso specifico attribuito alle esigenze produttive si è tradotto in "una sovrapposizione delle regole dell'organizzazione preconstituita dal datore di lavoro alle regole del contratto, vanificando nello svolgimento del rapporto la distinzione tra prestazione lavorativa e persona del lavoratore, che è il principio informatore della concezione del contratto di lavoro come contratto di scambio"<sup>42</sup>.

### *I limiti al potere di controllo contenuti nella Costituzione*

La Carta Costituzionale mostra fin dal proprio *incipit* di riconoscere un'importanza primaria, sinanco fondante, al lavoro nel nostro ordinamento giuridico: prima ancora che alle norme contenute nel Titolo III dedicato ai rapporti economici, di "lavoro" si parla sin dall'enunciazione dei principi fondamentali, elevandolo al rango di elemento principe per eccellenza<sup>43</sup>. Una tale rilevanza non può certamente passare inosservata agli occhi dell'interprete, e sta a simboleggiare un'evoluzione sistematica e di natura metafisica che ha investito con forza il "fatto lavoro", passato, dall'entrata in vigore della Costituzione, ad essere considerato come un fatto di rilievo giuridico non più, come in passato, solo in quanto mera fattispecie contrattuale tipica disciplinata all'interno del codice civile fondata su di un

---

<sup>40</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, cit.

<sup>41</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 9.

<sup>42</sup> MENGONI, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 400.

<sup>43</sup> NATOLI, *Limiti costituzionali nell'autonomia privata del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 54.

vincolo sinallagmatico, ma soprattutto in quanto fattispecie di rango per l'appunto costituzionale, impregnata in misura importante di significati di ordine politico e sociale, strettamente connessa con la dignità stessa della persona umana ed anzi strumento – volendo utilizzare le parole contenute nell'art. 4 Cost. – attraverso il quale ciascun cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società italiana<sup>44</sup>.

Va da sé, ovviamente, che una volta riconosciuto un tale valore (non solo giuridico ma pure simbolico) al lavoro, un tale riconoscimento non possa non avere importanti e gravi ripercussioni pure sull'impianto dell'intero sistema giuslavoristico concepito dal legislatore del 1942; ciò che spiega, del resto, gli importanti interventi normativi che in questa direzione si sono susseguiti con costante incidenza sin dagli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Carta Costituzionale, e che tutt'oggi si reiterano (con una frequenza negli ultimi anni addirittura eccessiva).

Occorre precisare, per ragioni di completezza, che quando la Costituzione parla di “lavoro” si riferisce non solo all'attività svolta dal prestatore di cui all'art. 2094 c.c., ma altresì pure all'attività svolta dall'imprenditore di cui all'art. 2082 c.c., dovendo entrambi essere considerati lavoratori in senso ampio<sup>45</sup> (oltretutto, il fatto che pure la posizione e quindi il “lavoro” del datore sia preso in considerazione e tutelato in certa misura dal Costituente è testimoniato pure dall'art. 41 Cost.). È comunque più che evidente come, analizzando i numerosi articoli dedicati al “lavoro”, il legislatore costituente abbia inteso rivolgersi in modo privilegiato al prestatore di lavoro ed offrire a

---

<sup>44</sup> Per una disamina approfondita circa l'importanza assunta dal lavoro all'interno del contesto costituzionale si veda AMORTH, *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 35 e ss.

<sup>45</sup> Si veda sul punto SIMI, *Il diritto di sciopero e il rapporto di pubblico impiego*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1954, I, pp. 38 e ss. e RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nella nuova Costituzione italiana*, in *Dir. Lav.*, 1948, I, pp. 105 e ss.

questi una tutela ed una dimensione protettiva ben definita; basti pensare del resto al secondo comma dell'art. 41 Cost., il quale evidenzia la scelta di dare un'adeguata tutela alla parte debole del rapporto, individuando quale limite invalicabile alla libertà di iniziativa economica privata (il "lavoro" dell'imprenditore, per l'appunto) l'utilità sociale ovvero la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

Il contemperamento di interessi, del resto, è un'istanza la cui concreta realizzazione è stata avvertita con una certa intensità da parte del Costituente, onde addivenire alla creazione di un regime di democrazia sostanziale finalizzato a fornire una particolare protezione ad una determinata classe sociale (ontologicamente debole o perlomeno certamente più debole dal lato contrattuale ed economico rispetto alla sua controparte, rappresentata dal ceto imprenditoriale), proprio al fine di *“rendere veramente effettivo il più generale principio di uguaglianza di tutti i cittadini sancito nel I comma dell'art. 3”*<sup>46</sup>; lo stesso principio di correttezza *“espressione peraltro di quella solidarietà fondata sull'art. 2 Cost., concorre a determinare il comportamento dovuto dalle parti e, proprio nella relazione che si instaura tra datore e lavoratore, assume una valenza particolare perché impone un contemperamento degli opposti interessi che derivano dal contratto. Esso integra il regolamento contrattuale e fissa le regole di condotta cui le parti devono attenersi”*<sup>47</sup>. Se ne può dedurre, dunque, come ogni qual volta l'esercizio di un potere (di per sé perfettamente legittimo) contrattuale travalichi i limiti individuati dall'art. 1175 c.c., ciò rappresenti la violazione di un'obbligazione

---

<sup>46</sup> NATOLI, *Limiti costituzionali nell'autonomia privata del rapporto di lavoro*, cit., p. 59.

<sup>47</sup> NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, cit., p. 81, la quale a sua volta richiama RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 115, secondo cui *“Il parametro cui far capo nella concreta definizione del contenuto della correttezza va tratto, in primo luogo, dai principi costituzionali nella materia dei diritti e dei doveri dei soggetti privati; in secondo luogo, dai lineamenti generali che il principio di solidarietà ha assunto nel sistema civilistico (anche questo [...] per effetto dei nominati principi costituzionali)”*.

discendente *ex lege* dal contratto di lavoro, così configurando un inadempimento inaccettabile e sanzionabile dall'ordinamento.

Del resto, tornando all'art. 1 Cost., se si pone mente al fatto che l'Italia viene definita come una repubblica democratica fondata sul lavoro, si nota immediatamente come già l'aggettivo "*democratica*" posto immediatamente prima del termine "*lavoro*" rappresenti una chiave di lettura importante, tendente ad enfatizzare come il riconoscimento dell'indubbio valore attribuito al concetto di "*lavoro*" non possa prescindere dalla struttura istituzionale dell'ordinamento politico/giuridico esistente. In altri termini, il fatto che il lavoro assuma un valore primario (nella duplice accezione di diritto/dovere, sia che esso sia interpretato in senso stretto, sia che sia interpretato in senso lato secondo l'accezione che si è vista *supra*) all'interno di un contesto democratico fa sì che lo stesso "fatto lavoro" non possa non caratterizzarsi per un certo grado di democraticità; democraticità che viene positivizzata, riconosciuta ma soprattutto tutelata all'interno della Carta Costituzionale, sia tramite norme immediatamente precettive che attraverso norme programmatiche e/o di principio, all'evidente scopo di delimitare con maggiore ampiezza e precisione la posizione ed il ruolo svolto da ciascuno dei componenti il rapporto di lavoro, oltre che dei relativi poteri o prerogative (che, lo si ribadisce e lo si vedrà in maniera più approfondita *infra*, non vengono minimamente messi in discussione, ma semplicemente indirizzati nel giusto alveo seguendo il solco tracciato dalla fonte giuridica fondamentale dell'ordinamento).

È opportuno evidenziare, nonostante appaia comunque evidente anche alla luce degli interventi normativi che si sono via via succeduti a decorrere dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, come le garanzie costituzionali a tutela dei lavoratori già nella mente del Costituente non fossero destinate ad esaurirsi esclusivamente nei confronti dello Stato (del

resto, si potrebbe obiettare che i lavoratori già in quanto cittadini siano comunque tutelati e protetti dal potere statale, potendo beneficiare di tutte le garanzie costituzionali fondamentali) come avviene riguardo ad altri diritti e posizioni giuridiche soggettive (*in primis*, intuitivamente, la libertà personale ex art. 13 Cost.) ma assumano “*valore generale, in quanto determinano la posizione dell’individuo, e per quanto ci riguarda del lavoratore, in seno alla società che, dello Stato è il substrato. Esse valgono, quindi, anche in confronto di ogni altro soggetto, anche privato, che di tale società sia partecipe, e pertanto hanno funzione determinante – sia pure essenzialmente limitativa – altresì nei singoli rapporti intersoggettivi*”<sup>48</sup>.

Non è questa la sede per analizzare in modo completo ed esaustivo le numerose limitazioni che, partendo dagli articoli fondamentali (che non sono comunque rivolti ai lavoratori in quanto tali ma alla collettività dei consociati) per poi passare al titolo dedicato ai rapporti economici, hanno come scopo, per l’appunto, quello di fornire un’adeguata protezione al soggetto più debole del sinallagma contrattuale (basti pensare alla disciplina in materia di retribuzione, di tutela del diritto alla salute, del lavoro della donna, del lavoro minorile, al diritto riconosciuto ai lavoratori di collaborare alla gestione dell’impresa, ma pure ai principi in materia di libertà sindacale e di diritto di sciopero); non tutte le disposizioni sono immediatamente precettive -per ragioni più che evidenti- ma comunque hanno funzionato da stimolo per il legislatore ordinario ad intervenire in misura importante nell’ambito giuslavoristico, muovendosi nell’ottica di una democratizzazione del rapporto di lavoro nel senso che è stato individuato *supra*.

Volendo spendere due parole in merito ai limiti, già di per sé immediati e possibili, diretti a colpire la posizione del datore di lavoro, occorre comunque restringere il campo d’indagine alle limitazioni poste durante la fase intermedia del rapporto, ossia quella di attuazione del medesimo (dovendo

---

<sup>48</sup> NATOLI, *Limiti costituzionali nell’autonomia privata del rapporto di lavoro*, cit., p. 68.

per forza di cose tralasciare analisi ed esami dei limiti posti sia al momento di costituzione del rapporto di lavoro, sia al momento della rottura del vincolo contrattuale).

Innanzitutto, è stato evidenziato come un primo limite sia desumibile dal combinato disposto dell'art. 2 Cost. e dall'art. 1175 c.c., in quanto il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana viene considerato come parametro di valutazione rispetto alla norma codicistica di portata generale circa l'obbligo di correttezza nell'esecuzione del contratto<sup>49</sup>; e ciò in quanto il principio legale di correttezza rappresenterebbe una prima specificazione del principio costituzionale di solidarietà, anch'esso utile a determinare (tanto più in un contesto di ontologica disparità quale quello in cui si instaura e si svolge il contratto di lavoro)

In questa fase, come è stato indicato da autorevole dottrina<sup>50</sup>, i limiti posti all'autonomia imprenditoriale operano nel senso di consentire al lavoratore che la propria attività si svolga in condizioni tali da non pregiudicare la propria personalità ed in particolare, compatibilmente con le esigenze della produzione, di consentire che vengano esplicate pure all'interno del contesto aziendale quelle ulteriori attività che rappresentano l'espressione della libertà del lavoratore stesso. D'altra parte, è evidente come con le disposizioni di matrice costituzionale (*in primis* l'art. 41, co. 2, Cost.) si sia inteso superare l'impostazione tradizionalmente liberista conferita al contratto di lavoro dal codice civile del 1942, perseguendo un obiettivo di socializzazione e di democratizzazione di principi, regole ed istituti che invece fino al 1948 erano stati lasciati alla sfera di disponibilità individuale (le istanze sociali hanno assunto un ruolo di primo all'interno ed in virtù proprio della Carta Costituzionale).

---

<sup>49</sup> NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, cit., p. 80.

<sup>50</sup> NATOLI, *Limiti costituzionali nell'autonomia privata del rapporto di lavoro*, cit., p. 76.

L'art. 41 Cost. assegna una preferenza rilevante ai diritti della persona, costituenti il primo limite significativo sia alla libertà di iniziativa economica privata imprenditoriale sia, quale corollario di questo, all'esercizio dei poteri imprenditoriali; è proprio su tale disposizione che, già prima dell'entrata in vigore dello Statuto, parte della dottrina aveva sostenuto l'illegittimità dei controlli a distanza eseguiti in modo occulto ed impersonale affidati ad una macchina, in quanto idonei a determinare una situazione di soggezione psicologica nel lavoratore lesiva, per l'appunto, della sua libertà e della sua sicurezza<sup>51</sup>. Nel comma 2 l'istanza sociale viene considerata con riferimento, in primo luogo, all'interesse collettivo dell'utilità sociale ed, in secondo luogo, ai singoli rapporti interindividuali – quali, per l'appunto, i rapporti di lavoro subordinato – che si vengono a determinare proprio in occasione ed in funzione dell'esercizio dell'attività di impresa. Tale norma assume, del resto, l'efficacia di una norma immediatamente precettiva (e non meramente programmatica, pur essendo comunque fatta salva l'importanza delle norme programmatiche, come visto *supra*, ai fini delle tutele del rapporto)<sup>52</sup>. Invero, l'iniziativa economica privata venne dal Costituente “*elevata a principio di ordine pubblico nel presupposto che il benessere collettivo è il frutto naturale del libero cozzo degli egoismi naturali concorrenti in via pacifica*” a cui conseguirebbe “*una diminuzione di costi e di prezzi a vantaggio dei consumatori e del progresso*”<sup>53</sup>; è in ogni caso evidente come, in considerazione proprio del libero scontro di cui sopra, si vengano a

---

<sup>51</sup> Si veda NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, cit., p. 83, ma pure SMURAGLIA, *Progresso tecnico e tutela della persona del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, pp. 303 e ss.

<sup>52</sup> Oltre al già citato NATOLI, *Limiti costituzionali nell'autonomia privata del rapporto di lavoro*, cit., p. 97, si veda pure COLI, alla voce *Proprietà e iniziativa privata*, in LEVI-CALAMANDREI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera Editore, Firenze, 1950, p. 365: “*Fin da ora [ossia dall'entrata in vigore della Costituzione] [...] l'imprenditore [...] può essere chiamato avanti l'autorità giudiziaria per rispondere di qualsiasi nocumento alla sicurezza, alla libertà, alla dignità del prestatore di lavoro*”.

<sup>53</sup> ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 90.



determinare delle situazioni di fatto caratterizzate da una forte disuguaglianza sociale, in cui evidentemente chi detiene i mezzi di produzione si trova in una posizione di manifesta superiorità nei confronti di chi, invece, deve obbligarsi a vincolarsi al predetto detentore onde poter ottenere un qualche profitto. Ciò nondimeno, ogni qualvolta vi sia una delimitazione di una posizione giuridica individuale (quale appunto l'iniziativa economica privata, ma ciò avviene anche con riferimento alla proprietà privata) alla quale si sia comunque inteso attribuire un valore (dunque avente un significato precipuamente importante all'interno dell'ordinamento costituzionale prima ancora che privatistico), il richiamo al rispetto della socialità e ad una funzione pubblica del fenomeno rende evidente come, ai fini dell'attuazione di quella democrazia sociale che è stata più volte ricordata *supra* e che costituisce l'obiettivo ultimo del Costituente, l'ordinamento consideri insufficiente la considerazione di un mero interesse egoistico individuale (quale è quello, in tutta evidenza, dell'imprenditore intenzionato ad ottenere il maggior profitto possibile dalla propria attività economica organizzata); tale interesse, per l'appunto, è riconosciuto e tutelato nella misura in cui non si ponga in contrasto con l'utilità sociale: *“l'istanza sociale in altri termini, rappresenta il criterio prevalente, sulla cui base si determinano la rilevanza giuridica dell'interesse individuale e il contenuto della situazione conseguenziale”*<sup>54</sup>.

D'altro canto, l'art. 41, co. 2, Cost. parte dal presupposto della divisione della società in due macro-categorie, la prima (a cui fa riferimento una ristretta cerchia di individui) che si caratterizza per la possibilità di disporre di beni e risorse finanziarie utili all'organizzazione ed allo svolgimento dei processi produttivi; la seconda (che ricomprende la grande maggioranza della popolazione) subordinata al prevalente potere economico della prima.

---

<sup>54</sup> NATOLI, *Limiti costituzionali nell'autonomia privata del rapporto di lavoro*, p. 104; ma si veda pure MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del Terzo convegno di diritto agrario*, Milano, 1954.

Nonostante ciò, in dottrina si è evidenziato come se da un lato il datore di lavoro possa indubbiamente qualificarsi come *dominus* dell'impresa e della relativa organizzazione aziendale, allo stesso modo egli non possa comunque qualificarsi come *dominus* pure all'interno del singolo rapporto di lavoro: se così fosse, il lavoratore diventerebbe non più uno dei soggetti coinvolti nel rapporto contrattuale, bensì un mero oggetto (al pari di qualunque comune bene aziendale); tale situazione risulta invero anacronistica e certamente superata<sup>55</sup> in quanto il lavoro si caratterizza ormai come un rapporto indissolubilmente legato alla persona del lavoratore, mediante quel processo definito di "soggettivizzazione del lavoro", che ha comportato per l'appunto l'emergere di diversi diritti e correlativi obblighi in capo alle parti del contratto, deputati a svolgere la funzione di misure protettive della persona del lavoratore<sup>56</sup>; uno degli effetti di questa evoluzione è rappresentato dal rifiuto di concepire il rapporto di lavoro come una mera *locatio operarum*, onde poter configurare per l'appunto l'oggetto del contratto come una prestazione di *facere*: "questo modo di vedere [...] implica già una duplice conseguenza, che vale ad indicare la via della giusta soluzione. [...] Riduce sensibilmente il potere di disposizione dell'imprenditore-datore di lavoro in relazione al rapporto di lavoro, non solo perché, in questo, egli viene ad assumere, piuttosto che la figura del *dominus* o, quanto meno, del titolare di un diritto (personale) di godimento, quella del creditore; ma anche perché la stretta connessione della prestazione dovuta (attività di lavoro) con la persona del debitore (lavoratore) gli impone una serie di limiti (negativi e positivi), che prescindendo dalla stessa, non verrebbero in considerazione"<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Si veda NATOLI, *Limiti costituzionali nell'autonomia privata del rapporto di lavoro*, cit., p. 116, ma pure più approfonditamente MAZZONI, *Contiene il diritto del lavoro principi generali propri?*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, pp. 222 e ss.

<sup>56</sup> GIANNINI, *Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici*, in *Riv. giur. lav.*, 1953, pp. 1 e ss.

<sup>57</sup> SANTORO-PASSARELLI, *Lineamenti attuali del diritto del lavoro in Italia*, in *Riv. dir. lav.*, 1953, p. 10.

D'altra parte, è evidente come già sulla mera scorta dell'art. 41 Cost., la libera iniziativa economica privata svolgendosi nel rispetto, fra l'altro, della dignità umana fatichi ad ammettere un controllo incessante e perpetuo sull'uomo (pure se all'interno del contesto lavorativo e durante l'esecuzione della prestazione lavorativa), essendo intuitivamente facile comprendere che *“l'uomo che lavora e non sa di essere osservato è offeso nella sua personalità e dignità. Egli non può difendersi dall'occhio che lo spia e non sa che ogni suo gesto, volontario o riflesso, è sottoposto a controllo. Sarebbe vano ricercare in lui quella figura di cittadino-lavoratore che è delineata dalla Costituzione come fulcro essenziale della vita del nostro paese”*<sup>58</sup>

La Carta Costituzionale, per evidenti ragioni di sistematicità, ed una volta enunciati i principi generali a cui il legislatore ordinario ha l'obbligo di attenersi, non poteva certamente provvedere a dettare la disciplina specifica delle singole fattispecie limitative della libertà imprenditoriale e dei poteri che sono ad essa correlati; una volta sancito in modo solenne l'importante significato giuridico (oltre che etico, politico e sociale) del lavoro, è stato compito del legislatore ordinario dare attuazione ad un sistema di tutele efficace, in grado di dare sostanza ai principi e ai limiti sopra richiamati.

### *I limiti al potere di controllo introdotti dallo Statuto dei Lavoratori*

L'entrata in vigore della legge 20 maggio 1970, n. 300, ha rappresentato una svolta epocale per il diritto del lavoro italiano, proseguendo sulla scia

---

<sup>58</sup> SMURAGLIA, *Progresso tecnologico e tutela della personalità del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, p. 312. L'intervento dell'A. quindi si situa ben prima dell'entrata in vigore dell'art. 4 Stat., il che può stupire assai poco se si considerano le norme all'epoca già presenti nell'ordinamento e di per sé funzionali a conferire protezione alla figura del lavoratore-cittadino; difatti lo stesso A. sottolineava pure le possibili gravi conseguenze a carico del sistema nervoso del dipendente consapevole di essere sottoposto all'instabile strumento elettronico di sorveglianza (il che rappresenterebbe in tutta evidenza pure una palese violazione dell'art. 2087 c.c. da parte del datore di lavoro), argomentando come in realtà una tale situazione l'imprenditore *“tende[ss]e a ripresentarsi in quella veste di gerarca assoluto e dispotico che è definitivamente venuta meno col crollo del sistema corporativo e con l'entrata in vigore della Costituzione”*.

inaugurata dalla legge n. 604/1966 e seguendo le direttive e le indicazioni di principio contenute nella Carta Costituzionale, non tanto con riferimento al nucleo di valori che ha inteso proteggere e valorizzare (solo per gli articoli 15, 18 e -limitatamente a taluni aspetti- 28 dello Statuto è difatti possibile parlare di una continuità con la legge 604, della quale l'art. 18 -per ovvi ed evidenti motivi che non possono essere affrontati in questa sede- rappresenta la sublimazione ed il perfezionamento) quanto nell'intento di "imbrigliare" puntualmente il potere direttivo (oltre, naturalmente, il potere disciplinare) datoriale, che fino a quel momento aveva trovato una sua limitazione nei generalissimi principi, vevoli per qualsivoglia tipologia contrattuale, rappresentati dagli articoli 1175 e 1375 c.c.; ciò che ha simboleggiato un'evoluzione invero necessaria ed inevitabile, tenuto conto della natura stessa del contratto di lavoro e del rapporto dal medesimo scaturente, tanto che si parla della piena realizzazione del passaggio dalla tutela del lavoratore come contraente debole alla tutela del lavoratore come persona<sup>59</sup>. Una necessità, quella di adoperarsi affinché la Costituzione potesse "entrare nelle fabbriche", emersa sin dai primissimi anni di vita dell'Italia repubblicana, che già nel 1952 trovò Giuseppe Di Vittorio fra i suoi primi fautori, ed allo stesso tempo idonea a giuridificare il potere di controllo e a privarlo dei suoi aspetti feudali<sup>60</sup> onde favorire l'effettiva attuazione del secondo comma dell'art. 41 Cost. al fine di una corretta delineazione dei confini del potere datoriale.

Non vi è chi non veda come il ricorso alle norme generali sopra richiamate rappresentasse un'arma per certi aspetti spuntata in virtù della loro estrema genericità: ad una loro utilizzazione pressoché illimitata in ogni ambito del diritto dei contratti corrisponde infatti una scarsa incisività specifica,

---

<sup>59</sup> LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, p. 26.

<sup>60</sup> GAETA, *La dignità del lavoratore e i "turbamenti" dell'innovazione*, in *Lav. dir.*, 1990, p. 207.

derivante dalla mancanza di una disciplina sanzionatoria esplicita e puntuale, in grado di tenere conto delle singole peculiarità del caso concreto ed adottare una consequenziale analitica tutela; di per sé, dunque, tali norme non sono da sole sufficienti per tenere in debito conto la sostanziale differenza materiale caratterizzante il contratto di lavoro. A differenza della generalità delle ulteriori fattispecie contrattuali tipizzate dal nostro ordinamento (ovviamente prescindendo da alcune macroscopiche eccezioni, esemplificate dalla disciplina speciale prevista in materia di contratti del consumatore o di contratto di subfornitura), lo schema pattizio giuslavoristico si caratterizza per una profonda disparità ontologica fra le parti, in cui i rapporti di forza debbono naturalmente essere compromessi in favore del titolare dei capitali e dei mezzi di produzione.

Proprio in tale posizione di superiorità necessaria trovano ragion d'essere i poteri datoriali, costituenti la prima ed ovvia conseguenza discendente dalla posizione di preminenza imprenditoriale; se tali poteri non sussistessero, o fosse di fatto impossibile il loro continuo concreto esercizio all'interno del contesto produttivo ed in una certa significativa misura, la stessa fattispecie lavoristica -intesa ovviamente nel significato di lavoro subordinato- non esisterebbe: l'intero apparato normativo costituito dagli articoli 2094 e ss. c.c. non avrebbe più ragione di esistere, essendo sufficiente applicare la normativa dettata per il contratto d'opera di cui agli articoli 2222 e ss. c.c.; ecco che allora -ragionando in questi termini- il contratto di lavoro sarebbe null'altro che un ordinario contratto commerciale, liberamente determinabile dall'autonomia privata in ogni suo aspetto.

A fronte dunque di tale ineliminabile disparità di posizioni, fino alla predisposizione ed alla messa in pratica dei cosiddetti limiti esterni elaborati dallo Statuto (secondo il significato su cui ci si soffermerà tra breve), gli articoli 1175 e 1375 c.c. avevano mostrato la loro intrinseca debolezza

proprio in virtù della loro tipicità aperta e della loro adattabilità ad una miriade infinita di situazioni sociali. E proprio in questo sta il problema: secondo il modello elaborato dal legislatore del 1942, nella generalità dei casi le differenti fattispecie contrattuali si caratterizzano generalmente per la condizione di parità delle parti stipulanti. La consapevolezza della disparità stessa caratterizzante il rapporto di lavoro, evidentemente fatta propria pure dal legislatore del codice, non ha tuttavia portato ad attuare un modello di esercizio dell'attività di impresa fondato su principi di tutela, se non di natura strettamente democratica (e ciò, del resto, sarebbe apparso come un evidente paradosso, considerato il sistema politico-economico-sociale caratterizzante la prima metà degli anni '40), perlomeno fondati sulle stesse ragioni sociali che hanno poi caratterizzato i primi decenni del regime repubblicano (basti pensare, ad esempio, che fino al 1966 fu possibile licenziare il prestatore di lavoro *ad nutum*, salvo preavviso; così facendo, applicando pure alla fattispecie del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato l'atteggiamento di tendenziale sfiducia proprio dell'ordinamento nei confronti delle relazioni contrattuali perpetue, ancora una volta il legislatore decideva di non voler adottare una disciplina particolarmente efficace per proteggere adeguatamente le istanze di stabilità e sicurezza proprie della parte contrattuale più debole)<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Sul punto si veda SCOGNAMIGLIO, intervento in *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 117, il quale ricorda che “*la stessa ragion di essere e l'obiettivo del diritto del lavoro, non appena abbia raggiunto un sufficiente grado di sviluppo e di autonomia, nettamente trascendono il piano della libertà contrattuale, ed in certo senso vi contraddicono. [...] L'esplicazione della libertà contrattuale tra i soggetti, i quali si trovano in diversa posizione di forza economica e sociale, si risolve nella creazione di condizioni di effettivo asservimento dei soggetti deboli. Un fenomeno, che si manifesta in forme particolarmente pesanti e ben presto intollerabili nei confronti dei soggetti che si trovano a dipendere da altri per la realizzazione di un momento fondamentale della loro personalità, ed ad un tempo per la soddisfazione dei bisogni elementari di vita propria e della famiglia: e sono per l'appunto i lavoratori subordinati. Nel rapporto di lavoro, caratterizzato dalla sottoposizione di una persona ad un'altra per poter lavorare, il contratto, come punto di incontro delle volontà e degli*

Scopo del legislatore del 1970 fu quello, più volte ripetuto ed applaudito, di “contribuire a creare un clima di rispetto della dignità e della libertà umana nei luoghi di lavoro, riconducendo l’esercizio dei poteri direttivo e disciplinare dell’imprenditore nel loro giusto alveo e cioè in una stretta finalizzazione allo svolgimento delle attività produttive. A tal fine, si è ritenuto, nel titolo I del[lo Statuto], di riaffermare il principio di libertà di opinione, nonché di eliminare tutti quei sistemi di vigilanza e controllo disciplinare che, pur tenuto conto delle esigenze produttive, non sono compatibili con i principi della Costituzione, quali enunciati in particolare dall’articolo 41, diretto a temperare, come è noto, lo svolgimento della iniziativa economico-privata con le esigenze di libertà, sicurezza e dignità umana”<sup>62</sup> (vi è anche chi ha parlato sinanco di una prima emersione del confronto tra potere di controllo e tutela della riservatezza del lavoratore già dal citato art. 41 Cost.)<sup>63</sup>.

Nonostante il problema fosse stato oggetto di dibattito da ormai diverso tempo, fu solo sulla base delle conclusioni raggiunte dalla Commissione parlamentare d’inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, prima, e dalla X Commissione permanente del Senato, poi, che si constatò l’esistenza all’interno del contesto produttivo aziendale di situazioni antiggiuridiche, in palese contrasto con il dettato dell’art. 41 della Costituzione. Alla ontologica (legittima) disparità caratterizzante il rapporto di lavoro si accompagnava frequentemente una (illegittima) situazione di abuso nell’esercizio dei poteri imprenditoriali, spesso eccedenti ed eccessivi nella loro realizzazione pratica rispetto alla loro funzione concreta, e necessitanti quindi di una significativa

---

*interessi individuali, si rivela costituire, già in base ad una intuizione logica ampiamente convalidata dall’esperienza, uno strumento inadeguato, e anzi controproducente, riguardo al fine di realizzare la «libertà» dei lavoratori. Che può in tale campo conseguirsi infatti solo nella diversa prospettiva, e secondo i peculiari strumenti, della tutela privilegiata, e se si vuole a senso unico, nel mondo del lavoro: che valga ad equilibrare il divario di fatto, e la conseguente compressione della libertà (nei confronti dei datori di lavoro), altrimenti irrimediabile.”*

<sup>62</sup> Estratto della “Relazione al ddl sullo «Statuto dei lavoratori» svolta dal Ministro del lavoro Giacomo Brodolini nel giugno 1969 in *Dir. lav.*, 1969, p. 348.

<sup>63</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, cit.

regolarizzazione: “*il presupposto dal quale si è partiti è stato che i poteri dell'imprenditore non si svolgessero «nel loro giusto alveo», cioè che non si svolgessero, di fatto, nell'alveo ad essi assegnato dal diritto*”<sup>64</sup>. È sulla scorta di tali considerazioni, dunque, proprio per portare l'esercizio del potere direttivo (e, a cascata, del potere di controllo e disciplinare) nell'alveo della legittimità che l'apposizione di limiti esterni<sup>65</sup> rappresentava, che la prima parte dello Statuto si configurava ormai come un atto dovuto; da ciò si deduce quindi l'ispirazione fondamentalmente garantista (prima ancora che promozionale) caratterizzante la normativa statutaria, finalizzata a comprimere l'ambito operativo del potere datoriale, per certi aspetti pure riducendolo nella sua portata applicativa, ed arrivando a bollare come vietate fattispecie che, prima del 1970, non solo erano largamente diffuse, ma pure ampiamente tollerate. È evidente come lo Statuto (pur muovendosi con gli obiettivi e con le finalità sopra ricordate) non abbia affatto inteso sopprimere il potere di controllo (del resto, se così fosse stato, sarebbe stato forse necessario rivedere la struttura stessa dell'art. 2094 c.c., arrivando a ripensare il concetto di lavoro subordinato); esso ha voluto legalizzarlo con una forza ed un'intensità mai viste in precedenza<sup>66</sup>. Lo Statuto, in altri termini, ha operato un intervento indiretto sulla dinamica contrattuale e sulle modalità di esercizio delle

---

<sup>64</sup> SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 24

<sup>65</sup> SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, spunto poi ripreso da GHERA, intervento in *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 93, il quale condivide l'impostazione seguita da Suppiej, sostenendo che “*tutto questo è in linea con la stessa ispirazione politica dello Statuto, che è una ispirazione tipicamente garantistica. Si è ripetuto che si trattava di portare la Costituzione al di dentro dei cancelli delle fabbriche, cioè che si trattava di garantire al lavoratore una serie di diritti fondamentali di cui godeva già come cittadino ma che, di fatto, gli venivano poi obliterati all'interno dell'impresa*”.

<sup>66</sup> GHEZZI-ROMAGNOLI, *Commentario*, cit., p. 217.



prerogative e dei poteri datoriali, le cui manifestazioni non possono che essere limitate dalla sua stessa disciplina ed esaurirsi nella medesima<sup>67</sup>; d'altra parte, una tale limitazione era necessaria, proprio in virtù della peculiarità del contesto negoziale in cui i poteri vengono esercitati: *“la peculiarità del rapporto di lavoro costituita dall'immanenza della stessa persona del lavoratore nel contenuto del rapporto, non impone l'abbandono della considerazione oggettiva del lavoro come bene suscettibile di essere dedotto in un contratto di scambio, ma esige soltanto una disciplina speciale del contratto... destinata a limitare in maniera più penetrante l'autonomia delle parti, appunto per la tutela della persona del prestatore di lavoro”*<sup>68</sup>. E, anzi, proprio con riferimento al potere di controllo si è assistito all'intervento di regolamentazione -sotto un profilo sia sostanziale che procedurale- di efficacia reale e la cui violazione è addirittura penalmente sanzionata<sup>69</sup>.

L'obiettivo del legislatore statutario, dunque, non era quello di vietare la conoscenza datoriale, come è stato rilevato, quanto quello di vietare condotte preordinate all'apprendimento illegittimo, senza tuttavia bollare come illecito l'apprendimento di informazioni in sé e per sé considerato<sup>70</sup>.

Si è sostenuto altresì che le limitazioni portate dallo Statuto non possano configurarsi come meri limiti esterni all'esercizio del potere direttivo, ma rappresentino qualcosa di assai più complesso, destinato ad incidere sulla causa stessa del contratto: le fattispecie espressamente vietate (e ciò sarebbe tanto più evidente nell'articolo 4 dello Statuto) rappresenterebbero delle situazioni in cui il potere datoriale non è semplicemente vincolato e/o compresso, bensì risulta addirittura inesistente; le ragioni che spingono il datore di lavoro ad effettuare un controllo senza ottemperare ai requisiti

---

<sup>67</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, cit.

<sup>68</sup>- MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. soc.*, 1965, pp. 676-677.

<sup>69</sup> ZOLI, *La tutela delle posizioni “strumentali” del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 140.

<sup>70</sup> GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 108.

richiesti dal legislatore (costituente od ordinario) risultano dunque totalmente irrilevanti (potendo pure, in astratto, essere pienamente legittime; si pensi all'interesse del datore di verificare che il proprio dipendente esegua correttamente e diligentemente, sulla scorta dell'art. 2104 c.c., le mansioni che gli sono state affidate). Come è stato autorevolmente evidenziato, *“lo Statuto, almeno per questi punti, ha una incidenza che va oltre l'aspetto funzionale del potere direttivo. L'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto reagisce sul potere direttivo fino ad influenzarne la possibilità di realizzazione della causa contrattuale, almeno per alcuni aspetti, nel senso cioè che, mentre prima dello Statuto l'esigenza di tutela della persona del lavoratore si traduceva soltanto in alcune limitazioni circa il modo di svolgimento del rapporto, con lo Statuto essa perviene ad influire sulla realizzazione della causa del contratto: infatti, alcuni comportamenti dell'imprenditore, idonei in astratto a soddisfare l'interesse tipico alla prestazione di lavoro, sono tuttavia vietati per l'esigenza di tutela della persona del lavoratore”*<sup>71</sup>.

Tale intervento, ad ogni modo, non rappresentò una rivoluzione copernicana nella ridefinizione/rideterminazione di alcuni concetti cardine per il rapporto di lavoro subordinato quali la posizione di supremazia datoriale o il potere direttivo, ma piuttosto una rimodulazione necessaria, imprescindibile per rendere concreto il loro esercizio nel rispetto dei limiti posti dalla Carta costituzionale: *“lo Statuto dei lavoratori non innova radicalmente la configurazione dogmatica degli istituti che compongono il rapporto di lavoro: le norme sono indubbiamente inquadrabili negli schemi costruttivi cui siamo abituati, però sono norme portatrici di una ideologia e quindi di una disciplina profondamente innovatrice. Ecco perché di fronte ad una equivalenza delle forme di qualificazione, noi abbiamo il riscontro, nella esperienza applicativa di una carica che può sembrare addirittura eversiva di quelle stesse strutture del*

---

<sup>71</sup> MAGRINI, intervento in *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 130.

*rapporto che pure, sul piano dogmatico, sono rimaste, perlomeno nelle loro grandi linee, immutate*<sup>72</sup>.

*Il potere di controllo ed il suo esercizio a distanza. Premessa*

*“Di un diritto ‘naturale’ di riservatezza a favore del lavoratore nei luoghi di lavoro e nello svolgimento di un’attività dovuta al creditore di lavoro, non può certo parlarsi [...] Piuttosto deve dirsi che il legislatore del 1970 ha creato [...] questo diritto alla riservatezza che discende, almeno in certi limiti, dalla normativa in discorso [ossia lo Statuto dei lavoratori]”*<sup>73</sup>: con queste parole si esprimeva uno dei più autorevoli esponenti della dottrina italiana all’indomani dell’entrata in vigore dello Statuto, adottando un approccio piuttosto critico circa l’esistenza di un tale diritto soggettivo *in rerum natura* di cui, senza l’intervento legislativo del 1970, il lavoratore ben difficilmente avrebbe potuto appropriarsi; e ciò nonostante, come si è visto in precedenza, esistessero di per sé nell’ordinamento positivo diversi elementi (di matrice costituzionale e primaria) che già da tempo forniscono un utile supporto a chiunque sostenga l’illegittimità di una sottoposizione eccessiva e pervicace del controllo datoriale.

A questa impostazione si contrappose, d’altra parte, chi sostenne come lo Statuto dei lavoratori abbia semplicemente inteso specificare un principio generale di per sé già preesistente ma nei confronti del quale, per l’appunto, fosse necessaria un’attuale e fattiva concretizzazione all’interno del contesto produttivo<sup>74</sup>; invero, le due tesi non sarebbero di per sé incompatibili, in

---

<sup>72</sup> GHERA, intervento in *I poteri dell’imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, cit., p. 98; SCOGNAMIGLIO, intervento in *I poteri dell’imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, cit., p. 116

<sup>73</sup> PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Il Foro Italiano, Roma, 1974, p. 495.

<sup>74</sup> ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1972, pp. 135-137, anche se occorre porre a mente come l’Autore esprimesse questo pensiero con riferimento all’art. 8 Stat., in tema dunque di divieto di indagini sulle opinioni del

quanto, se è vero (come è vero) che la stipulazione del contratto di lavoro subordinato comporta un'automatica rinuncia, da parte del dipendente, a una parte del proprio diritto alla riservatezza, è altrettanto vero che tale rinuncia non può certamente definirsi totale, con conseguente liceità di qualsivoglia controllo invasivo (per non dire pesantemente invasivo) da parte datoriale<sup>75</sup>.

Risulta oltremodo evidente come il contemperamento degli interessi contrapposti sia di per sé necessario; tale finalità, del resto, è pure quella che emerge sin dalla Carta Costituzionale (si pensi al più volte citato art. 41 Cost.), e dal canto suo lo Statuto cerca proprio di porsi in linea di continuità con essa. Non è difatti possibile ritenere assolutamente vietato e bollato come illecito qualsivoglia controllo posto in essere dal datore di lavoro senza, con questo, cozzare contro principi di rilievo costituzionale, così privando il titolare dei mezzi di produzione, oltretutto senza una ragionevole ed adeguata ragione, di un mezzo di autotutela invece concesso (come si è visto nella prima parte di questa trattazione) ad altri soggetti contrattuali nelle diverse fattispecie tipizzate dall'ordinamento: *“impedire al datore di lavoro di informarsi su circostanze la cui conoscenza è necessaria per la migliore organizzazione del lavoro e dei servizi aziendali, e dalle quali non possa derivare alcun rischio di discriminazione ai danni del lavoratore, significa sacrificare in qualche misura le prerogative essenziali che l'ordinamento attribuisce all'imprenditore, senza che ciò sia richiesto dalla tutela di alcun interesse contrario costituzionalmente rilevante”*<sup>76</sup>.

---

lavoratore, con riferimento a nozioni e circostanze che non necessariamente attengono al corretto svolgimento della prestazione lavorativa.

<sup>75</sup> ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 59-60.

<sup>76</sup> ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit., p. 126, anche se è opportuno sottolineare come l'Autore riferisca tali considerazioni precipuamente all'art. 8 Stat. ed al potere di controllo esercitato al di fuori dell'ambito della prestazione di lavoro al fine di accertare l'eventuale colpa del dipendente con riferimento, ad esempio, ad una violazione dell'art. 2105 c.c.

Sulla base di un'analisi coinvolgente non solo l'art. 4 Stat. (ma altresì gli artt. 6 et 8 Stat.)<sup>77</sup> si desume come l'interesse del lavoratore ad una sua sfera di riservatezza, di "zona franca" rispetto all'esercizio del potere datoriale sia tutelato da un duplice ordine di requisiti: il primo, di natura sostanziale, consistente, per utilizzare le parole di Ichino, in un "giustificato motivo"<sup>78</sup> rappresentato -con specifico riferimento all'art. 4 Stat.- dalle esigenze organizzative e produttive dell'impresa ovvero dalla sicurezza del lavoro (ed, oggi, pure dalla tutela del patrimonio aziendale); il secondo, da un requisito di natura formale o procedurale, concretizzantesi nell'esame preventivo congiunto con le rappresentanze sindacali da cui scaturisca un accordo destinato ad applicarsi a tutti i lavoratori dell'unità produttiva (vedasi *amplius infra*) o, in mancanza, da un'autorizzazione da parte dell'Ispettorato del lavoro. Poiché in gioco v'è il diritto alla riservatezza dell'individuo (pure se all'interno del contesto lavorativo) il legislatore ha ritenuto opportuno che l'individuazione del requisito sostanziale non fosse appannaggio della controparte datoriale bensì, per l'appunto, che fosse oggetto di discussione, dibattito, confronto con chi del lavoratore è (o, perlomeno, dovrebbe essere) il principale difensore di interessi: il sindacato, per l'appunto.

L'art. 4 Stat. dimostra come sia stato raccolto il suggerimento offerto, con quasi un decennio di ritardo, da quella parte della dottrina<sup>79</sup> in cui si era già prefigurata lo schema di tutela degli interessi dei lavoratori, al fine di dotare questi ultimi di uno strumento ulteriore rispetto a quelli, tradizionali e tipici

---

<sup>77</sup> È opportuno precisare come sia proprio con lo Statuto che il legislatore abbia nominato per la prima volta il potere di controllo, considerandolo come un potere dotato di una propria dignità per distinguerlo dal potere direttivo ed organizzativo. Si veda al riguardo FERRANTE, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 73.

<sup>78</sup> ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit., p. 137.

<sup>79</sup> SMURAGLIA, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (A proposito della installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche)*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, pp. 303-316.

dei rapporti contrattuali, di per sé già conosciuto ed interiorizzato dalla Costituzione Repubblicana ma, ad oggi, rimasto largamente inattuato: la partecipazione delle maestranze alle decisioni che possono influire sui propri interessi<sup>80</sup>.

D'altra parte, una volta che siano stati rispettati entrambi i requisiti predetti, il lavoratore non può impedire l'installazione né, ovviamente, la messa in funzione degli impianti di videosorveglianza, con conseguente ripresa pure (anche se in via indiretta e solamente eventuale) della propria attività lavorativa. Proprio su questo punto, alla luce della riforma operata nel 2015, potrebbe porsi un'importante rottura rispetto al passato ed alla lettura tradizionale dell'art. 4 Stat.: se in passato, stante la chiara semplicità ed inequivocabilità del co. 1, non era esplicitamente ammesso alcun tipo di controllo a distanza dell'attività lavorativa (con conseguente assoluta inutilizzabilità di tutte le informazioni eventualmente acquisite proprio in forza dei predetti impianti, le cui uniche funzioni erano per l'appunto esclusivamente quelle indicate dal legislatore del 1970, e non altre), oggi, stante la disposizione di cui al vigente co. 3, il principio di cui sopra potrebbe apparire grandemente sfumato, anche alla luce dell'avvenuta scomparsa di un espresso ed esplicito divieto di controllo a distanza. E cioè a dire: una volta che i requisiti sostanziali e procedurali previsti dalla norma siano stati rispettati, sarebbe consentita un'utilizzazione a qualsivoglia fine (e, dunque, pure a quello disciplinare, perché in questi termini si esprime la norma) delle

---

<sup>80</sup> ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 70-71, sostiene come ci si trovi “*in presenza di una particolare manifestazione di quel fenomeno generale che la più recente dottrina costituzionalistica indica come sviluppo di nuovi istituti di libertà a sostegno dei tradizionali diritti di libertà; dove quelli non possono essere intesi come sostitutivi di questi, poiché se è vero che il miglior modo di difendersi dal potere è quello di partecipare all'esercizio del potere stesso, è anche vero che non potrà mai escludersi l'eventualità di un uso scorretto del potere, anche se più democraticamente gestito, e quindi dovranno sempre essere mantenuti efficienti gli strumenti tradizionali di tutela individuale*”.

informazioni che siano state legittimamente acquisite. E' lecito dunque interrogarsi se non vi sia oggi stata una liberalizzazione (perlomeno parziale) dei controlli a distanza, e conseguentemente dei risultati e delle informazioni sul conto del lavoratore che eventualmente emergano proprio in virtù di un loro cospicuo impiego, con conseguente ampliamento delle prerogative datoriali rispetto all'impostazione legislativa di cinquant'anni fa.

Risulta evidente come il fine precipuo di un esercizio (corretto) del potere di controllo sia rappresentato (vedasi cap. 1) dalla raccolta di elementi che consentano l'esercizio (altrettanto corretto) del potere disciplinare *ex art.* 2106 c.c.<sup>81</sup>; d'altra parte, prendendo in prestito una felice formulazione di Norberto Bobbio<sup>82</sup>, "*l'ideale di ogni potente - e certo il datore di lavoro è storicamente il detentore della posizione di supremazia nell'ambito del rapporto - "è sempre stato quello di vedere ogni gesto e di ascoltare ogni parola dei suoi soggetti (possibilmente senza essere visto né ascoltato)" e quindi di essere ad un tempo onniveggente ed invisibile*"<sup>83</sup>.

Una onniveggenza ed invisibilità garantite, mai forse come in questi giorni, dall'avvento delle tecnologie dell'informazione<sup>84</sup>; ad un loro sempre maggiore e fisiologico impiego nelle fabbriche si accompagna la possibilità di essere utilizzate per ragioni di sorveglianza e di controllo, potenzialmente illimitato ed indefinito, delle maestranze impiegate nell'unità produttiva (sia al fine di limitarsi a verificare l'esatto corretto adempimento della prestazione, sia per effettuare indagini più approfondite anche sulla persona del dipendente). Ed è proprio il continuo e costante impiego di tale strumentazione a portare parte della dottrina a sostenere la necessità (poi effettivamente attuata dal legislatore del *Jobs Act*) di riscrivere ed aggiornare una norma considerata

---

<sup>81</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 3.

<sup>82</sup> BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984, p. 18.

<sup>83</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 5.

<sup>84</sup> BELLAVISTA, *La disciplina della protezione dei dati personali: aspetti giuslavoristici*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro – Commentario. Tomo II*, Utet, Torino, 1998, pp. 520 e ss.

come non più al passo coi tempi, cogliendo altresì l'occasione per cercare di correggere tramite il diritto positivo le aporie e le (apparenti?) contraddizioni emerse con la funzione ermeneutica svolta dagli operatori del diritto, testimone di una giurisprudenza (di merito e di legittimità) che dal 1970 in poi si è spinta molto in là, addirittura rischiando di superare l'impostazione estremamente garantista fornita dal dato letterale al fine di fornire una più ampia tutela alle esigenze imprenditoriali (vedasi *infra* con riferimento ai cosiddetti "controlli difensivi").

L'esercizio del potere di controllo, oltre che per motivi disciplinari, si presenta come ancillare rispetto altresì ad un corretto esercizio del potere organizzativo, teso a perseguire un miglioramento dell'organizzazione produttiva onde eliminare sprechi, inefficienze, perdite di tempo che, alla lunga, possono gravare in misura importante in termini di costi per l'impresa stessa. Si ripropone immancabilmente la perpetua e costante tensione tra interesse dell'impresa ed interesse del lavoratore su cui possa fondarsi in misura soddisfacente la linea di demarcazione tra il lecito e l'illecito esercizio del potere che, lo si è visto *supra*, rappresenta proprio il fine perseguito dal legislatore statutario; adottando una prospettiva cronologica, tuttavia, quello che sembra emergere è che si sia assistito ad una progressiva erosione rispetto al dato letterale dello Statuto, che ha conosciuto nell'arco di quasi cinque decenni un'evoluzione interpretativa importante, segno sia, da un lato, di una non perfetta produzione legislativa, sia, dall'altro, di un cambiamento di mentalità conseguente all'evoluzione ideologica e sociale partito dalla seconda metà del XX Secolo per arrivare fino al secondo decennio del XXI.

Se prima, difatti, l'ago della bilancia era decisamente spostato "a sinistra" (cioè a dire di una palese tendenza a dare assai più ampio risalto e spazio al secondo comma dell'art. 41 Cost. rispetto al primo comma) sottolineando



l'esigenza primaria - ovviamente più che legittima - di fornire la più ampia e completa protezione al lavoratore, ponendo inevitabilmente in secondo piano le esigenze di efficienza nell'organizzazione aziendale, col tempo il quadro è mutato con la sempre più avvertita necessità di dare voce pure alle istanze datoriali (recuperando simbolicamente il significato primo dell'art. 41 Cost, co. 1). Forse ciò rappresenta pure un indice dell'evoluzione stessa che il diritto del lavoro ha subito, e sta anzi tuttora subendo, nella sua totalità e complessità, tendente a dare voce non più esclusivamente alle ragioni della parte debole del sinallagma contrattuale ma, altresì (se non addirittura soprattutto) pure alle istanze della parte ontologicamente più forte; la Riforma Fornero ed il *Jobs Act* sono le due manifestazioni riformiste più smaccatamente evidenti di questo cambio di mentalità.

#### *Il requisito della rilevanza delle informazioni*

Tornando con la mente all'art. 4 Stat. ed alle ragioni obiettive di aggiornamento, l'avvento dell'informatica in azienda ha moltiplicato le possibilità di controllo a distanza sui lavoratori; oltretutto, è vero che nel corso del rapporto vengono raccolte quantità importanti di dati relativi ai dipendenti medesimi, per cui la relazione di lavoro risulta oggi più che mai caratterizzata da un flusso continuo di tali informazioni dal lavoratore verso la direzione aziendale (e viceversa)<sup>85</sup>, così come ormai sempre più frequente è il ricorso all'informatizzazione degli uffici del personale, che consente la creazione di fascicoli non più cartacei ma elettronici, gestiti da *software* che elaborano e memorizzano una grande quantità di diversi e distinti dati relativi alla medesima persona, raccolti, trattati, gestiti e rielaborati in modo unitario, in modo da avere un quadro completo ed esaustivo della persona operante in

---

<sup>85</sup> L'informazione è stata definita come “*insieme di condotte che provocano il sapere altrui, [nella quale] sarebbero accomunati istituti e fattispecie differenti, in cui l'elemento costante sarebbe l'accrescimento delle cognizioni?*”; si veda GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 16.

azienda semplicemente partendo da notizie in precedenza frammentate<sup>86</sup>. D'altra parte, il concetto stesso di "informazione" situato all'interno di un rapporto di durata (tendenzialmente indeterminata quale dovrebbe essere il rapporto di lavoro subordinato) provoca un susseguirsi di cognizioni e valutazioni aventi ad oggetto l'impresa stessa ma altresì - ed è ciò che maggiormente rileva ai fini della presente indagine - il dipendente; l'informazione, in altri termini, rappresenta "un'attività [mentale e materiale] e non la cessione o l'acquisizione di un "bene" ”<sup>87</sup>, con la conseguenza che la tutela dell'informazione riguarderebbe non il suo oggetto, cioè la "notizia", quanto i modi di esercizio di un'attività umana caratterizzata dagli elementi della constatazione e della valutazione<sup>88</sup>. La stessa conoscenza di un determinato fatto è un procedimento mentale, non una *res in sé* considerata, una sorta di esame del fatto stesso in un determinato istante del rapporto, che viene caricato di un infinito numero di elementi, non tutti comunque necessari ai fini di una valutazione del rapporto stesso; ecco che, dunque, stabilire quali siano gli elementi della conoscenza trasmissibili che possano divenire di un qualche rilievo è un'operazione intellettuale sofisticata, che dipende principalmente dal contesto stesso in cui tali caratteri emergono e vengono considerati.

Le banche dati così determinate consentono un controllo pressoché totale sulla persona del lavoratore<sup>89</sup>, astrattamente utilizzabile per le più svariate

---

<sup>86</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 59-60.

<sup>87</sup> GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 18.

<sup>88</sup> Si veda a questo riguardo MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1983, p. 60: "La conoscenza posseduta da un soggetto è una situazione statica, collocata in posizione mediana tra due altri fenomeni dinamici: da un lato l'attività precedente di acquisizione della conoscenza e dall'altro l'attività successiva, meramente eventuale, con la quale il soggetto si propone di trasmettere il proprio sapere".

<sup>89</sup> Sul punto si veda BESSONE (a cura di), *Obbligazioni e contratti. Tomo sesto*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1982, pp. 112 e ss., il quale già sul finire del decennio '80 del secolo scorso sottolineava come, pure in assenza di una

finalità (evidentemente anche illecite, come quelle discriminatorie) e che possono essere conservate per un lasso temporale significativo (anche se, al riguardo, occorre precisare come in precedenza il d.lgs. 196/2003 ed oggi, forse ancora di più, il Regolamento UE n. 2016/679 - per tacere di tutte le ulteriori fonti nazionali e sovranazionali che verranno illustrate più diffusamente *infra* - abbiano introdotto limiti ben specifici circa la conservazione e le opportunità di impiego dei dati raccolti). Sul luogo di lavoro, la raccolta e l'elaborazione dei dati, anche partendo da informazioni sporadiche e apparentemente innocue, possono portare alla creazione del cosiddetto "profilo completo", ossia una raccolta di informazioni idonea a tracciare un quadro preciso della vita non solo professionale, ma pure personale (per non dire intima) della persona: si pensi, ad esempio, all'incrocio di dati aventi per oggetto le assenze sul luogo di lavoro e l'acquisto di bevande alcoliche, oppure gli spostamenti di un delegato sindacale all'interno dell'azienda e l'attività sindacale svolta nel luogo di lavoro.

Un altro rischio su cui parte della dottrina ha concentrato la propria attenzione è pure quello relativo alla "decontestualizzazione" dei dati, ossia alla circostanza per cui le informazioni acquisite vengono conservate per un lasso di tempo (magari piuttosto lungo) all'interno dell'archivio digitale senza alcun riferimento al contesto originario in cui gli stessi sono stati raccolti; contesto che, se documentato e portato a conoscenza degli interessati (ed in particolare del datore di lavoro o dei suoi collaboratori impegnati nella gestione del personale) potrebbe fornire una chiave di lettura o perlomeno la

---

normativa *ad hoc*, fosse possibile parlare di una responsabilità civile in merito all'illecita raccolta di informazioni sulla persona (e quindi pure sul lavoratore) operata attraverso l'utilizzazione di elaboratori elettronici automatizzati, richiamando in tale prospettiva in particolare l'art. 8 Stat. in merito al divieto di svolgere indagini sulle opinioni personali del lavoratore.

giustificazione circa una determinata condotta del prestatore in quel preciso momento (come potrebbe accadere, ad esempio, nel caso della semplice elencazione di tutte le assenze che siano state fatte da un dipendente senza la correlativa precisazione delle ragioni poste alla base delle medesime).

A venire in rilievo ai fini della possibile condivisione delle informazioni inerenti la persona del lavoratore sono altresì le dimensioni dell'impresa (non semplice luogo di adempimento della prestazione lavorativa, ma rappresentante uno dei contesti sociali privilegiati in cui pure si estrinseca la personalità dell'individuo ai sensi dell'art. 2 Cost.) così come le mansioni che sono state attribuite al lavoratore o il ruolo ricoperto all'interno del contesto aziendale (che si riverbera inevitabilmente sull'intensità del contatto con i colleghi, col proprio superiore gerarchico, con la clientela)<sup>90</sup>.

Quel che è certo, ad ogni modo, anche in esito ad un'analisi delle normative di volta in volta poste in essere dal legislatore ai fini di una maggiore tutela della personalità del lavoratore, è che le informazioni che possano assumere un dato rilievo all'interno del contesto produttivo siano solo ed esclusivamente quelle rilevanti ed inerenti allo svolgimento della prestazione lavorativa, ossia quelle sole informazioni che possano essere davvero utili per il datore ai fini della migliore gestione possibile della propria attività economica (onde poter irrogare sanzioni disciplinari od organizzare meglio l'attività produttiva), rimanendo escluso tutto ciò che è estraneo rispetto allo svolgimento della prestazione<sup>91</sup>. E ciò sulla base di un'analisi di diverse

---

<sup>90</sup> TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 105.

<sup>91</sup> A questo riguardo è opportuno richiamare BESSONE (a cura di), *Obbligazioni e contratti. Tomo sesto*, cit., p. 113, il quale lamenta come storicamente il contesto italiano si sia segnalato per un ritardo nell'emanazione di un'adeguata normativa organica di tutela del diritto alla riservatezza (e, conseguentemente, alla rilevanza delle informazioni), essendosi inizialmente limitato ad adottare “*talune normative specifiche, ma certo non un quadro organico di direttive. Ad esempio, si può considerare in questa prospettiva l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori (l. n. 300 del 1970) che vieta al datore di lavoro di svolgere indagini sulle opinioni politiche, religiose o*

norme presenti nel nostro ordinamento, quali l'art. 2087 c.c., il quale impone al datore l'obbligo, fra gli altri, di tutela della personalità morale del lavoratore, obbligo da interpretarsi nel senso di essere finalizzato, *inter alia*, alla tutela della riservatezza e del pudore del soggetto subordinato<sup>92</sup>, oppure l'art. 1 Stat. (anche se, invero, tale ragionamento potrebbe essere portato avanti per buona parte delle norme contenute nel Titolo I dello Statuto) circa il pieno diritto dei lavoratori a manifestare liberamente, senza timore di ritorsioni o discriminazioni, i propri pareri e le proprie convinzioni personali pure all'interno del luogo di lavoro.

Secondo parte della dottrina, invero rimasta minoritaria, l'esigenza di tutela della riservatezza del lavoratore sarebbe stata ravvisabile pure nell'art. 2, co. 2, l. n. 604/1966, nella sua formulazione antecedente alla Riforma Fornero, in cui era previsto l'obbligo per il datore di comunicare per iscritto al lavoratore i motivi del licenziamento solo dietro richiesta di quest'ultimo; la non obbligatorietà della contestuale comunicazione dei motivi sarebbe stata fondata proprio su di un'esigenza di tutela della riservatezza della manodopera licenziata, onde evitare che tali motivazioni fossero rese di

---

*sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore; ancora, l'art. 17 delle norme sulla disciplina militare (l. n. 382 del 1978) che prevede il medesimo divieto per l'autorità militare; mentre già una disciplina più organica è offerta dalla legge di riforma della amministrazione della pubblica sicurezza (l. 1°-4-1981, n. 121)".*

<sup>92</sup> La giurisprudenza è costante nel ritenere operante questo principio: si vedano Cass., sez. lav., 19 novembre 1973, n. 3106; Cass., sez. lav., 6 settembre 1988, n. 5048; Trib. Milano, 17 maggio 1995; Pret. Milano, 20 marzo 1979; Pret. Forlì, 16 dicembre 1979. In dottrina si veda AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003, pp. 303 e ss., la quale ritiene l'art. 2087 c.c. una norma in bianco, non avente cioè un carattere precettivo specifico, svolgendo una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla perenne necessità di tutela della persona del lavoratore sulla base della realtà economico-sociale, avente una dinamicità di gran lunga superiore rispetto a quella dell'ordinamento giuridico, per sua stessa natura legato a meccanismi e procedimenti necessariamente più lenti e complessi.

dominio pubblico e rimettendo ad una scelta delle maestranze l'eventualità che, per l'appunto, fossero rese pubbliche<sup>93</sup>.

Uno dei cardini principali attorno a cui ruota il sistema protettivo del rapporto di lavoro subordinato è ovviamente rappresentato dalla l. n. 300/1970, il cui Titolo I è dedicato alla tutela della libertà e dignità del lavoratore: esso contiene una serie di vincoli piuttosto stringenti, finalizzati a circoscrivere la sfera di legittima operatività del potere di controllo, concretamente risolvendosi nel diritto del lavoratore a manifestare liberamente le proprie opinioni (art. 1), nell'apposizione di vincoli ben precisi all'utilizzo delle guardie giurate e del personale di vigilanza (artt. 2 *et* 3) così come ai sistemi da cui possa derivare un controllo a distanza sui lavoratori (art. 4), nella predisposizione di paletti ben precisi in materia di accertamenti sanitari (art. 5) e di visite personali (art. 6) ed arrivando da ultimo a positivizzare il principio di rilevanza ai fini sia della raccolta che, in particolare, dell'utilizzazione delle informazioni, sancendo il divieto per il datore di svolgere indagini sulle opinioni e sulle considerazioni personali del dipendente (art. 8).

---

<sup>93</sup> GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p. 194. In realtà questa impostazione risulta largamente contestata dalla dottrina maggioritaria, la quale nella scelta operata dal legislatore del 1966 ravvisava esclusivamente una libertà d'azione concessa al datore di lavoro circa l'eventuale immediata comunicazione dei motivi di licenziamento, evitandogli di doversi giustificare sempre e comunque ma prevedendo un tale obbligo solo dietro ad un'esplicita richiesta in questo senso da parte del lavoratore. In sostanza, dunque, il datore di lavoro avrebbe potuto benissimo comunicare comunque immediatamente i motivi di licenziamento, senza che per questo fosse violato il diritto alla riservatezza; invero, pure della sussistenza di un tale diritto all'interno di questo contesto è lecito dubitare, tenuto conto che non si avrebbe alcuna pubblicizzazione dei motivi posti alla base del licenziamento, che verrebbero difatti posti a conoscenza solo ed esclusivamente del lavoratore (e non pure dei terzi); si veda al riguardo TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, cit., p. 108, e PERA, *Licenziamenti. I) Licenziamenti individuali*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XIX, 1990, p. 22. La stessa giurisprudenza di legittimità si conforma a tale chiave di lettura: si vedano Cass., sez. lav., 12 marzo 2009, n. 6012; Cass., sez. lav., 13 luglio 2010, n. 16421; Cass., sez. lav., 18 novembre 2010, n. 23303.

Allo Statuto hanno poi fatto seguito diversi ulteriori interventi normativi con i quali il legislatore ha periodicamente (ma costantemente) riconfermato l'attualità del principio di rilevanza, adattandolo, sulla base delle diverse contingenti esigenze ed a seconda del contesto operativo di riferimento, a categorie determinate di informazioni personali del lavoratore; un esempio tipico è rappresentato dai due decreti legislativi del 9 luglio 2003, nn. 215 e 216, attuativi rispettivamente della direttiva n. 2000/43/CE del 29 giugno 2000 e n. 2000/78/CE del 27 novembre 2000 in materia di tutela contro le discriminazioni dirette ed indirette. Tali decreti, difatti, consentono un trattamento differenziato tra i lavoratori sulla base di differenze relative alla razza o all'origine etnica, alla religione, alle convinzioni personali, all'*handicap*, all'età o all'orientamento sessuale “qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima” (art. 3, co. 3, d.lgs. 215/2003 *et* art. 3, co. 3, d.lgs. 216/2003). Il richiamo del legislatore al concetto di “essenziale e determinante” è in tutta evidenza assai vicino (per non dire sovrapponibile) a quello di “rilevanza”; vengono dunque individuati i confini di liceità del trattamento datoriale di queste informazioni<sup>94</sup>.

Un ulteriore esempio di tutela sarebbe desumibile pure dalla disciplina di accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 così come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15: uno dei limiti all'accesso ai documenti amministrativi è rappresentato proprio dal caso di documenti che riguardino la vita privata o la riservatezza delle persone

---

<sup>94</sup> TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, cit., p. 122; si veda altresì SANTONI, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in 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, Padova, 2010, pp. 32-33.

fisiche, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari; tale norma si riferisce pure ai documenti relativi ai dipendenti pubblici, che possono dirsi titolari del diritto di riservatezza con riferimento a tutti quei documenti contenenti proprie informazioni riservate.

Ciò che traspare, dunque, da un'analisi di sistema è che l'obiettivo dell'ordinamento sia quello di tutelare il lavoratore da indebite intrusioni datoriali nella propria sfera privata<sup>95</sup>; il principio fondamentale è quello della rilevanza delle informazioni ai fini sia della costituzione che dello svolgimento del rapporto di lavoro, rappresentando questo il parametro di legittimità del trattamento dei dati del lavoratore<sup>96</sup>. È necessario provvedere ad una bipartizione, dunque, tra le informazioni che risultano effettivamente utili ai fini dell'adempimento dell'obbligazione lavorativa e della gestione del rapporto e tutte le altre, riguardanti aspetti della personalità del lavoratore che non possono venire in rilievo ai fini del rapporto contrattuale, né, tantomeno, sono suscettibili di qualsivoglia controllo datoriale. Le tendenze precettive di cui sopra, venute alla luce in momenti storici diversi ma funzionalizzate al principio di rilevanza, sottopongono l'apprendimento, la trasmissione e l'utilizzazione delle notizie a numerose restrizioni, utili per marcare i comportamenti datoriali leciti e separarli da quelli espressamente vietati; la conoscenza delle informazioni all'interno del contesto lavorativo risulta il prodotto di una forte e graduale normazione, finalizzata ad esigenze di tutela della posizione del lavoratore relativamente a diritti di rango costituzionale: ecco che ricompare l'eterno ritorno alle norme costituzionali,

---

<sup>95</sup> Si vedano GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996; ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit.; MAGNANI, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, n. 15, p. 54.

<sup>96</sup> TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, cit., p. 111.



con gli artt. 2 e 41, comma 2, Cost. a rivestire un ruolo in questo senso fondamentale.

È interessante notare (come già si accennava nel cap. 1) come questa bipartizione, di per sé di facile intendimento in astratto, in realtà si presenti di più complessa natura: a venire in rilievo ai fini della corretta esecuzione della prestazione lavorativa non è soltanto tutto ciò che attiene al contesto produttivo (sia sotto un profilo spaziale che temporale) in senso stretto, in quanto potrebbero essere oggetto di analisi anche atti, fatti, comportamenti od atteggiamenti tenuti dal lavoratore pure al di fuori del medesimo<sup>97</sup>; il sistema associa al concetto di “rilevanza” le informazioni attinenti all’esecuzione della prestazione così come quelle relative alla “sfera personale extralavorativa” che vadano in qualche misura ad incidere sul rapporto in quanto, per la natura dell’attività svolta o per le sue caratteristiche intrinseche, sono nozioni imprescindibili, requisito essenziale e determinante ai fini di una corretta valutazione datoriale circa lo svolgimento dell’attività di lavoro<sup>98</sup> (si pensi in particolare alle cosiddette organizzazioni di tendenza, che rappresentano forse la più evidente eccezione alla regola cardine posta dall’art. 8 Stat.).

D’altro canto, la presenza fisica del prestatore all’interno dell’azienda non può che sottoporlo naturalmente all’esercizio del potere di controllo del titolare dell’azienda stessa, il quale può legittimamente (ossia mantenendosi entro i corposi limiti posti dal legislatore negli ultimi settant’anni) formulare

---

<sup>97</sup> Ed è proprio questa possibile rilevanza che crea i maggiori problemi interpretativi agli interpreti, in quanto in concreto è spesso arduo stabilire dove finisca la rilevanza dell’informazione e possa spingersi il legittimo esercizio del potere di controllo ed inizi invece la sfera “privata” del lavoratore. Problema, questo, comune in realtà a gran parte degli ordinamenti giuridici contemporanei, che non sempre sono stati in grado di trovare soluzioni soddisfacenti al riguardo: per il caso specifico dell’ordinamento francese vedasi *infra*, cap. 3.

<sup>98</sup> TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, cit., p. 111.

dei giudizi o formarsi idee e convinzioni su profili e notizie che potrebbero provocare un significativo pregiudizio a danno del lavoratore; le ordinarie tutele privatistiche sono state valutate come scarsamente efficaci a questo riguardo, essendo state pensate ed elaborate per adattarsi tendenzialmente ad una pluralità indeterminata di contesti contrattuali, la cui caratteristica fondamentale è data dalla (tendenziale) parità delle parti stipulanti. Il rapporto di lavoro è caratterizzato da una nota diversità ontologica tra le stesse, per cui i rimedi di stampo civilistico risulterebbero non proporzionati allo scopo di garantire un'adeguata tutela alla parte debole<sup>99</sup>. È la stessa disuguaglianza sostanziale tra le parti che, anche sulla scorta dell'art. 3, co. 2, Cost. indirizza il diritto positivo nella direzione di apporre interdizioni fra loro indipendenti in ambiti diversi (dalla normativa stringente in tema di recesso datoriale, a quella sull'orario di lavoro, a quella sugli obblighi di protezione e sicurezza sui luoghi di lavoro, alla previdenza sociale) in modo da inibire metodi di esercizio del potere pregiudizievoli ed ingiustificati.

La più piena protezione della persona del lavoratore, conformemente all'impostazione emersa successivamente all'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, rappresenta un aspetto della nuova concezione di subordinazione *ex art. 2094 c.c.*, in cui l'individuo non rappresenta più un semplice "mezzo" sfruttabile dall'imprenditore per il perseguimento del proprio fine lucrativo, ma con riferimento al quale, per l'appunto, viene dato risalto alla dimensione umana di cittadino, depositario dal 1948 di interessi inviolabili e tali da giustificare, nel loro perseguimento, pure una partecipazione dalla controparte. È in questo solco che si inseriscono i metodi prestabiliti dell'informazione datoriale, che trovano nell'art. 4 Stat. il suo esempio più lampante: *"la posizione di potere assegnata dai sofisticati strumenti*

---

<sup>99</sup> GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 39, ma si veda pure SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 39 e ss.

*di acquisizione e di elaborazione delle notizie non è indifferente per la legge e per le operazioni contrattuali; la garanzia della dignità si può scontrare con talune tecniche, le quali consentono metodi di controllo, di analisi, di collegamento tra le informazioni che permettono risultati prima impossibili. Per la sua ovvia condizione di predominio economico, l'impresa può sviluppare processi di ricerca empirica destinati a rafforzare lo squilibrio rispetto al dipendente, esposto a questi studi ed interessato alla difesa della sua sfera privata. Vi è da chiedersi come i nuovi mezzi siano considerati nell'ordinamento"*<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 40.

## CAPITOLO II

### *L'art. 4 Stat. nella sua formulazione originaria*

#### *Il comma 1*

L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori nella versione originaria pubblicata nel maggio 1970 non lasciava adito a dubbi circa l'attitudine dall'ordinamento nei confronti dei cosiddetti controlli a distanza: il comma 1 sanciva espressamente il divieto di utilizzo di qualsivoglia impianto audiovisivo e di altra apparecchiatura per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. La norma si caratterizzava certamente per la sua onnicomprensività, in quanto tendente a ricomprendere all'interno del divieto qualunque strumento utile per la registrazione della parola, così come apparecchi televisivi a circuito chiuso aventi come scopo quello di verificare lo svolgimento dell'attività lavorativa<sup>101</sup>; le altre apparecchiature a cui si faceva riferimento, a mo' di norma di chiusura, venivano intese come quegli strumenti tecnici che, a condizione che questo ne fosse lo scopo esclusivo, servissero a controllare la continuità delle operazioni delle macchine per verificare la costanza dell'impegno profuso dal lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni<sup>102</sup>.

È opportuno segnalare che con la locuzione "attività dei lavoratori" il legislatore, secondo la dottrina tradizionale, avrebbe in realtà inteso conferire al divieto un campo di applicazione più ampio rispetto a quello che sarebbe stato realizzato se, ad esempio, fosse stato istituito un analogo obbligo

---

<sup>101</sup> Si veda al riguardo FRENI-GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori: commento alla legge 20 maggio 1970, Edizione 300*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 9.

<sup>102</sup> GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 157, il quale a sua volta rinvia a F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, p. 224, che denunciava già nel 1985 un'asserita inadeguatezza dell'art. 4 Stat. a rispondere alle esigenze di tutela per il lavoratore indotte dalla rapida evoluzione degli strumenti tecnologici di controllo.

avente ad oggetto la sola “attività lavorativa” (a cui, oltretutto, si fa invece riferimento negli articoli 2 *et* 3 Stat. dedicati ai controlli cosiddetti “umani”): si sarebbe inteso introdurre non solo un divieto di controllo a distanza avente ad oggetto lo svolgimento delle mansioni, bensì genericamente tutti i comportamenti posti in essere dal lavoratore all’interno del contesto lavorativo durante l’orario di lavoro<sup>103</sup>; sarebbero state garantite le cosiddette “licenze comportamentali” (come le pause nel corso di svolgimento del lavoro)<sup>104</sup>, essendo oltremodo evidente come il lavoratore avesse certamente diritto ad una sua zona riservata ed inaccessibile (sia per i colleghi, che, in particolare, per il datore) pure all’interno del contesto produttivo. È fisiologico che il lavoratore abbia la necessità di isolarsi in certi momenti della giornata per l’espletamento di attività fisiologiche<sup>105</sup>, così come di fruire di spazi personali destinati alla custodia ed alla conservazione dei propri beni (come, ad esempio, l’armadietto all’interno dello spogliatoio), ovvero che abbia diritto a salvaguardare sul luogo di lavoro la riservatezza dei propri rapporti personali con gli altri lavoratori (fattispecie, questa, tutelata pure dall’art. 1 Stat.). Tale impostazione era del resto seguita pure dalla

---

<sup>103</sup> Si vedano al riguardo LEVI, *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, cit., p. 35; BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 65-66: “*senza dubbio questa espressione concerne sia l’attività del dipendente specificamente rivolta all’adempimento dell’obbligazione di lavorare, sia qualsiasi altra sua attività esorbitante da tale adempimento e, perciò, appartenente ad un’area strutturalmente preclusa alla conoscenza del datore di lavoro, in quanto non riconducibile alla cosiddetta subordinazione tecnico-funzionale*”; ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l’art. 4 l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 487; MISCIONE, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in *Lav. giur.*, 2013, p. 761; LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 366; BERNARDO, *Vigilanza e controllo sull’attività lavorativa*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 632.

<sup>104</sup> ICHINO, *Diritto alla riservatezza*, cit., pp. 120 e ss.

<sup>105</sup> Tanto è vero che lo stesso ICHINO, *Diritto alla riservatezza*, cit., p. 121, ricorda come sia “*parso ad alcuni incredibile che si sia dovuti arrivare ad una sentenza che stabilisse il divieto di munire di spioncini le porte dei locali di decenza messi dall’imprenditore a disposizione del lavoratore*” (l’Autore si riferisce alla celebre sentenza del Pretore di Monopoli del 27 ottobre 1970).

giurisprudenza maggioritaria, che considerava inclusa nel campo di applicazione dell'art. 4 Stat. l'installazione di impianti in locali all'interno dei quali non avveniva alcuna attività lavorativa<sup>106</sup>.

Al di fuori di queste ipotesi, si riteneva che il legislatore non avesse inteso vietare *in toto* l'installazione di qualunque tipo di mezzi tecnici dai quali potesse derivare anche un controllo (indiretto) sull'attività lavorativa, sul presupposto che tali strumenti potessero evidentemente rispondere ad interessi aziendali diversi rispetto alla semplice sorveglianza a distanza della manodopera, in ogni caso meritevoli di tutela (vedasi *infra*); ciò che la norma si prefiggeva di vietare era perciò la legittimazione di una particolare modalità di controllo, quello a distanza, connotato da un certo grado di disvalore in quanto storicamente associato all'idea di "occultezza", cioè di un'attività potenzialmente invasiva nella sfera privata della persona svolgentesi a sua totale insaputa<sup>107</sup>. Il primo comma è stato ritenuto rappresentare altresì l'applicazione del principio costituzionale dell'art. 13 Cost. sull'inviolabilità della libertà personale, al fine di far perdere, come auspicava Barassi, "*alla subordinazione qualche sua angolosità irritante*"<sup>108</sup>, tanto che, si sosteneva, lo stesso

---

<sup>106</sup> Si veda Cass. Lav. 18 febbraio 1983, n. 1236; Cass. Pen. 8 ottobre 1985; Cass. Lav. 6 marzo 1986, n. 1490; Trib. Milano 29 settembre 1990; Pretore di Milano 5 dicembre 1984.

<sup>107</sup> Si veda al riguardo PERA, Sub *art. 4* in ASSANTI-PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, p. 25. L'A. dà conto di come una certa componente politica fosse invece intenzionata ad impedire in modo assoluto l'installazione di qualunque strumento da cui sarebbe potuto derivare un controllo a distanza, a prescindere da un eventuale consenso degli organismi sindacali e dagli interessi della parte datoriale (vedasi la proposta dell'on. Di Prisco e di altri parlamentari appartenenti al PSIUP); prevalse poi una linea intermedia, meno intransigente, propria dell'on. Terracini (secondo cui "*Non si può procedere al controllo dell'attività dei lavoratori servendosi di impianti televisivi o di altre apparecchiature [...] senza l'accordo degli organi sindacali?*").

<sup>108</sup> BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, 1901, p. 634.

Autore avrebbe salutato di buon grado l'art. 4 Stat., approvandolo nell'ottica di un progetto di razionalizzazione dell'autocrazia industriale<sup>109</sup>.

La garanzia per quei lavoratori che avrebbero dovuto svolgere la propria attività in un ambiente in cui fosse obiettivamente necessario installare ed utilizzare impianti di videoregistrazione, conformemente a quanto disposto dal comma 2, era stata fondata, da un lato, sulla necessaria sussistenza di una preventiva determinazione legale di tutte le situazioni che avrebbero consentito l'installazione degli strumenti di controllo (indiretto), e, dall'altro, sulla legittimazione formale di tali situazioni, espressamente riconosciute in conseguenza di accordo con le istanze rappresentative dei lavoratori o, in difetto o in mancanza delle predette, tramite l'intervento autorizzativo da parte della pubblica amministrazione.

È stato sottolineato come ci potesse essere un'apparente contraddizione tra i primi due commi della norma, in quanto il secondo comma avrebbe potuto essere interpretato come una deroga al primo e, dunque, in palese contrasto con quanto disposto dall'art. 13 Cost.<sup>110</sup>; secondo una diversa interpretazione, invece, se pure contraddizione vi fosse, questa sarebbe stata solo apparente, in quanto non sarebbe stato posto in essere, né tantomeno autorizzato, alcun *“comportamento incidente sulla libertà personale come questa è comunemente intesa in rapporto alla norma invocata, [ossia] non si aggredisce la persona nella sua intimità né la medesima viene per qualche verso ristretta”*<sup>111</sup>.

In realtà, una qualche difformità avrebbe forse potuto appalesarsi con riferimento all'art. 41 Cost., in quanto pure un controllo meramente

---

<sup>109</sup> ROMAGNOLI, Sub *art. 4*, in ROMAGNOLI-MONTUSCHI-GHEZZI-MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1972, p. 18.

<sup>110</sup> Si vedano gli *Atti del Senato*, 3 dicembre 1969, p. 11711.

<sup>111</sup> AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 21 e ss.; BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 103.

potenziale (ed indiretto) avrebbe potuto arrecare pregiudizio alla libertà ed alla dignità umana: “certo, in generale, la sottoposizione a controllo non giova alla dignità della persona, ne sminuisce l’onore e il decoro per il semplice fatto che il controllo presuppone logicamente la proponibilità di un dubbio sul possesso di quei beni non a torto importanti e cari ad ognuno; non a caso nelle vecchie carte la persona del monarca, del più degno tra tutti, era complessivamente definita sacra e inviolabile”<sup>112</sup>; il problema venne risolto da parte della dottrina ponendo innanzitutto in discussione la legittimazione costituzionale del diritto alla riservatezza<sup>113</sup> e, in secondo luogo, sottolineando come il legislatore statutario abbia legittimamente inteso operare un bilanciamento di interessi, nel tentativo di mediare fra due posizioni contrapposte, da un lato sì legittimando l’installazione degli strumenti predetti ma, dall’altro, conferendo al lavoratore le massime garanzie possibili, sotto un profilo sia procedurale che sostanziale<sup>114</sup>. I mezzi dai quali avrebbe potuto scaturire un controllo sui lavoratori erano ammessi, in altri termini, solo nella misura in cui l’attività di sorveglianza ed acquisizione di immagini fosse meramente eventuale ed accidentale, dovendo quegli stessi strumenti avere come finalità principale (per non dire unica) la tutela di beni facenti capo al datore di lavoro oppure ai lavoratori medesimi; d’altra parte, è evidente che un diritto del lavoratore, pure se di matrice costituzionale, possa essere temperato da parte del legislatore, con una scelta di politica che rientra nel proprio potere discrezionale, con altri diritti di pari rango (*in primis* il diritto alla tutela dell’integrità fisica ed alla vita),

---

<sup>112</sup> PERA, Sub *art. 4*, cit., p. 27.

<sup>113</sup> Anche se, al riguardo, la dottrina successiva sembra essersi mossa in direzione esattamente opposta, arrivando a riconoscere (altresì sulla base delle fonti di diritto sovranazionali, vedasi *infra*) una legittimazione costituzionale di un tale diritto, addirittura afferente (soprattutto in un contesto, quale quello attuale, in cui la necessità di protezione da indebite intrusioni da parte di terzi è molto più avvertita che in passato) ai diritti inviolabili di cui all’art. 2 Cost.

<sup>114</sup> PERA, Sub *art. 4*, cit., p. 28.



mentre qualche perplessità avrebbe potuto essere destata dal fatto che il legislatore abbia ritenuto ammissibile arrecare un pregiudizio alla dignità ed alla libertà umana in favore della libertà d'impresa<sup>115</sup> (anche in considerazione di quanto disposto dall'art. 41, comma 2, Cost.).

Il comma 1 non individua espressamente il bene giuridico tutelato, ma tuttavia si inserisce nella linea di protezione dei valori umani della persona implicati nel rapporto di lavoro e che lo Statuto si prefigge esplicitamente di salvaguardare; dalla collocazione della norma risulta evidente come i beni protetti siano quelli della libertà e della dignità della persona umana (come suggerito dal Titolo I), di per sé comprensivi di una pluralità di valori che vengono di volta in volta specificati dallo Statuto. È stato evidenziato come l'art. 4 Stat. (così come le altre norme del Titolo I) intervenisse nel momento in cui il datore di lavoro non ottemperasse all'art. 1175 c.c. e riguardasse non soltanto i momenti in cui si svolgeva (o avrebbe dovuto svolgersi) l'attività lavorativa del dipendente, ma pure momenti temporali differenti, ed altresì come questo potesse trovare applicazione pure con riferimento a terzi estranei al rapporto (come i clienti dell'imprenditore)<sup>116</sup>.

La norma non specificava poi i requisiti per individuare il concetto di "distanza", né tantomeno si curava di dare una definizione in questo senso, tale espressione dovendo dunque intendersi nel suo significato letterale, avente certamente una connotazione non solo spaziale ma altresì temporale; ne venne data una lettura estremamente garantista per il lavoratore, idonea a conferirgli la più ampia protezione possibile, in quanto ciò che veniva vietato e bollato come illecito non era soltanto il controllo a distanza immediato (ossia quello che si svolgeva in relazione a due luoghi – quello di svolgimento

---

<sup>115</sup> ROMAGNOLI, *Sub art. 4, cit.*, p. 18.

<sup>116</sup> Si veda VENEZIANI, in GIUGNI, *Lo Statuto dei Lavoratori - Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 19.

della prestazione lavorativa e quello in cui sedeva il datore di lavoro od il suo collaboratore preposto al coordinamento ed alla direzione della catena produttiva –) ma pure comportante una distanza temporale (che si poneva in relazione pure con l'art. 7 Stat. al fine del corretto esercizio del potere disciplinare), nel caso in cui le immagini ed i dati raccolti dal datore di lavoro fossero da lui impiegati trascorso un (notevole) lasso di tempo rispetto al momento della loro acquisizione. La giurisprudenza di merito aveva stabilito, difatti, come il divieto non intendesse limitarsi a bollare come illegittimo *ex post* il controllo effettivamente posto in essere dal datore incurante dei propri obblighi, ma qualunque fattispecie concreta la semplice potenzialità del controllo presente “*in qualunque mezzo che possa attuare ed eventualmente consentire il controllo a distanza*”<sup>117</sup>; risultavano coperti dal divieto quindi tutti i sistemi grazie ai quali sarebbe stato possibile effettuare un controllo sull'attività lavorativa, ed altresì tutti quei casi in cui il controllo fosse stato realizzato in maniera saltuaria, non continuativa, solo in determinati lassi temporali<sup>118</sup>.

#### *Il comma 2*

Con il comma 2 il legislatore del 1970 non intese istituire una deroga rispetto al generale divieto contenuto nel comma 1, ma ebbe semplicemente cura di precisare a quali condizioni il datore di lavoro potesse comunque avvalersi di impianti e strutture di videosorveglianza per il perseguimento di interessi considerati meritevoli di tutela, afferenti sia alla persona stessa del lavoratore, sia all'impresa<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Si veda Trib. Roma 10 luglio 1974 e Trib. 7 luglio 1977.

<sup>118</sup> Si veda FRENI-GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori: commento alla legge 20 maggio 1970*, Edizione 300, cit., p. 10.

<sup>119</sup> In dottrina vi è pure chi ha parlato di un “divieto flessibile” di cui al secondo comma, da leggersi in contrapposizione rispetto al “divieto rigido” di cui al primo, in quanto il legislatore avrebbe consentito espressamente l'installazione di strumenti ed impianti anche quando potesse derivarne, al di là delle intenzioni sue proprie, una possibilità di controllo a distanza; si veda al riguardo MATTAROLO-CESTER, *Diligenza e obbedienza del prestatore*

La disposizione citata ammetteva difatti l'installazione di impianti ed apparecchiature di controllo solo qualora sussistessero un requisito di matrice sostanziale, rappresentato dall'obiettiva presenza di esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ed uno di matrice procedurale<sup>120</sup>, consistente nel preventivo accordo collettivo raggiunto con le rappresentanze sindacali aziendali operanti in azienda o, in mancanza di queste, con la commissione interna; tali requisiti dovevano sussistere solo in presenza di strumenti dai quali derivasse anche la possibilità di un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

È logico sostenere che la norma non costituisse un'eccezione rispetto al principio generale di divieto di controllo a distanza in considerazione dello stesso dato letterale<sup>121</sup>: il fine per il quale le apparecchiature venivano utilizzate non era, difatti, rappresentato dal controllo a distanza, risultando ben diverso, ed essendo per l'appunto quello (legittimo) di monitorare l'andamento della produzione ovvero di verificare costantemente e puntualmente che non sussistessero situazioni di pericolo per le maestranze impiegate, anche ai sensi dell'art. 2087 c.c. Il divieto di controllo a distanza

---

*di lavoro, sub art. 2014 c.c., in Il Codice Civile, Commentario* fondato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 575-585.

<sup>120</sup> Sul punto si veda in particolare ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 231, il quale, con riferimento all'introduzione del meccanismo formale della procedimentalizzazione dell'esercizio del potere datoriale, sostiene che *“la norma non [poteva] essere letta come tendente ad indebolire la protezione del lavoratore, rendendola disponibile in sede di negoziazione collettiva aziendale, bensì semmai come tendente a rafforzare tale protezione mediante la necessità dell'accordo collettivo preventivo circa l'an e il quomodo dell'installazione, ferma restando l'impossibilità per il lavoratore di attivare sempre - anche in presenza dell'accordo collettivo - il sindacato giudiziale circa la sussistenza del “giustificato” motivo dell'installazione stessa”*.

<sup>121</sup> Si veda la costante dottrina sul punto: BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 76; GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 159-160, il quale sottolinea come *“la norma abilitativa del secondo comma non incide sulla vigenza del divieto; si rivolge a macchine necessarie per vigilanze utili ad altri fini e con possibili conseguenze di riscontro sui lavoratori, le quali restando interdette, nonostante l'accettazione dell'immissione nell'azienda delle macchine, a seguito dell'iter procedurale descritto”*; VENEZIANI, *Sub art. 4*, cit., pp. 18 e ss.

investiva infatti “ogni forma di controllo continuo o, comunque, di controllo attuabile in qualsiasi momento dalla direzione aziendale sulla prestazione lavorativa”<sup>122</sup>, potendo tale definizione ricomprendere “qualsiasi forma di controllo a distanza che sottragga al lavoratore, nello svolgimento delle sue mansioni, ogni margine di spazio o di tempo nel quale egli possa essere ragionevolmente certo di non essere osservato, ascoltato o comunque “seguito” nei suoi movimenti”<sup>123</sup>. Se da un lato, dunque, era assodato che il datore non potesse utilizzare per scopi disciplinari le informazioni ed i dati acquisiti in violazione del comma 1, con riferimento alla disposizione di cui al comma 2 qualche problema interpretativo effettivamente si pose: nonostante la dottrina (vedasi *supra*) ritenesse che “le rilevazioni [dovessero] essere effettuate in coerenza con le legittime finalità dell’impiego di tali strumenti, cioè per soddisfare esigenze, organizzative produttive o attinenti alla sicurezza del lavoro, restando fermo che “... l’utilizzazione, anche casuale, dell’impianto per finalità di controllo dei lavoratori [dovesse necessariamente] considerarsi sempre illegittima”<sup>124</sup>, la giurisprudenza dal canto proprio sembrava disattendere tale impostazione, preferendo aderire all’ipotesi della piena utilizzabilità delle informazioni derivanti dal controllo preterintenzionale pure per finalità disciplinari<sup>125</sup>. Ad ogni modo, a prescindere dal carattere intenzionale o preterintenzionale della condotta datoriale, il legislatore statutario decise di non far emergere in modo esplicito, né di descrivere all’interno della norma cosa si dovesse intendere per “controllo a distanza” e, tuttavia, una definizione sarebbe stata ravvisabile sulla scorta dei lavori preparatori, tenuto conto del fatto che “come si legge nella relazione al disegno di legge governativo, per far sì che la vigilanza sui dipendenti (fosse) mantenuta in una dimensione “umana”, e cioè non esasperata dall’uso di

---

<sup>122</sup> BARRACO-SITZIA, *Potere di controllo e privacy*, Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2016, p. 6.

<sup>123</sup> ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 230.

<sup>124</sup> Si veda LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro ecc.*, p. 8.

<sup>125</sup> Si vedano Cass. Civ. Sez. Lav., 23 febbraio 2010, n. 4375; Corte d’Appello di Milano 30 settembre 2005.

*tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro*<sup>126</sup>; d'altro canto, il ricorso ad un controllo di tipo strumentale *“è potenzialmente continuo e, quindi, vessatorio, potendosi registrare anche i momenti di distrazione e di disimpegno che sono naturalmente presenti nel lavoro di chiunque e che si debbono tollerare”*<sup>127</sup>.

La “possibilità di sfruttamento secondaria relativa al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”<sup>128</sup> rappresentava, per l'appunto, solo una mera eventualità indiretta, in quanto, intuitivamente, sulla base dell'analisi e della visualizzazione delle immagini raccolte in alcuni punti del contesto aziendale, sarebbe stato possibile pure visionare il modo in cui (almeno in certi momenti) i lavoratori svolgevano la propria attività lavorativa, essendo inverosimile che fosse possibile ipotizzare, soprattutto in attività commerciali in cui era necessario un contatto diretto tra la clientela e le maestranze, un sistema di ripresa visiva in grado di escludere dal proprio raggio di azione i lavoratori ed i relativi comportamenti.

La scelta di consentire l'installazione di determinati impianti di videosorveglianza si spiegava in quanto un divieto in senso opposto -oltre che essere assolutamente irrealizzabile- avrebbe in realtà pure potuto porsi in contraddizione rispetto alle esigenze dei lavoratori medesimi: si faceva riferimento al caso dei grandi magazzini, in cui le apparecchiature potevano costituire un ausilio al fine di prevenire la commissione di furti e, altresì, di ridurre la necessità di effettuare le visite personali di cui all'art. 6 Stat. I mezzi di controllo, dunque, erano consentiti solo nella misura in cui la possibilità di controllare a distanza i lavoratori fosse del tutto accidentale e non,

---

<sup>126</sup> LEVI, *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza - Lo Statuto dei Lavoratori dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 2

<sup>127</sup> PERA, *Sub art. 4*, cit., p. 25.

<sup>128</sup> FRENI-GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori: commento alla legge 20 maggio 1970, Edizione 300*, cit., p. 10.

coerentemente, la ragione prima della loro installazione; è in questo caso che venne introdotto per la prima volta il concetto della “preterintenzionalità” del controllo<sup>129</sup>. Il divieto rappresentava un obbligo assoluto, tenuto altresì conto della rilevanza sotto il profilo penale, a mente dell’art. 38 Stat., della condotta datoriale illecita in contrasto con il comma 1, tendente a colpire un aspetto di un potere specifico, ossia quello di “*organizzare la controprestazione nel momento in cui si produce su di un oggetto specifico (“l’attività dei lavoratori”), e per un fine (“il controllo a distanza”) o prevalente o subordinato o concorrente a quello lecito, richiesto cioè da esigenze obiettive*”<sup>130</sup>; in questo caso la natura degli strumenti era tale da richiedere la sussistenza dei due requisiti citati *supra* in presenza di una mera “potenzialità lesiva”, tale per cui era logico parlare di un rischio di preterintenzionalità dello strumento nel senso di realizzazione di un controllo. Se ne deduceva, quindi, che le immagini raccolte non avrebbero potuto essere utilizzate per fini disciplinari, essendo l’utilizzo dello strumento di ripresa consentito solo per uno scopo diverso da quello affittivo<sup>131</sup>; le immagini raccolte dovevano considerarsi prive di rilevanza disciplinare, con conseguente impossibilità di utilizzo in questi termini nei confronti del lavoratore eventualmente ripreso (sostenere il contrario, difatti, avrebbe significato ricomprendere tra gli scopi dell’impianto pure quella funzione di vigilanza a distanza che, invece, si cercò in tutti i modi di evitare).

Il divieto avrebbe riguardato qualunque controllo avente ad oggetto la prestazione lavorativa, essendo irrilevante che la medesima venisse svolta all’interno del contesto produttivo aziendale ovvero al di fuori di esso, che

---

<sup>129</sup> ROMAGNOLI, *sub* art. 4 Stat., cit., p. 18, il quale ricordava come “*entro questi limiti, imposti dalla necessità di contemperare le esigenze di tutela della libertà e dignità dei lavoratori con esigenze che trovano diretta protezione in principi consacrati nella stessa costituzione, il comportamento del datore di lavoro è lecito*”.

<sup>130</sup> VENEZIANI, cit., p. 21.

<sup>131</sup> In questi termini si era pronunciato pure l’Ispettorato del Lavoro di Alessandria con decisione del 16 aprile 1977.

venisse esercitato con apparecchiature impiegate all'interno o all'esterno della fabbrica e, più in generale, non potendo essere oggetto di controllo il comportamento complessivamente tenuto dalla persona del lavoratore<sup>132</sup>.

### *L'accordo collettivo*

Oltre al requisito di natura sostanziale, ai fini dell'installazione degli impianti potenzialmente lesivi della dignità e della riservatezza dei dipendenti era necessario il preventivo accordo raggiunto con le rappresentanze sindacali aziendali presenti ovvero, in mancanza, con la commissione interna. Il legislatore del 1970, nell'ottica del più vasto disegno finalizzato a rilanciare il ruolo del sindacato e della contrattazione collettiva a livello aziendale, decise di attribuire tale potere determinativo/autorizzativo alle r.s.a., costituendo tale meccanismo una garanzia di tutela per gli interessi dei lavoratori, utile per stabilire se il sacrificio dell'interesse alla riservatezza fosse veramente necessario e, in particolare, se il contenuto fosse invero compatibile con la disposizione statutaria<sup>133</sup>.

È stato sostenuto<sup>134</sup> che tramite il ricorso all'accordo sindacale il legislatore abbia inteso dare attuazione per la prima volta all'art. 46 Cost. in merito al diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende; tesi, questa, tuttavia contestata da altra parte della dottrina, in quanto la presente disposizione farebbe riferimento esclusivamente alle modalità di organizzazione del lavoro, senza che i lavoratori (o le proprie

---

<sup>132</sup> GHEZZI, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 358; VENEZIANI, *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975, pp. 5 e ss.

<sup>133</sup> PERA-GRANDI, *Commentario breve allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit., p. 10.

<sup>134</sup> Si veda per un maggiore approfondimento sul punto NAPOLETANO, *Lo Statuto dei lavoratori*, Liguori, Napoli, 1971, p. 27, ciò che rappresenterebbe pure un indice del nuovo concetto di subordinazione lavorativa così come scaturito in seguito all'entrata in vigore dello Statuto.

rappresentanze) siano veramente chiamate a codeterminare la gestione dell'impresa<sup>135</sup>.

Mentre la maggioranza degli autori sostenevano come non vi fossero dubbi che, trovandosi di fronte ad un vero e proprio contratto collettivo, in presenza di più rappresentanze sindacali in azienda avrebbe dovuto vigere il principio della necessaria approvazione unanime ai fini della validità dell'accordo<sup>136</sup>, parte della dottrina<sup>137</sup> riteneva invece vigente il principio maggioritario<sup>138</sup>, sulla scorta della previsione di cui all'art. 39, co. 4, Cost., *“dove sta scritto, appunto, che le forze sindacali riconosciute debbono contare in proporzione della loro consistenza e, implicitamente, debbono decidere quelle di volta in volta maggioritarie”*, definendo tale norma una regola di ordine pubblico immanente al diritto del lavoro italiano in quanto, se avesse trovato applicazione il principio dell'unanimità dei consensi, sarebbe stato certamente irragionevole attribuire un potere di veto vincolante ad una singola emanazione sindacale, magari dotata di una scarsa rappresentatività, a discapito dunque delle istanze maggiormente rappresentative.

Il contratto collettivo aziendale che si sarebbe venuto a determinare, tuttavia, a prescindere da qualsivoglia considerazione circa la valenza del criterio di maggioranza ovvero dell'unanimità, avrebbe comportato problemi di compatibilità dell'art. 4 Stat. con riferimento all'art. 39 Cost.: risultava evidente, difatti, come l'accordo aziendale dovesse necessariamente essere applicato nei confronti di tutti i lavoratori impiegati nell'unità produttiva

---

<sup>135</sup> PERA, Sub art. 4, cit., p. 29.

<sup>136</sup> FRENI-GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori: commento alla legge 20 maggio 1970, Edizione 300*, cit.; NAPOLETANO, *Lo statuto dei lavoratori*, cit., p. 28; ROMAGNOLI, *Osservazioni sugli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. it.*, 1971, 4, p. 129; ROMAGNOLI, Sub art. 4, cit., p. 19; CATAUDELLA, Sub art. 4 in PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 86.

<sup>137</sup> PERA, Sub art. 4, cit., p. 31.

<sup>138</sup> Peraltro confermato pure dal Ministero del Lavoro, si veda risposta ad interpellato del 5 dicembre 2005 (prot. 2975).



(anche perché, diversamente opinando, nessun datore di lavoro avrebbe mai acconsentito a scendere a patti con le istanze rappresentative del personale, certamente preferendo ricorrere immediatamente all'autorità amministrativa) per avere un'utilità pratica; ma, così facendo, ben difficilmente avrebbe potuto essere sostenuta la legittimità costituzionale di una tale soluzione, stante la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., per l'appunto, e la conseguente impossibilità di introdurre per legge nel nostro sistema un contratto avente efficacia *erga omnes*<sup>139</sup>; addirittura, è stato sostenuto che, poiché *“le rappresentanze sindacali aziendali operano nell'ambito del diritto comune [...] se l'attività negoziale di queste non può non appartenere al diritto comune, bisogna concludere che l'articolo in esame ha fatto violenza, limitatamente agli accordi aziendali stipulabili da questi organismi, ai principi generali sul contratto, introducendo surrettiziamente una figura di contratto collettivo efficace erga omnes, cioè verso tutti i prestatori di lavoro addetti all'impresa (stabilimento o reparto), iscritti e non iscritti all'organizzazione sindacale. E che questo sia lo strumento tecnico utilizzato dall'articolo di cui ci occupiamo per realizzare l'obiettivo avuto di mira, è agevolmente desumibile da non pochi elementi testuali (oltreché convalidabile in base ad ovvie considerazioni pratiche). Depone in tal senso, infatti, la fungibilità legislativamente dichiarata dell'accordo concluso dalle rappresentanze sindacali aziendali con l'autorizzazione concessa dagli organi amministrativi competenti mediante un provvedimento il cui campo d'applicazione non può non comprendere tutti i lavoratori. Pertanto, delle due l'una: o la disposizione de qua allarga la sfera d'efficacia soggettiva*

---

<sup>139</sup> Si veda al riguardo ROMAGNOLI, *Osservazioni sugli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lavoratori*, cit. e MANCINI, *Le r.s.a. nello statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 766, entrambi richiamati da PERA, *Sub art. 4*, cit., p. 32, il quale sottolinea come *“la questione riguarda, almeno nel suo nocciolo centrale, quella stessa della legittimità dell'art. 19 della legge sulla possibilità di costituire, nelle unità di lavoro, le r.s.a., con la precisazione (o l'aggravante) che qui, come nel successivo art. 6, abbiano ipotesi di conferimento di concreti poteri, impegnativi di massima per tutti i lavoratori interessati, alle rappresentanze medesime”*. Gli Autori proseguono poi nell'analisi del problema, alla quale si rinvia per un maggiore approfondimento.

*dell'accordo sindacale, ed allora è viziata da illegittimità costituzionale per contrarietà all'art. 39 che prevede, come è noto, un congegno di rappresentanza unitaria a fini contrattuali completamente assente nelle figure organizzative di cui all'art. 19; o va interpretata col diritto comune*<sup>140</sup>.

Conviene dare conto di un'interpretazione "costituzionalmente orientata", finalizzata a fondare la compatibilità costituzionale del comma 2 con l'art. 39 Cost.: il termine "accordo" impiegato dal legislatore avrebbe dovuto essere interpretato in senso atecnico, non dunque come riferibile ad un contratto collettivo vero e proprio (né come un contratto di diritto comune), bensì ad un atto unilaterale avente una finalità autorizzativa, comportante obblighi gravanti solo in capo al datore di lavoro e non anche agli organismi sindacali<sup>141</sup>; la tesi, tuttavia, suscitò non poche perplessità, sia sulla base di un'interpretazione letterale della norma, sia in considerazione del fatto che l'ordinamento positivo ammetteva (ed ammette tuttora) contratti unilaterali, aventi ad oggetto obbligazioni gravanti su un solo contraente. D'altra parte, la funzione stessa svolta dall'accordo era quella di dirimere un conflitto collettivo, risolvendo in un modo soddisfacente per entrambe le parti del rapporto (con particolare riguardo alla figura del lavoratore) la questione relativa alle modalità di installazione e di impiego di strumentazione di controllo (non sui lavoratori) di cui necessitasse la parte datoriale; il sindacato si doveva dunque far carico di un interesse collettivo, relativo a tutti i lavoratori impiegati in quella determinata unità produttiva, a non essere

---

<sup>140</sup> ROMAGNOLI, Sub *art. 4*, cit., p. 19.

<sup>141</sup> Il principale sostenitore di questa tesi è sicuramente SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore ed i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 32, il quale sostiene che il negozio giuridico qui introdotto avrebbe avuto la semplice funzione di escludere l'effetto ostativo all'esercizio del diritto di installazione, non creando dunque la norma alcun effetto giuridico autonomo. Invero, come sottolineato da GRANDI-PERA, *Commentario breve allo Statuto dei Lavoratori*, cit., p. 11, tale ricostruzione non sarebbe ammissibile non potendo confondersi l'accordo sindacale con il provvedimento unilaterale proveniente dalla pubblica autorità quale è, per l'appunto, l'Ispettorato del lavoro.

sottoposti ad un controllo pervasivo ed anelastico, con conseguente efficacia *erga omnes* del contratto eventualmente stipulato<sup>142</sup>.

Proprio la necessità di conferire effettività alla tutela ed alla rappresentatività sindacale avrebbe legittimato la scelta operata dalla legge, finalizzata a potenziare le istanze di democrazia sindacale in fabbrica, affidando loro poteri di intervento di un certo rilievo; dottrina e giurisprudenza erano del resto concordi nel ritenere che il riconoscimento di un tale potere contrattuale a rappresentanze e commissioni interne non avrebbe comportato *“una violazione del principio di democraticità perché sia l’installazione di impianti audiovisivi che le modalità delle visite di controllo debbono essere concordate con la direzione da tutte le rappresentanze sindacali o, in mancanza di queste, dalle commissioni interne di fabbrica”*<sup>143</sup>. Il potere di intervento loro riconosciuto, inoltre, consentirebbe alle istanze rappresentative del personale di valutare i criteri di corrispondenza del comportamento del datore di lavoro alla legge proprio in quanto organi ontologicamente preposti a farsi portatori delle richieste relative alle necessità ed alla volontà dei singoli lavoratori in ordine ai vari problemi aziendali ed all’esercizio dei diritti riconosciuti dallo Statuto<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> VENEZIANI, Sub art. 4, cit., p. 27: *“l’efficacia erga omnes dell’accordo discende dalla oggettiva ed intrinseca esigenza di tutela dell’interesse rilevante nella fattispecie. Secondo una prassi non infrequente nel quadro della disciplina collettiva, è la stessa esigenza di tutela di diritti soggettivi omogenei ad una comunità di soggetti a suggerire l’ambito di applicazione del contratto oltre la sfera dei titolari dei diritti “rappresentati” dagli agenti contrattuali indicati dal legislatore (R.S.A. e C.I.)”*. L’A. dà dunque per scontata la legittimità dell’efficacia reale del contratto collettivo stipulato nei termini di cui sopra, in quanto, a suo avviso, vi sarebbe stato un interesse collettivo delle maestranze a subire l’esercizio del potere di controllo secondo correttezza; ecco, allora, che il dissenso all’accordo di cui all’art. 4 Stat. avrebbe dovuto essere considerato come un’eventualità puramente teorica, assai difficilmente realizzabile nella prassi (p. 27).

<sup>143</sup> App. Firenze 14 febbraio 1973; nello stesso senso FRENI-GIUGNI, *Commentario*, cit., p. 11; ROMAGNOLI, *Commento all’art. 4*, in GHEZZI-MANCINI-MONTUSCHI-ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972, p. 19.

<sup>144</sup> In questo senso App. Firenze 14 febbraio 1973.

### *Il ricorso all'Ispettorato del lavoro*

La parte finale del secondo comma del previgente art. 4 faceva salva la possibilità, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo sindacale nei termini sopra citati e su istanza del datore di lavoro, che sul punto provvedesse direttamente l'Ispettorato del lavoro, il quale avrebbe dovuto dettare, ove occorrenti, le modalità d'uso dei predetti impianti audiovisivi.

Questa soluzione venne pesantemente criticata già durante il dibattito parlamentare<sup>145</sup>, sia da parte di esponenti politici che sindacali: la principale critica mossa, difatti, consisteva nel fatto che questo meccanismo avrebbe seriamente rischiato di vanificare la regola relativa alla concertazione collettiva di cui alla prima parte della norma, in quanto il legislatore avrebbe creato una sorta di "arbitrato" costantemente respinto dalle organizzazioni sindacali in quanto, a loro dire, l'Ispettorato non avrebbe posseduto le necessarie garanzie di equità ed imparzialità per un migliore contemperamento di interessi.

La scelta operata in questo caso dal legislatore risultava di natura prettamente politica, avendo stabilito, nella piena discrezionalità delle proprie valutazioni, di non lasciare all'esclusiva determinazione delle rappresentanze sindacali aziendali ovvero delle commissioni interne la possibilità di installazione di impianti audiovisivi, ritenendo preferibile concedere al datore la possibilità di ricorrere ad un ente pubblico<sup>146</sup>, in caso di disaccordo, in tutte quelle situazioni in cui l'installazione delle apparecchiature di ripresa fossero comunque necessarie<sup>147</sup>; nell'ottica del contemperamento degli interessi,

---

<sup>145</sup> Si veda sul punto PERA, Sub *art. 4*, cit., p. 35.

<sup>146</sup> Si veda sul punto NAPOLETANO, *Lo statuto dei lavoratori*, cit., p. 28, il quale sostiene che il compito assegnato dall'art. 4 Stat. mal si sarebbe conciliato con la funzione propria dell'Ispettorato.

<sup>147</sup> PERA, Sub *art. 4*, cit., pp. 36-37, il quale riconosce altresì che la possibilità di ricorso alla pubblica autorità possa rappresentare un *vulnus* per l'autonomia collettiva e per la determinazione per via sindacale dell'esercizio del potere di controllo ma, tuttavia, ritiene

dunque, sarebbe stato evidente come il legislatore avesse inteso, in questo caso, dare prevalenza alle istanze datoriali di cui all'art. 41, co. 1, Cost. Sarebbe stato parimenti ragionevole che il solo soggetto legittimato ad adire l'Ispettorato fosse il datore di lavoro: poiché l'accordo sindacale avrebbe introdotto e comportato obblighi gravanti esclusivamente su quest'ultimo, essendo in difetto inibitori qualunque possibilità di installazione, ecco che l'unico soggetto effettivamente interessato ad ottenere il provvedimento autorizzativo fosse il titolare dell'impresa. D'altra parte, il rifiuto aprioristico ad avviare delle trattative serie, in modo da aggirare la prima parte del comma 2 onde rivolgersi immediatamente all'Ispettorato, avrebbe potuto ben essere scongiurato ricorrendo all'art. 28 Stat., tramite il ricorso all'autorità giudiziaria onde accertare il carattere dell'antisindacalità del comportamento tenuto dalla parte datoriale<sup>148</sup>.

Altra parte della dottrina adottò un'impostazione molto più negativa e pessimistica nei confronti della soluzione prospettata dal legislatore, in quanto ciò che emergeva dalla seconda parte della disposizione avrebbe potuto rappresentare in diverse ipotesi una sorta di premio per

---

tale indirizzo comunque legittimo, avendo per l'appunto il legislatore in questo caso inteso attribuire maggiore tutela alla posizione ed alle istanze datoriali. L'A. fa in ogni caso salva la possibilità, per l'Ispettorato, prima di addivenire all'eventuale emanazione del provvedimento autorizzativo, di convocare le parti davanti a sé in modo da addivenire ad una soluzione condivisa, ma vedasi *contra* ROMAGNOLI, Sub art. 4, cit., p. 21, il quale ritiene che non potesse parlarsi di una funzione mediatrice dell'Ispettorato poiché *“per attribuire all'intervento dell'Ispettorato del lavoro le caratteristiche proprie dell'arbitramento occorrerebbe, secondo l'insegnamento comunemente ricevuto, che il potere decisionale procedesse, anziché dalla legge, dalla libera volontà delle parti: di entrambe le parti”*.

<sup>148</sup> Sul punto si veda altresì VENEZIANI, Sub art. 4, cit., p. 29, il quale si sofferma altresì su un ulteriore problema portato alla luce dall'art. 4 Stat., ossia quello relativo all'eventuale sussistenza di un obbligo per il datore di lavoro a trattare con le controparti sindacali, concludendo che *“la trattativa con le R.S.A. e con la C.I. [sarebbe], quindi, oggetto di un onere e non di obbligo per l'imprenditore “con la conseguenza che i provvedimenti in questione gli restano inibiti se non ha almeno tentato un accordo”*: sul punto si veda altresì TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 73.

l'imprenditore che avesse rifiutato arbitrariamente di sedersi a qualunque tavolo contrattuale<sup>149</sup>, ciò che avrebbe addirittura potuto tradursi in un incentivo a scavalcare le rappresentanze sindacali onde reintrodurre un regime autoritativo in azienda, ossia, in altri termini, arrivando di fatto a legittimare proprio ciò che, invece, lo Statuto si proponeva di evitare. La soluzione prospettata dal legislatore venne addirittura bollata come in odore di illegittimità costituzionale, in quanto l'attivazione di un procedimento amministrativo al fine dell'ottenimento di un risultato negato dalla normale dialettica del confronto collettivo avrebbe rappresentato una lesione del principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, co. 1, Cost., a cui si sarebbe aggiunto l'effetto negativo della degradazione del diritto soggettivo del lavoratore a non essere sottoposto ad un controllo preterintenzionale a mero interesse legittimo<sup>150</sup>.

#### *L'evoluzione giurisprudenziale sull'art. 4: i controlli difensivi*

La rapida evoluzione tecnologica che ha caratterizzato la seconda metà del XX Secolo ha portato dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi circa l'eventuale opportunità di adattamento delle disposizioni contenute nell'art. 4 Stat. ad un contesto in continua evoluzione. Si è cercato di allargare il campo di applicazione al di là dell'originario intendimento legislativo<sup>151</sup>, che se da un lato ha inteso consentire il generale esercizio del potere di controllo (perlomeno del controllo cd. "umano" di cui agli artt. 2 et 3 Stat.), dall'altro ha parimenti voluto vietare con forza qualunque tipo di controllo

---

<sup>149</sup> ROMAGNOLI, Sub *art. 4*, cit., p. 20. L'A. parla addirittura di una "contraddizione (politica) in cui è incorso un legislatore che si propone esplicitamente di attuare mediante lo statuto la "promozione" dell'organizzazione sindacale dei lavoratori, [avendo] consentito che l'affievolimento del diritto di libertà dei lavoratori a interesse legittimo [fosse] fatto dipendere dalla mera volontà della controparte".

<sup>150</sup> ROMAGNOLI, Sub *art. 4*, cit., p. 22.

<sup>151</sup> GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 157

“disumano”, impersonale e svolto a distanza, considerato come lesivo della dignità umana e tale da porsi in contrasto con l’art. 41 Cost.<sup>152</sup>.

In quest’ottica, se la soluzione offerta dallo Statuto dei lavoratori circa la riconducibilità di una data apparecchiatura al comma 1 (divieto rigido) ovvero al comma 2 (divieto elastico) dell’art. 4 risultava relativamente semplice ogniquale volta la finalità di controllo caratterizzasse la funzione stessa dell’apparecchiatura<sup>153</sup>, problemi cominciarono a porsi con riferimento a tutti quegli strumenti che associavano la funzione produttiva a quella, magari marginale (e/o potenziale) ma comunque sussistente, di controllo a distanza. In questo secondo caso, e ciò cominciò a mostrarsi con forza con particolare riferimento ai sistemi informatici, l’art. 4 Stat. si poneva in un rapporto complesso con i nuovi strumenti di controllo preterintenzionale<sup>154</sup>; invero, è stato rilevato come l’interferenza tra la funzione (principale) di acquisizione di informazioni per la razionalizzazione della produzione e la funzione (secondaria ed indiretta) di controllo avrebbe fatto venir meno l’operatività della norma proprio al fine di non impedire il ricorso a strumenti più moderni di produzione (andando cioè a ledere grandemente la

---

<sup>152</sup> Sul punto si veda *funditus* PERA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori*, in *Quad. riv. it. dir. lav.*, Milano, 1989, pp. 7 e ss.; VALLEBONA, *Intervento*, in DE LUCA TAMAJO-IMPERIALI D’AFFLITTO-PISANI-ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Milano, 1988, p. 213; GHEZZI, *Computer e controllo*, in GHEZZI-LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 30, p. 360.

<sup>153</sup> Si vedano DELL’OLIO, *Art. 4 st. lav. ed elaboratori elettronici*, in *Dir. lav.*, 1986, I, p. 489; ICHINO, *Diritto alla riservatezza*, cit., pp. 123 e ss.; BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 110.

<sup>154</sup> GRAGNOLI, *L’informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 162, suggeriva, in questi casi, di sostenere l’illiceità delle contestazioni riferite ai lavoratori, nonché l’illegittimità dell’acquisizione di conoscenze dei comportamenti tenuti in azienda e differenti dall’adempimento ovvero, in ogni caso, di tutte le manifestazioni della persona umana che nulla avessero di rilevante rispetto all’organizzazione produttiva.

produttività e, in ultima analisi, pure la competitività dell'azienda nel mercato stesso)<sup>155</sup>.

È proprio con l'avvento della tecnologia informatica che, d'altra parte, hanno assunto una sempre maggiore importanza i cosiddetti “controlli difensivi”<sup>156</sup>, ossia quei controlli diretti a verificare l'eventuale commissione, da parte del dipendente, di un illecito ovvero il verificarsi di una situazione di pericolo. La problematicità di tale figura circa la sua ammissibilità all'interno del nostro ordinamento giuslavoristico si mostra in tutta evidenza dall'analisi del dato letterale: il comma 1 lasciava difatti poco adito a dubbi in merito all'illegittimità di qualsivoglia controllo a distanza sull'attività dei lavoratori, ed era evidente come il controllo difensivo, essendo un controllo avente ad oggetto per l'appunto un'attività (pure se illecita sotto un profilo penale) del lavoratore, ben difficilmente avrebbe potuto dirsi ammissibile.

Tuttavia, parte della dottrina già da tempo<sup>157</sup> sosteneva l'ammissibilità di un tale peculiare controllo a distanza<sup>158</sup>, in quanto sarebbe stato ragionevole presumere che il legislatore del 1970 non avesse di certo avuto l'intenzione di agevolare né, tantomeno, di legittimare la commissione di atti illeciti da parte dei lavoratori, andando a creare di fatto delle zone franche di impunità in cui fosse consentito alle parti di appellarsi al divieto di cui al comma 1 onde garantirsi un salvacondotto (pur violando evidentemente, oltre che alle disposizioni di stampo penale, pure i propri obblighi contrattuali); e ciò in

---

<sup>155</sup> GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 163.

<sup>156</sup> LISO, *Computer e controllo*, in GHEZZI-LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, cit., pp. 374 e ss.

<sup>157</sup> ROMEI, *Controllo sull'attività dei lavoratori e nuove tecnologie*, in *NGC*, 1987, p. 418, il quale ricorda come, invero il problema dell'ammissibilità dei controlli difensivi si sia posto per la prima volta in realtà riguardo all'art. 3 Stat.

<sup>158</sup> In tempi più recenti si veda DE LUCA TAMAJO, *Introduzione*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, 2010, p. 4., secondo cui l'esercizio del potere datoriale di controllo difensivo trovi “il proprio salvacondotto in una più ampia e prioritaria logica di repressione degli abusi” posti in essere dal lavoratore.



considerazione del contesto tecnologico in cui venne varato lo Statuto, all'epoca privo di strumenti utili a controllare solo l'eventuale commissione di atti illeciti senza alcun'altra interferenza circa le diverse ulteriori attività svolte dal lavoratore<sup>159</sup>.

La dottrina sostenne addirittura che i controlli difensivi non potessero considerarsi ricompresi nell'ambito di operatività della norma proprio perché, essendo finalizzati esclusivamente a verificare la commissione di atti illeciti, non sarebbero stati in grado di violare la libertà e la dignità del lavoratore alla pari di qualunque altro comune controllo a distanza; ciò che sarebbe stato dimostrato, altresì, dalla considerazione in forza della quale, prendendo spunto da considerazioni di natura penalistica, se la tipicità della condotta include la lesione di un bene giuridico protetto dall'ordinamento, qualora tale lesione del bene non si verifici ecco che pure l'eventuale condotta astrattamente vietata diverrebbe assolutamente irrilevante, proprio perché priva dei caratteri della vessatorietà e dell'offensività nei confronti del bene predetto. Qualora, d'altro canto, non fosse possibile una separazione dei controlli, in quanto l'eventuale comportamento illecito non avrebbe potuto essere preso in esame in via separata rispetto a qualunque altro atteggiamento tenuto dal dipendente sul luogo di lavoro, ecco che l'installazione di tali impianti di ripresa sarebbe ricaduta nell'ambito di applicazione del comma 2<sup>160</sup>, essendo diretti a soddisfare esigenze organizzative, produttive o di sicurezza del lavoro, per i quali sarebbe stato necessario concordare le concrete modalità di installazione e di utilizzo.

Nonostante tale chiave di lettura non fosse priva di una propria ragionevolezza, la formulazione letterale dell'art. 4 Stat. rimaneva comunque foriera di criticità: la scelta operata dal legislatore del 1970 fu quella di

---

<sup>159</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 99-100.

<sup>160</sup> BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 100.

conferire la massima protezione possibile alla sfera personale del lavoratore<sup>161</sup>, acquisendo un carattere totalizzante di quanto il lavoratore avrebbe potuto compiere sul posto di lavoro, comprendendo, dunque, eventualmente pure le condotte illecite. La giurisprudenza, nel corso degli anni, maturò un proprio indirizzo interpretativo peculiare relativo al concetto di “attività dei lavoratori”: contrariamente a quanto emerso inizialmente (vedasi *supra* p. 17), difatti, i giudici cominciarono a considerare tale espressione come sinonimo di “attività lavorativa”, con la conseguenza che, così facendo, venivano esclusi dalla sfera di applicazione dello Statuto proprio quei controlli a distanza non aventi ad oggetto l’esecuzione della prestazione contrattuale<sup>162</sup>. La giurisprudenza penale è stata la prima ad affermare tale principio, sostenendo che l’art. 4 Stat. sarebbe “*disposizione mirata e limitata al divieto di controllo dell’attività lavorativa in quanto tale ovvero al divieto di controllo della corretta esecuzione della ordinaria prestazione del lavoratore subordinato*”, e tuttavia “*non impedisce, invece, i controlli destinati alla difesa dell’impresa rispetto a specifiche condotte illecite del lavoratore o, comunque, a tutela del patrimonio aziendale*” (Cass. Pen. 4 giugno 2013, n. 30177)<sup>163</sup>; la Suprema Corte ha altresì avuto cura di ribadire come qualora sul dipendente “*si appuntino sospetti di infedeltà, i controlli attivati dal datore di lavoro risultano legittimi, in quanto il comportamento, in tal caso illecito e contrario al dovere di collaborazione, esulando dalla sua specifica attività, realizza un attentato al patrimonio dell’azienda*” (Cass. Pen. 1°

---

<sup>161</sup> LEVI, *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, cit., p. 36, il quale a sua volta richiama SARESELLA, *L’art. 4 Stat. lav. e l’impiego di elaboratori elettronici*, in *Lavoro* ‘80, 1986, p. 340.

<sup>162</sup> Sul punto si veda pure DE LUCA TAMAJO, *I controlli sui lavoratori*, in ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell’impresa*, Cedam, Padova, 2002, p. 29; VALLEBONA, *Il controllo delle comunicazioni telefoniche del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 2001, I, p. 357; TAMPIERI, *I controlli a distanza mediante impianti audiovisivi*, in PESSI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 239.

<sup>163</sup> Sul punto si vedano altresì Cass. Pen. 16 gennaio 2015, n. 2890; Cass. Pen. 12 luglio 2011, n. 34842; Cass. Pen. 18 marzo 2010, n. 20722; Cass. Pen., sez. IV, 8 ottobre 1985; Cass. Pen., sez. II, 28 maggio 1985.

giugno 2010, n. 20722). In un caso in cui una cassiera di un supermercato si era resa responsabile del delitto di appropriazione indebita, la Cassazione precisò come dovessero considerarsi *“legittimamente eseguite ed acquisite le videoriprese registrate e, conseguentemente [avrebbe dovuto consentirsi la loro utilizzabilità in giudizio,] non essendosi verificata alcuna ipotesi di lesione di diritti costituzionalmente garantiti”*, sostenendo altresì come *“l’esigenza di ordine pubblico relativa alla prevenzione dei reati, ove vi siano concreti ed effettivi sospetti di attività illecite poste in essere all’interno dei luoghi di lavoro”* debba comunque prevalere rispetto alla tutela del diritto alla riservatezza del dipendente<sup>164</sup>.

Tale indirizzo venne poi adottato pure dalla Sezione Lavoro, ove si è specificato che, *“ai fini dell’operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell’attività dei lavoratori previsto dall’art. 4 legge n. 300 del 1970, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l’attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dell’ambito di applicazione della norma sopra citata i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (c.d. controlli difensivi) quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell’accesso ad aule riservate o, come nella specie, gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate”* (Cass. Lav. 3 aprile 2002, n. 4746)<sup>165</sup>.

La citata apertura giurisprudenziale che, agli inizi del XXI Secolo, di fatto legittimò in larghissima misura il ricorso a questo peculiare mezzo di controllo a distanza, fu oggetto di critica da parte della dottrina. Difatti, in un buon numero di casi il controllo finalizzato a verificare l’illiceità del comportamento del prestatore comportava altresì necessariamente un controllo pure sullo svolgimento dell’attività lavorativa<sup>166</sup>, come nell’ipotesi

---

<sup>164</sup> Cass. Pen. 14 dicembre 2009, n. 47429.

<sup>165</sup> Tale indirizzo venne poi adottato pure dalla giurisprudenza di merito successiva: si vedano App. Aquila 14 dicembre 2006; Trib. Teramo 12 maggio 2006; App. Catania 24 dicembre 2005.

<sup>166</sup> Si veda al riguardo CESTER-MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro. Art. 2104*, cit., p. 588.

(affrontata dai giudici di legittimità di cui *supra*) relativa all'installazione di una telecamera all'interno di un bar per verificare la sottrazione di danaro realizzata da una cassiera: è intuitivo, d'altra parte, come tale apparecchiatura di ripresa visiva consenta pure un controllo (sicuramente continuo, anelastico e a distanza) pure sulle concrete modalità di esecuzione della prestazione da parte della lavoratrice.

Un altro elemento di criticità caratterizzante il concetto di controllo difensivo dipendeva dal fatto che la verifica della commissione dell'eventuale illecito avrebbe potuto essere effettuata solo *ex post*, cioè a dire che solo una volta che fossero state esaminate le immagini sarebbe stato possibile stabilire effettivamente se il dipendente avesse compiuto o meno un illecito, risolvendosi di fatto l'attività di visualizzazione, analisi e studio delle immagini in un controllo *sic et simpliciter* diretto ad analizzare lo svolgimento dell'attività lavorativa<sup>167</sup>. Proprio sulla scorta di tali criticità, parte della giurisprudenza cambiò indirizzo, tentando di restringere l'area di operatività dei controlli difensivi, giungendo ad affermare che “*l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti [non potrebbe] giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore [non consentendo quindi] di espungere dalla fattispecie astratta i casi dei cd. controlli difensivi ossia di quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori quando tali comportamenti riguardino [...] l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela di beni estranei al rapporto stesso ove la sorveglianza venga attuata mediante strumenti che presentano quei requisiti strutturali e quelle potenzialità lesive, la cui utilizzazione è subordinata al previo accordo con il*

---

<sup>167</sup> Si vedano al riguardo NOGLER, *Sulle contraddizioni logiche della Cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato*, in RCP, 1998, p. 113; STENICO, *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, p. 178; TULLINI, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 86.

*sindacato o all'intervento dell'Ispettorato del lavoro*" (Cass. Lav. 17 luglio 2007, n. 15892; Cass. Lav. 23 febbraio 2010, n. 4375; Cass. Lav. 28 gennaio 2011, n. 2117; Cass. Lav. 23 febbraio 2012, n. 2722; App. Roma 23 maggio 2015)<sup>168</sup>. Ne seguì, dunque, che “*i controlli diretti ad accertare comportamenti estranei al rapporto di lavoro illeciti o lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale e dunque non volti ad accertare l'inadempimento delle ordinarie obbligazioni contrattuali*” restavano esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 4 Stat. (Cass. Lav. 5 ottobre 2016, n. 19922), mentre quelli aventi ad oggetto l'accertamento di comportamenti illeciti che si qualificassero, però, come violazioni degli obblighi contrattuali dovessero comunque rientrare nell'ambito di applicazione del comma 2, essendo riconducibili alla categoria dei controlli preterintenzionali (Cass. Lav. 19 settembre 2016, n. 18302).

Parte della dottrina tuttavia ravvisò come in materia di controlli difensivi, e nonostante le oscillazioni interpretative a cui fu soggetta la Suprema Corte così come la giurisprudenza di merito, vi fosse una profonda differenza tra la *ratio* sottesa alle pronunce penali rispetto a quella sottesa alle pronunce lavoristiche: il giudice penale avrebbe difatti riconosciuto legittimità piena al controllo difensivo contrapponendo al diritto alla riservatezza del dipendente l'esigenza di ordine pubblico finalizzata alla prevenzione dei reati a quella di tutela della *privacy* del lavoratore (in presenza di indizi tendenti a confermarne la responsabilità penale); in questi casi il contrasto si sarebbe posto tra un interesse pubblico ed un interesse privato, con la conseguenza che sarebbe stata facilmente intellegibile la decisione di dare prevalenza al primo a discapito del secondo. Il giudice del lavoro, invece, si trova a bilanciare due interessi (intesi in senso lato) privati (quello del datore di lavoro a verificare

---

<sup>168</sup> Si veda FERRARO, *Controllo della casella email da parte del datore di lavoro, i c. d. controlli difensivi: una nuova decisione della Suprema Corte*, in *Dir. mer. lav.*, 2012, p. 369; SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali c. d. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 113.

l'esatto adempimento della prestazione e quello del lavoratore a vedersi tutelata la propria dignità e riservatezza): legittimando senza riserve il controllo difensivo, dunque, si sarebbe consentita un'attività di vigilanza palesemente discostantesi con quanto previsto dall'art. 4 Stat., legittimando un controllo a monte di tutti i comportamenti posti in essere dal lavoratore, arrivando dunque a verificare l'eventuale commissione di illeciti extracontrattuali di stampo civilistico così come condotte non strettamente inerenti al *facere* per il quale il lavoratore viene retribuito<sup>169</sup>, tanto che il controllo difensivo avrebbe rischiato di assumere il carattere di un controllo disciplinare a distanza ogniqualvolta vi fosse stata una stretta correlazione tra l'adempimento lavorativo e la condotta eventualmente illecita del lavoratore<sup>170</sup>.

La liceità del controllo difensivo avrebbe potuto essere valutata esclusivamente *ex post*, ossia una volta che il diritto alla riservatezza fosse ormai stato leso, ed è per questo che parte della dottrina aveva contestato recisamente l'indirizzo fatto proprio dalla Cassazione penale, sostenendo che difficilmente l'illegittimità del mezzo di acquisizione della prova relativa ad una condotta illecita del lavoratore, valutata come inutilizzabile nell'ambito del rapporto di lavoro, avrebbe invece potuto essere legittimamente acquisita agli atti del processo penale, anche in considerazione del fatto che, qualora il lavoratore fosse stato condannato in esito al giudizio, lo stesso avrebbe potuto essere altresì licenziato per giusta causa ovvero giustificato motivo. In

---

<sup>169</sup> Sul punto si veda TULLINI, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, cit., pp. 86 e ss.

<sup>170</sup> BELLAVISTA, *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*, nota alla sentenza Cass. Lav. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, p. 462; TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, pp. 330 e ss.; ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 162 e ss.

altri termini, si sarebbe giunti al risultato paradossale per cui il lavoratore avrebbe potuto essere sanzionato disciplinarmente proprio sulla base di un esercizio del potere di controllo a distanza illegittimo<sup>171</sup>.

Ciò che emerge, dunque, è una palese difficoltà, vigente il vecchio art. 4 Stat., di realizzare un convincente contemperamento degli interessi coinvolti, stante un dato letterale molto chiaro ma che, d'altra parte, senza l'intervento interpretativo della giurisprudenza (la quale abbiamo visto essere largamente oscillante e, in ogni caso, non risolutiva) avrebbe consentito la creazione di zone di impunità che avrebbero ripudiato al senso comune di giustizia dei consociati (ciò che spiegherebbe, dunque, tutti i tentativi ermeneutici a livello dottrinale e giurisprudenziale finalizzati a correggere le imperfezioni della norma). La reale difficoltà sarebbe consistita nel riuscire ad elaborare un meccanismo davvero in grado di tenere separati il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione (illegittimo *in toto*) dal controllo difensivo<sup>172</sup>.

In sostanza, lo stato di fatto prima dell'entrata in vigore del *Jobs Act* constava di tre diversi tipologie di controlli a distanza: i controlli sull'attività lavorativa, in ogni caso vietati ai sensi dell'art. 4, co. 1, Stat.; i controlli preterintenzionali, consentiti in via d'eccezione a condizione che fossero rispettati i requisiti sostanziale e procedurale di cui all'art. 4, co. 2, Stat.; i controlli difensivi, legittimati dalla giurisprudenza maggioritaria (ma, come si è visto, criticati dalla giurisprudenza minoritaria e da buona parte della

---

<sup>171</sup> Sul punto si veda BELLAVISTA, *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*, cit., p. 467, secondo cui la soluzione offerta dal giudice penale consentirebbe al datore responsabile del reato di cui all'art. 38 Stat. di "ottenere la condanna penale del proprio dipendente, perché responsabile di un altro reato accertato però tramite la commissione del primo".

<sup>172</sup> Si veda 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 WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 255/2015; MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, I, p. 1186.

dottrina) in quanto considerati al di fuori dell'ambito di operatività dell'art. 4 Stat.<sup>173</sup>.

Di diverso avviso era chi sosteneva, invece, come proprio il silenzio del legislatore del 1970 circa la legittimità di un controllo a distanza finalizzato a ragioni di prevenzione degli illeciti per la tutela del patrimonio aziendale dovesse essere interpretato nel senso di una sua inammissibilità all'interno del nostro sistema: non appariva agevole “*ritagliare*” una nozione unanimemente condivisa di “*patrimonio aziendale*” e, allo stesso modo, procedere ad una puntuale identificazione dei beni estranei al rapporto di lavoro [senza ricorrere all'] inevitabile discrezionalità dell'interprete”<sup>174</sup>. Oltretutto, l'inammissibilità di una categoria di controlli a distanza autonomi, quali quelli difensivi, che esulassero dunque dai vincoli portati dalla normativa statutaria, sarebbe risultata evidente anche per considerazioni di ordine sistematico, da individuarsi preliminarmente nella portata omnicomprensiva del divieto di cui comma 1 in merito a (qualunque) controllo a distanza impiegato nei confronti di (qualunque) lavoratore; nell'asserita impossibilità (più sopra ricordata) di separare in

---

<sup>173</sup> LEVI, *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, cit., p. 63; ALVINO, *L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 4, pp. 999 e ss., il quale sottolineava come la tesi dell'esclusione dei controlli difensivi dall'ambito di operatività dell'art. 4 previgente sarebbe stata avvalorata dalla rilevanza penale della disposizione in relazione all'art. 38 Stat., prima, ed al d.lgs. 196/2003, poi, non essendo dunque possibile offrire un'interpretazione analogica della norma e, dunque, non potendo trovare applicazione ad una fattispecie non espressamente prevista dal legislatore quale, per l'appunto, il controllo difensivo. Si veda altresì LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, pp. 386 e ss. Di opinione opposta invece sono quegli Autori che ritengono come non si possa parlare di una categoria autonoma dei controlli difensivi, i quali avrebbero comunque dovuto essere sottoposti al vaglio di legittimità di cui all'art. 4 Stat.; si vedano AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003; STENICO, *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, cit.; TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, cit.; ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, cit.

<sup>174</sup> 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)*, cit., p. 9.



concreto l'attività di controllo della prestazione dall'attività di controllo circa l'eventuale commissione di illeciti; infine in un'analisi delle altre norme del Titolo I dello Statuto, a mente delle quali ogni qualvolta il legislatore avesse inteso attribuire protezione ed apprestare idonea tutela al patrimonio aziendale lo avrebbe espressamente previsto e consentito (basti pensare, ad esempio, all'art. 2 Stat. in merito all'impiego di guardie giurate esclusivamente per ragioni di tutela del patrimonio aziendale ovvero all'art. 6 Stat. in merito all'esecuzione di visite personali di controllo sulla persona del lavoratore aventi la medesima finalità), eventualità questa che parrebbe esclusa dall'impiego dei controlli impersonali.

In quarantacinque anni dalla sua entrata in vigore, dunque, l'art. 4 Stat. è risultato foriero di una serie cospicua di problemi di carattere applicativo, derivanti in particolare da una norma che, nella sua semplicità e chiarezza letterale, ha dovuto tuttavia scontrarsi col costante evolversi delle tecnologie e dei sistemi di produzione impiegati all'interno dell'unità produttiva, ed altresì con la ricerca di soluzioni giuridicamente sostenibili che consentissero, ciò non di meno, un più equo contemperamento tra le esigenze datoriali di controllo (in particolare, ma non solo, per la tutela del proprio patrimonio aziendale) e quelle del lavoratore (che, rispecchiando le intenzioni del legislatore del 1970, avrebbe avuto un diritto pieno ad avere dei propri spazi di riservatezza e di libertà pure all'interno dell'azienda). È anche in considerazione di tali valutazioni, dunque, che il legislatore del 2014 con l'approvazione della legge n. 183 iniziò finalmente a cimentarsi nel mettere mano all'art. 4 Stat., con l'intendimento di giungere a correggere i difetti della normativa vigente e di renderla al passo coi tempi.

#### *I controlli a distanza e il diritto alla privacy del dipendente*

Nell'analisi finalizzata ad una corretta ricostruzione dell'art. 4 Stat. è imprescindibile svolgere alcune considerazioni pure sul rapporto tra lo stesso

ed il diritto alla *privacy*, quest'ultimo venutosi ad imporre con sempre maggiore forza nel corso dell'ultimo ventennio in funzione dell'impiego sempre maggiore, all'interno del contesto produttivo, delle nuove tecnologie, risultanti piuttosto utili, oltre che per il perseguimento dei fini primari che sono loro propri, altresì per chiunque voglia effettuare una sorveglianza intensa e precisa su coloro che le utilizzano abitualmente (e, nel caso del rapporto di lavoro, per un lasso di tempo normalmente corrispondente alle otto ore giornaliere). Gli strumenti informatici, difatti, in ragione delle loro potenzialità possono comportare diversi rischi e responsabilità sia, ovviamente, per i lavoratori, ma altresì per i datori di lavoro (non è infrequente, difatti, che un dipendente possa trascorrere diverso tempo, ben oltre quello che gli sarebbe consentito, ad occuparsi dei propri affari personali pure all'interno del contesto lavorativo).

D'altra parte, storicamente si parla di un diritto alla riservatezza ben prima dell'entrata in vigore dello Statuto, sostenendo che un tale diritto trovi un proprio fondamento negli articoli 2, 3 e 32 Cost. e, con particolare riferimento allo svolgimento dell'attività di impresa ed ai limiti che alla medesima vanno posti, all'art. 41, co. 2, Cost.; in altri termini, un'adeguata protezione del diritto alla riservatezza della persona corrisponde ad uno dei possibili modi di attuazione della tutela della salute, della sicurezza e della dignità che i padri costituenti hanno inteso predisporre<sup>175</sup>.

Invero, l'esistenza di un diritto alla riservatezza era stata valutata in prima battuta dalla giurisprudenza di legittimità, la quale aveva sostenuto, pur in assenza di una norma scritta specifica, che “*deve ritenersi esistente nel nostro*

---

<sup>175</sup> Per un maggiore approfondimento sul punto si vedano CHIECO, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000; PERONE, *Il difficile equilibrio tra valori non negoziabili della persona che lavora ed esigenze oggettive della logica di impresa*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, pp. 128 e ss.; DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, pp. 194 e ss.; AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, cit.

*Ordinamento un generale diritto della persona alla riservatezza, inteso alla tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori dal domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le esigenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non siano giustificate da interessi pubblici preminenti*<sup>176</sup>. Successivamente a questa prima pronuncia giurisprudenziale, di particolare importanza fu certamente la Direttiva n. 95/46/CE del 24 ottobre 1995 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'Unione Europea “*relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché della libera circolazione di tali dati*”. Tale direttiva era fondata sull'art. 100A del Trattato CE ed era finalizzata ad assicurare che i dati personali trasmessi ad istituzioni ed organismi comunitari fossero trattati in maniera tale da garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dei soggetti interessati. E' sulla scorta di tale direttiva che il legislatore italiano promulgò la legge 31 dicembre 1996, n. 675, ossia il primo atto normativo interno contenente una disciplina generale dedicata alla tutela della *privacy* nel trattamento (fosse esso automatizzato o meno) dei dati personali<sup>177</sup>; tale legge si rivolgeva indistintamente alla collettività dei cittadini, ed era accompagnata dalla legge-delega 31 dicembre 1996, n. 676, contenente la delega al Governo a recepire le raccomandazioni

---

<sup>176</sup> Cass. Civ. 27 maggio 1975, n. 2129.

<sup>177</sup> A questo proposito, RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, il quale ha evidenziato come le regole poste dallo Statuto dei lavoratori (in particolar modo l'art. 8) abbiano costituito abbiano rappresentato la prima vera innovazione in tema di protezione delle informazioni, di fatto anticipando di venticinque anni sia la normativa comunitaria che la legge n. 675/1996. Secondo GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 1211, in Italia la tutela del diritto alla riservatezza avrebbe trovato ingresso proprio “*attraverso il portone dello Statuto*”.

elaborate dal Consiglio d'Europa<sup>178</sup>. Al riguardo, occorre rammentare il peso sempre maggiore che il diritto alla protezione dei dati personali ha assunto sulla base della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che all'art. 8 espressamente lo qualifica come un diritto fondamentale<sup>179</sup>.

La legge n. 675/1996 venne successivamente abrogata e sostituita dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, rubricato “*Codice in materia di protezione dei dati personali?*” assunto agli onori della cronaca e comunemente conosciuto come “Codice della *privacy*”. Tale testo normativo, nell’ottica di una razionalizzazione e semplificazione tipica dei cc.dd. “testi unici”, è stato definito come “*il primo tentativo, su scala internazionale, di riordino generale di una materia complessa e, soprattutto, straordinariamente mobile. È strutturato secondo moduli diversi, ma ha un impianto nel quale assume specifica rilevanza la trama dei principi*”<sup>180</sup>. L’onnicomprendività delle tutele offerte dal Codice della *privacy* è espressa inequivocabilmente dall’art. 1, a mente del quale chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali (e, dunque, certamente è titolare di tale diritto il lavoratore nei confronti del proprio datore di lavoro); d’altro canto, è stato rilevato come il diritto alla riservatezza ed il diritto alla protezione dei dati personali siano due diritti differenti, tanto che sarebbe erroneo degradare il primo ad un diritto ancillare nei confronti del secondo<sup>181</sup> (fra le varie opzioni interpretative quella che sembrerebbe avere trovato maggiore successo è

---

<sup>178</sup> Per un approfondimento sulle fonti internazionali in materia di protezione della *privacy* e di dati personali si vedano BARRACO-SITZIA, *Potere di controllo e privacy - Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, cit., pp. 121 e ss.

<sup>179</sup> Si veda AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, cit., pp. 1 e ss.; TROJSI, *Dalla tutela della sfera privata alla protezione dei dati personali del lavoratore*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, n. 3.

<sup>180</sup> RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Eur. dir. privato*, 2004.

<sup>181</sup> Si veda, per maggiori approfondimenti, SICA, *Parte I. Disposizioni generali, Titolo I. Principi generali*, Commento agli artt. 1-6, in SICA-STANZIONE (diretto da), *La nuova disciplina della privacy. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 5.

quella secondo cui il diritto alla protezione dei dati personali deve essere inteso come “*diritto di mantenere il controllo sulla circolazione delle proprie informazioni e di determinare liberamente le modalità di costruzione della propria sfera privata*”<sup>182</sup>).

Ciò premesso, è necessario sottolineare come, con riferimento al contesto lavoristico, la disciplina del Codice non contiene una regolamentazione specifica dei trattamenti dei dati relativi al lavoratore<sup>183</sup>, limitandosi a trattare, all'interno del Capo III del Titolo VIII, del divieto di controllo a distanza, in una sorta di meccanismo di interazione fra i due impianti normativi; i predetti rinvii, d'altra parte, risultano essere invero assai poco significativi in quanto non fornirebbero una seria percezione della complessità del contesto lavoristico<sup>184</sup>. L'intero sistema elaborato dal legislatore delegato nel 2003 si fonda sul principio fondamentale del consenso all'utilizzo dei dati espresso dal titolare, strettamente connesso ai principi fondamentali ricavabili dalla prima parte del Codice: necessità, correttezza, pertinenza e non eccedenza, il cui mancato rispetto comportava l'automatica inutilizzabilità dei dati eventualmente raccolti.

Sulla scorta del primo principio, il controllo svolto dal datore di lavoro avrebbe potuto essere valutato come legittimo solo in quanto effettivamente indispensabile per il datore medesimo; l'art. 11 prevede poi, riguardo alle

---

<sup>182</sup> RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in CARDARELLI-SICA-ZENOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali, temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 39.

<sup>183</sup> Tanto che la dottrina ha sottolineato come ciò abbia rappresentato un problema di interazione e coordinamento delle due fonti, Codice e Statuto, su tale argomento. Si veda al riguardo BELLAVISTA, *La disciplina della protezione dei dati personali e i rapporti di lavoro*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro - Commentario*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 467; AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, cit., pp. 43 e ss.

<sup>184</sup> CALAFA', *I limiti derivanti dalla disciplina della tutela della riservatezza*, in LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, cit., p. 149.

modalità di trattamento, che i dati siano: raccolti in modo lecito e secondo correttezza; raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi; esatti, e, se necessario, aggiornati; pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali siano stati raccolti o successivamente trattati. Proprio con riferimento all'art. 11 è interessante considerare la sentenza pronunciata dai giudici della Corte di Cassazione del 1° agosto 2013, n. 18443, secondo cui *“ai sensi degli artt. 4 e 11 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, i dati personali oggetto di trattamento vanno gestiti rispettando i canoni della correttezza, pertinenza e non eccedenza rispetto alle finalità del nuovo loro utilizzo. Risulta, quindi, eccedente rispetto al suo scopo un siffatto trattamento allorché il datore di lavoro, pur potendo diversamente dimostrare l'illiceità della condotta di un suo dipendente, consistita in reiterati e non autorizzati accessi alla rete effettuati sul luogo di lavoro, diffonda numerose informazioni, non indispensabili per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, indicative anche degli specifici contenuti degli accessi ai singoli siti “web” visitati dal medesimo dipendente durante le varie navigazioni. Viola la privacy del lavoratore il datore di lavoro che utilizzi i dati attinti dal computer di un proprio dipendente in una contestazione disciplinare, per avere indebitamente durante il rapporto di lavoro a lungo visitato siti sindacali, di culto e pornografici, trattandosi di dati sensibili idonei a rivelare convinzioni religiose, opinioni sindacali, nonché gusti attinenti alla vita sessuale”*.

Oltre al dato normativo, di sicuro interesse è pure l'opera di applicazione ed interpretazione svolta dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, che nel 2007 ebbe modo di pronunciarsi sull'applicabilità dei principi contenuti nel Codice all'interno del contesto aziendale tramite le “Linee guida per posta elettronica ed Internet”; l'intervento si è reso

necessario proprio in ragione della sempre maggiore diffusione dei mezzi informatici ai fini della prestazione lavorativa messi a disposizione dal datore di lavoro, in particolare in considerazione del fatto che tali strumenti sono caratterizzati ad essere utilizzati per realizzare forme di analisi ed elaborazioni potenzialmente idonee ad ottenere informazioni significative sia sull'attività svolta, sia pure sulla vita privata dei lavoratori medesimi<sup>185</sup>.

Tali linee prescrivono al datore di lavoro (sia pubblico che privato) di compiere alcuni specifici adempimenti, in particolare *“l'onere di specificare le modalità di utilizzo della posta elettronica e della rete Internet da parte dei lavoratori, indicando chiaramente le modalità di uso degli strumenti messi a disposizione e se, in che misura e con quali modalità vengono effettuati controlli”*: risulta evidente come un forte accento sia stato posto sul carattere della chiarezza e della pubblicità circa la possibilità di svolgimento dei controlli, ribadendo in buona sostanza l'atavica avversione per i controlli occulti che l'ordinamento manifestò già a partire dal 1970.

Oltretutto, viene prescritta la necessità di adozione di un disciplinare interno contenente le misure di tipo organizzativo e di tipo tecnologico, aventi rispettivamente ad oggetto la valutazione dell'impatto sui diritti dei lavoratori, sull'individuazione preventiva (anche per tipologie) dei lavoratori ai quali è accordato l'utilizzo della posta elettronica e di Internet e l'individuazione dell'ubicazione riservata alle postazioni di lavoro per ridurre il rischio di impieghi abusivi dei beni strumentali predetti; sotto il versante tecnologico, è obbligatorio individuare regole per la navigazione, configurazione di filtri, trattamento dei dati in forma anonima, nonché graduazione dei controlli. Lo strumento della prescrizione vincolante (che rappresenta il peculiare valore prescrittivo di cui all'art. 154, co. 1, lett. c), del Codice della *privacy*) rappresenta una scelta non scontata da parte del

---

<sup>185</sup> NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, cit., p. 189.

Garante, in quanto, in considerazione del fatto che gli strumenti informatici sono di proprietà del datore di lavoro e che essi possono essere legittimamente utilizzati per il perseguimento degli scopi che sono loro propri, “*si sarebbe dovuto o potuto concludere che, con l'utilizzazione di beni strumentali a fini diversi da quelli dell'adempimento dell'obbligo di fare, il dipendente cade sempre in un illecito contrattuale*”<sup>186</sup>. È evidente come l'Autorità abbia con questa scelta tenuto bene a mente una circostanza fondamentale, ossia che un (seppur in modo assai misurato) utilizzo della rete internet e della posta elettronica per fini personali sul posto di lavoro debba comunque valutarsi come lecito, in quanto ciò rappresenterebbe un comportamento consentito giustificato anche dal costume sociale<sup>187</sup>; sarebbe stato d'altra parte assurdo, oltre che di fatto assai poco praticabile e comportante diverse contraddizioni, riconoscere un vero e proprio diritto del dipendente ad utilizzare Internet e posta elettronica anche per motivi personali senza invasioni della propria riservatezza o della confidenzialità delle proprie comunicazioni<sup>188</sup>.

Accanto all'onere della preventiva informazione circa i limiti e le modalità di utilizzo degli strumenti della tecnologia dell'informazione, si prevede altresì l'onere di preventiva informazione ai dipendenti ai sensi dell'art. 13 del Codice, all'interno del quale devono essere indicate le finalità per le quali i

---

<sup>186</sup> GRAGNOLI, *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'Autorità garante*, in 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, Padova, 2010, p. 55.

<sup>187</sup> Vedasi, per maggiori approfondimenti sul punto, la deliberazione del Gruppo di lavoro dei Garanti Europei per la protezione dei dati personali costituito ai sensi dell'art. 29 della direttiva 95/46/CE, i quali riconoscono la piena legittimità di un uso misurato, durante l'orario e sul luogo di lavoro, della tecnologia dell'informazione anche per fini extra-lavorativi. Ciò non rappresenterebbe un inadempimento contrattuale tale da giustificare, d'altra parte, una sanzione disciplinare, in quanto pure il luogo di lavoro rappresenta uno dei contesti sociali in cui, ai sensi dell'art. 2 Cost., si esprime la personalità dell'individuo.

<sup>188</sup> LUGARESI, *Uso di internet sul luogo di lavoro, controlli del datore di lavoro e riservatezza del lavoratore*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione*, cit., pp. 75 e ss.



controlli vengono posti in essere (ossia le esigenze produttive, organizzative, di sicurezza del lavoro, di tutela giudiziaria) oltre ad indicare le principali caratteristiche dei trattamenti e dei soggetti a cui i lavoratori possono rivolgersi per esercitare i propri diritti<sup>189</sup>; ne emerge quindi una tutela nei confronti dei dipendenti fondata sulla prevenzione, sulla necessità di intervento *ex ante*<sup>190</sup>, in modo che “*vi sia una piena consapevolezza da parte dell’interessato (anziché la conoscenza o la conoscibilità) rispetto alla concreta eventualità del controllo*”<sup>191</sup>, pena l’illegittimità dei trattamenti effettuati e la conseguente inutilizzabilità (anche sotto il profilo disciplinare) delle informazioni eventualmente acquisite.

Oltretutto, le Linee-guida hanno precisato altresì che il datore di lavoro possa riservarsi di controllare l’effettivo adempimento della prestazione lavorativa e, se necessario, il corretto utilizzo degli strumenti di lavoro, facendo comunque salvo il disposto dell’art. 4, co. 1, Stat. circa il divieto assoluto di installazione di apparecchiature finalizzate al controllo a distanza dell’attività dei lavoratori, ed altresì ribadendo la legittimità di installazione di sistemi informatici da cui possa derivare un controllo preterintenzionale sui lavoratori medesimi, fermo restando il rispetto dei requisiti formale e sostanziale di cui al comma 2.

Con specifico riferimento alle concrete modalità di svolgimento e realizzazione dei controlli, il Garante ha affermato come debba certamente trovare applicazione il principio di pertinenza e di non eccedenza di cui all’art. 11, co. 1, lett. b, par. 6 del Codice, pena l’illiceità del controllo: ecco che le eventuali verifiche che dovessero essere svolte devono eseguirsi con

---

<sup>189</sup> Oltretutto si ponga attenzione altresì alla Raccomandazione del Consiglio d’Europa del 1° aprile 2015, CM/Rec(2015)5, par. 14.3

<sup>190</sup> GRAGNOLI, *L’uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro*, cit., pp. 58 e ss.

<sup>191</sup> TULLINI, *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee-guida del Garante alle applicazioni concrete*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione*, cit., p. 126.

gradualità onde evitare di andare a ledere diritti o libertà fondamentali del lavoratore, oltre che essere preliminarmente effettuate su dati aggregati, all'esclusivo fine di verificare se vi sia qualcuno che non utilizzi in modo corretto gli strumenti messi a sua disposizione sulla base del regolamento interno; solo in un secondo momento, dunque, sarà eventualmente possibile procedere a degli accertamenti individuali, al fine di stabilire chi sia il dipendente responsabile dell'indebito utilizzo<sup>192</sup>.

Viene poi ribadito l'onere gravante sul datore di lavoro *“di indicare in ogni caso, chiaramente e in modo particolareggiato, quali siano le modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione ritenute corrette e se, in che misura e con quali modalità vengano effettuati controlli [...] Per la predetta indicazione il datore ha a disposizione vari mezzi, a seconda del genere e della complessità delle attività svolte, e informando il personale con modalità diverse anche a seconda delle dimensioni della struttura, tenendo conto, ad esempio, di piccole realtà dove vi è una continua condivisione interpersonale di risorse informative”* (punto 3.1); da ciò si deduce, dunque, di come sia necessaria un'analisi caso per caso finalizzata a verificare se le informazioni che sono state rilasciate al lavoratore possano considerarsi adeguate e se, in particolar modo, siano stati indicati con sufficiente chiarezza quali siano gli strumenti, impiegati dal lavoratore stesso, dai quali sia possibile un controllo a distanza dell'attività lavorativa, nonché delle modalità con le quali è possibile utilizzare gli strumenti forniti, anche per fini personali (oltre che lavorativi), ed altresì

---

<sup>192</sup> Sul punto si veda LUGARESI, *Uso di internet sul luogo di lavoro*, cit., p. 97, il quale giustifica l'impostazione scelta dal Garante stabilendo che l'interesse del datore dovrebbe essere, in prima battuta, in un'ottica di prevenzione e di deterrenza, impedire che si verificino utilizzi impropri o che gli stessi si ripetano, emergendo l'interesse “disciplinare” a punire il lavoratore inadempiente solo in un secondo momento; ciò che garantirebbe, altresì, una minore contestabilità in giudizio di tale misure in caso di impugnazione del dipendente.

delle modalità con le quali potranno essere eseguiti controlli sui dati registrati dai lavoratori stessi<sup>193</sup>.

Nell'ambito dell'importante attività di normazione svolta dal Garante, è opportuno richiamare il Provvedimento generale in materia di videosorveglianza dell'8 aprile 2010, in cui l'Autorità ribadisce, sempre nel rispetto dei principi di necessità, finalità e proporzionalità, l'obbligo di limitare l'installazione degli impianti di videosorveglianza alla sola ipotesi in cui il fine per il quale l'impianto viene utilizzato non possa essere perseguito attraverso l'utilizzo di mezzi meno pervasivi, adottando in ogni caso le precauzioni necessarie per il raggiungimento dello scopo perseguito (consistenti in particolare nell'esclusiva registrazione delle immagini strettamente necessarie, nella limitazione dell'angolo visuale delle telecamere e nella riduzione al minimo dei dettagli non rilevanti)<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> ALVINO, *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 *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1, p. 34.

<sup>194</sup> NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, cit., p.176; CALIFANO-FIORILLO, *Videosorveglianza*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Aggiornamento, Utet, Torino, 2015, pp. 503 e ss.

### CAPITOLO III

#### Il *Jobs Act* e la riforma dell'art. 4 Stat.

*La legge n. 183/2014 ed il nuovo articolo 4 Stat.*

Le ragioni poste alla base della sentita, da più parti, necessità di una riscrittura dell'art. 4 Stat.<sup>195</sup> sono state principalmente individuate nell'obsolescenza della norma<sup>196</sup>, emanata in un'epoca in cui gli strumenti tecnologici rappresentavano un lontano miraggio ed, anzi, in cui lo stato dell'arte in merito a mezzi di produzione (che avrebbero potuto comportare altresì dei controlli preterintenzionali) era ancora assai arcaico; nonostante l'onnicomprendività delle disposizioni contenute nella disciplina statutaria, e la loro pretesa adattabilità alle fattispecie più svariate, si è ritenuto opportuno in ogni caso intervenire (come chiesto a gran voce da buona parte della dottrina)<sup>197</sup>, soprattutto in considerazione del fatto che i nuovi strumenti tecnologici, a prescindere che siano o meno strumenti di lavoro, possono consentire la ricostruzione totale della persona del lavoratore, sia con riferimento al semplice modo di svolgimento della prestazione lavorativa, sia con riferimento pure a quei dati considerati "personali" o "sensibili" sulla base della disciplina di tutela della *privacy* (situazione, questa, che

---

<sup>195</sup> Tuttavia si veda 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 *Working Papers CSDLE*, n. 255/2015, p. 3: "il precetto statutario, pur varato in un contesto tecnologico diverso, è comunque riuscito, attraverso il "filtro" giurisprudenziale, a rappresentare "... il punto di riferimento normativo essenziale per la disciplina delle nuove e più sofisticate forme di controllo a distanza realizzabili a mezzo di apparecchiature elettroniche. Tale conclusione, avvalorata dalla formula legislativa che equipara agli impianti audiovisivi le altre apparecchiature, locuzione sufficientemente ampia per ricomprendervi anche le nuove tecnologie informatiche (rectius i calcolatori), è avvenuta, tuttavia, a prezzo di un evidente "ampliamento" dello stesso dettato normativo".

<sup>196</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit.

<sup>197</sup> Ad esempio si veda DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, pp. 193 e ss.; ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro, l'art. 4 l.n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, cit., pp. 502 e ss.; F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1985, p. 221.

evidentemente non è stata, né avrebbe mai potuto essere presa in considerazione da parte del legislatore del 1970): “*a fronte delle nuove modalità di adempimento delle prestazioni lavorative e di gestione delle relazioni aziendali interne ed esterne (attraverso strumenti informatici, telematici e satellitari) non c’è dubbio che le potenzialità del controllo datoriale hanno progressivamente assunto profili quantitativi di maggiore pervasività e qualitativi di particolare insidiosità, perché intrinseco all’esercizio dell’attività lavorativa ed alle stesse modalità di utilizzo degli strumenti di lavoro*”<sup>198</sup>. Ad esempio, la semplice manutenzione che venga svolta su di un *personal computer* al fine di rimuovere *virus*, *malware* od altri *software* difettosi potrebbe mettere in luce, sulla base dei *file log* di sistema, quale sia l’origine di questi elementi dannosi per lo strumento, in quale orario siano stati scaricati, da quale *server* ed in seguito alla visita ad un determinato sito *web*, con la conseguenza che il datore di lavoro potrebbe nel giro di un rapido controllo venire a conoscenza di diverse informazioni relative non solo al modo in cui il proprio dipendente ha reso la prestazione lavorativa, ma anche relative alle proprie preferenze in qualsivoglia campo della vita privata, quali tendenze abbia, quale sia il suo approccio a questioni etiche, politiche, economiche, sociali, con conseguente emersione e concreta possibilità di violazione di quanto disposto dall’art. 8 Stat. in tema di divieto di indagini sulle opinioni personali. Allo stesso modo, potrebbe benissimo verificarsi la circostanza in forza della quale il datore di lavoro abbia necessità di accedere all’indirizzo *e-mail* del dipendente ovvero al proprio *account* sul *computer* aziendale anche qualora questi sia assente (perché in malattia, in ferie, in infortunio, in permesso), e rischi quindi di venire concretamente in contatto con informazioni personali del lavoratore; le esigenze di tutela, pur partendo dal presupposto fondamentale sempre immanente all’ordinamento circa la necessità di fornire

---

<sup>198</sup> CALIFANO, *Tecnologie di controllo del lavoro, diritto alla riservatezza e orientamenti del Garante per la protezione dei dati personali*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., p. 169.

adeguata protezione alla parte debole del rapporto, risultano nuove nelle loro concrete modalità di esplicazione e di attuazione, proprio perché diverse sono le origini dei pericoli che si pongono al diritto di riservatezza nella quotidianità.

In secondo luogo, è stata paventata altresì la necessità di intervenire pure avendo a mente l'entrata in vigore del d.lgs. 196/2003 (Codice della *privacy*), al fine di un migliore contemperamento della normativa lavoristica in materia di controlli con quella (di portata evidentemente generale) finalizzata a proteggere la riservatezza ed i dati del cittadino<sup>199</sup>; e ciò, si osservi, in relazione non solo alle norme contenute nel Codice (comunque entrate in vigore trentatré anni dopo lo Statuto), bensì anche agli atti regolamentari emanati dal Garante, facenti capo ad una sorta di “normazione amministrativa” estremamente *sui generis* (ma che, ovviamente, trova una sua legittimazione legale vincolante nella lettera della legge).

Da ultimo, occorre rammentare quella che è la ragione più evidente e, sotto un certo punto di vista, scomoda (in quanto testimone dello scarso successo che, nonostante le aspettative iniziali, ha afflitto la norma in esame), rappresentata dalla invero assai scarsa attuazione (se non addirittura dalla mancata attuazione<sup>200</sup>) dell'art. 4 Stat.<sup>201</sup> Da un'analisi della prassi delle

---

<sup>199</sup> A tale proposito, secondo DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, pp. 77 e ss., parla di un'integrazione mai perfettamente riuscita tra i due apparati normativi.

<sup>200</sup> MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 2.

<sup>201</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., pp. 6-7, il quale sostiene altresì che, poiché l'art. 4 Stat. previgente si limitasse a prevedere le condizioni in conformità alle quali potessero essere installate le apparecchiature di controllo, senza tuttavia preoccuparsi espressamente di delimitare le condizioni di utilizzo delle informazioni sui lavoratori eventualmente raccolte, spesso tali modalità venivano individuate all'interno del contratto collettivo *ex co. 2* o del provvedimento amministrativo, che spesso prescrivevano il divieto di utilizzo ai fini disciplinari delle informazioni raccolte; proprio

relazioni industriali all'interno dell'azienda, è emerso difatti come queste si siano caratterizzate per una sostanziale inerzia, sia da parte datoriale che da parte sindacale, circa una reale volontà di dare attuazione alla disciplina statutaria: se da un lato il datore non risulta aver quasi mai avviato alcuna trattativa in conformità a quanto disposto dall'art. 4, co. 2, Stat., dall'altro pure le rappresentanze sindacali non risultano essersi mai dolse più di tanto per queste omissioni; il solo soggetto che avrebbe potuto trarre vantaggio da un tale disinteresse bilaterale sarebbe stato il lavoratore disonesto, il quale, stante comunque l'estrema ambivalenza impiegata da dottrina e, in particolare, giurisprudenza circa l'approccio problematico in materia di controlli difensivi (avendo riguardo in particolare alla giurisprudenza più recente la quale, pur ammettendoli, ha ritenuto come non potessero comunque dirsi completamente al di fuori del campo di applicazione dell'art. 4 Stat.), avrebbe avuto buon gioco ad eccepire in giudizio il mancato rispetto della procedura e dei requisiti fissati dal comma 2, con conseguente probabile inutilizzabilità dei dati e delle informazioni raccolte a suo carico. L'art. 4 Stat., dunque, è stato valutato alla stregua di una norma che non ha svolto la funzione che avrebbe dovuto, essendosi dimostrata di scarsa efficacia per un'effettiva tutela della persona del lavoratore ed, anzi, *“l'esito applicativo dell'art. 4 capovolgeva il disegno perseguito dal legislatore, evidenziando l'inefficienza della tutela della riservatezza dovuta alla collettività dei lavoratori sottoposti a controlli a distanza e, per converso, esaltava l'utilizzo dello stesso art. 4 come scudo individuale per contrastare le iniziative disciplinari del lavoratore”*<sup>202</sup>.

---

per evitare di rimanere imbrigliate all'interno di tale sistema, le imprese si sarebbe determinate (nonostante l'art. 38 Stat.) ad installare gli impianti audiovisivi senza ottenere alcuna autorizzazione preventiva. Secondo MARAZZA, *Nuove tecnologie*, cit., il fallimento del vecchio art. 4 Stat. sarebbe riconducibile non alla scarsa efficacia della disposizione in sé considerata, quanto al fallimento delle relazioni industriali sul punto.

<sup>202</sup> MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, cit., p. 2.; M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione*, in TULLINI (a cura di),

La vetustà della disposizione sarebbe stata dimostrata, altresì, con riferimento ai moderni strumenti di svolgimento della prestazione lavorativa<sup>203</sup>, i quali, avendo una capacità di controllo a distanza dell'attività dei dipendenti, certamente avrebbero potuto venire in rilievo ai sensi del comma 2, dovendo rientrare nel suo ambito applicativo non solo i classici impianti di videosorveglianza costituiti da telecamere a circuito chiuso installate nei locali aziendali, ma altresì *personal computer, tablet, smartphones, software* per l'utilizzo e la gestione della posta elettronica, localizzatori GPS, in grado di monitorare a distanza ed in modo pervicace l'attività del dipendente<sup>204</sup> (non risultando essere stata accolta dalla giurisprudenza la proposta avanzata da parte della dottrina<sup>205</sup>, secondo la quale gli strumenti utilizzati dai dipendenti per l'esecuzione della prestazione lavorativa avrebbero dovuto considerarsi esclusi dal campo di applicazione della norma).

---

*Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., p. 48, la quale parla di “una diffusa elusione della norma da parte dei datori di lavoro, i quali hanno assai spesso finito per utilizzare i dispositivi in parola al di fuori di qualunque procedura sindacale o amministrativa. Così l'art. 4 St. lav. si è dimostrato nel tempo inefficace nell'apprestare una tutela preventiva per la protezione dei diritti dei lavoratori, non riuscendo ad incidere sul potere organizzativo e di controllo del datore di lavoro”.

<sup>203</sup> Si veda al riguardo PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 284: “Uno degli aspetti più inquietanti del problema posto dalle tecnologie informatiche riguarda quindi le nuove forme in cui possono esercitarsi i poteri di supremazia dell'imprenditore, forme che, tenuto conto delle implicazioni organizzative indotte dall'utilizzo di sistemi automatizzati e delle loro ricadute in termini di configurazione del rapporto, sembra aumentare sostanzialmente il campo di esercizio di detti poteri. Il computer, riconosce la dottrina, consente «un notevole salto di qualità nelle capacità di « controllo » del datore di lavoro sull'organizzazione produttiva e segna inevitabilmente uno spostamento di potere a favore della direzione »”.

<sup>204</sup> M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., p. 47.

<sup>205</sup> Si vedano al riguardo ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in SCHLESINGER (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, III, p. 234; GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 157 e ss.; PISANI, *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in DE LUCA TAMAJO-IMPERIALI-D'AFFLITTO-PISANI-ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli Editore, Milano, 1988, p. 4344.



Un'ulteriore critica mossa alla norma in esame è stata quella di essere radicale o ipocrita<sup>206</sup>, a seconda del significato che alla stessa avrebbe dovuto attribuirsi: la radicalità sarebbe consistita nell'assoluta inutilizzabilità di qualsivoglia informazione derivante da un controllo impersonale a distanza sui lavoratori, con la conseguenza che sarebbe stato assurdo parlare di controllo preterintenzionale; ipocrita in quanto, se, sulla base del comma 2, fosse stata considerata legittima l'utilizzazione delle informazioni raccolte a distanza (evidentemente per fini disciplinari) ai fini dell'accertamento dell'avvenuta commissione di un'attività illecita da parte del dipendente, ecco che il divieto assoluto di cui al comma 1 sarebbe venuto meno. E sarebbe stato proprio questo difetto congenito a determinare la giurisprudenza nella convinzione che fosse opportuno creare la categoria dei controlli difensivi nei termini che sono stati descritti più sopra, al fine, per l'appunto, sia di salvaguardare la bontà dell'art. 4 Stat., sia di consentire comunque al datore di lavoro che avesse visto leso il proprio diritto di proprietà o di godimento dei beni aziendali, ovvero la propria libertà di iniziativa economica ai sensi dell'art. 41 Cost. La loro legittimazione avrebbe significato, 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 ignoti e non puniti; se, invece, emergeranno delle mancanze o illeciti, le prove di essi potranno essere adoperate contro il lavoratore, perché saranno proprio queste ultime a giustificare, a posteriori appunto, il controllo occulto”*<sup>207</sup>. La giurisprudenza, dunque, a causa dell'imperfezione della norma che era chiamata ad applicare, aveva finito per entrare *“senza disporre del filo di Arianna,*

---

<sup>206</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, cit., p. 78.

<sup>207</sup> FALSONE, *L'infelice giurisprudenza in materia di controlli occulti e le prospettive del suo superamento: cala il sipario sul vecchio art. 4 Stat. lav., ma la scena finale non strappa applausi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, pp. 990 e ss.

*in un labirinto concettuale dal quale non è più riuscita ad uscire, col risultato di ingenerare, al di là dell'apparente sicurezza delle formule utilizzate, una crescente incertezza*<sup>208</sup>.

Le precedenti determinazioni possono dunque essere considerate la base sulla quale il legislatore delegante, tramite l'art. 1, co. 7, lett. f), legge 10 dicembre 2014, n. 183, recante le *“Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro”*, *“allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva”*, ha delegato *“il Governo [...] ad adottare, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi [...] nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali: [...] f) revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore”*<sup>209</sup>.

Oltretutto, occorre sottolineare come il legislatore italiano abbia dovuto tenere conto altresì dell'importante evoluzione ermeneutica sovranazionale venutasi a sviluppare nel corso degli ultimi anni; e ciò, tanto più particolare

---

<sup>208</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, cit., p. 79.

<sup>209</sup> La legge delega testimonierebbe la presa d'atto del legislatore circa la necessità di rielaborare l'art. 4 Stat. al fine di tenerlo al passo coi tempi e con l'innovazione tecnologica; si veda TROJSI, *Al cuore del nuovo art. 4, co. 2, St. lav.: la delimitazione della fattispecie degli “strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa”*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 2, p. 317.

con riferimento alla Raccomandazione CM/Rec(2015)5 del Consiglio d'Europa dell'1 aprile 2015<sup>210</sup>, resasi necessaria in virtù della presa d'atto delle grandi innovazioni tecnologiche intervenute nel corso dei recenti anni, “*della nuova dimensione internazionale del lavoro e soprattutto del fatto che il lavoratore, sul posto di lavoro, può essere controllato assai agevolmente attraverso l'uso di svariati meccanismi, alcuni dei quali estremamente invasivi e capaci di incidere nella sfera della protezione della salute fisica e psichica del lavoratore*”<sup>211</sup>.

Tale raccomandazione, al Principio n. 3 dell'Appendice, dispone infatti che nel trattamento dei dati personali per scopi di lavoro debbano essere garantiti il rispetto della vita privata e la protezione dei dati personali, segnatamente al fine di consentire il libero sviluppo della personalità del dipendente e la creazione di opportunità di rapporti personali e sociali sul luogo di lavoro; se ne deduce, dunque, che una *policy* aziendale che imponesse ai propri dipendenti di utilizzare gli strumenti di lavoro messi a disposizione esclusivamente per il conseguimento di fini esclusivamente lavorativi solleverebbe significative perplessità circa la sua compatibilità con l'articolo di cui *supra*.

La Raccomandazione<sup>212</sup> prosegue nel solco già tracciato dalla direttiva 95/46 CE, stabilendo per il datore l'opportunità di ridurre al minimo il trattamento

---

<sup>210</sup> SITZIA, *I controlli a distanza dopo il “Jobs Act” e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*, in *Law. Giur.*, 2015, 671. Non bisogna dimenticare, ad ogni modo, che a differenza di altri provvedimenti normativi sovranazionali le raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa sono degli strumenti di *soft law*, privi di vincoli di obbligatorietà stretta nei confronti dei singoli Stati fino al momento in cui essi non decidano scientemente di dar loro attuazione, anche mediante un semplice rinvio ad opera delle fonti interne. Occorre comunque sottolineare, senza pretesa di esaustività, che pure gli strumenti di *soft law* possono contribuire validamente alla creazione ed all'evoluzione del diritto, essendo funzionali a creare consuetudini internazionali, oltre ad essere impiegate dagli interpreti per conferire una determinata interpretazione alla norma.

<sup>211</sup> Si vedano BARRACO-SITZIA, *Potere di controllo e privacy*, cit., p. 131.

<sup>212</sup> Tale provvedimento non rappresenta una novità assoluta per il Consiglio d'Europa: basti rammentare, senza pretesa di esaustività, la Convenzione n. 108/1981, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981, incentrata sull'elaborazione automatizzata dei dati relativi alle persone fisiche, contenente alcuni principi fondamentali sulla qualità e sicurezza delle

dei dati personali dei propri dipendenti, limitandolo a quelli necessari per il perseguimento di uno scopo determinato tramite la predisposizione di strumenti adeguati (Principio 4), imponendo l'utilizzo dei dati raccolti solo ed esclusivamente per fini connessi al rapporto di lavoro (Principio 6), vietando la comunicazione dei dati raccolti a soggetti terzi che non siano pubbliche autorità nei casi previsti dalla legge (Principio 8, co. 1), subordinando la diffusione dei dati raccolti alla previa informazione ed al consenso del dipendente interessato (Principio 8, co. 2), ed infine facendo salvo il principio di trasparenza nella raccolta e nel trattamento dei dati acquisiti (Principio 10).

Di particolare rilievo per quanto attiene all'esercizio del potere di controllo a distanza è il Principio 14, rubricato "*Utilizzo di Internet e comunicazioni elettroniche sul luogo di lavoro*": il datore dovrebbe infatti astenersi, in continuità col Principio 3, dall'effettuare interferenze ingiustificabili ed irragionevoli

---

informazioni personali e sulla necessità di tutelare la vita privata proprio alla luce di tali considerazioni; ad essa è poi seguita la Raccomandazione R (89)2 del 18 gennaio 1989, che ha predisposto una disciplina di tutela dei dati personali con specifico riferimento ai dati raccolti durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, con un importante coinvolgimento delle parti sociali, sottolineando l'importanza del principio generale di informazione e consultazione preventiva dei lavoratori. Il Principio 3.1 stabiliva che "*Conformemente alla legislazione ed alle norme nazionali, nonché alle disposizioni contenute, eventualmente, nei contratti collettivi, i datori di lavoro dovranno informare, preventivamente, i loro lavoratori od i relativi rappresentanti, circa l'introduzione o la modifica di un sistema automatizzato per la raccolta e l'utilizzazione dei dati a carattere personale che riguardano i lavoratori. Questo principio si applica egualmente nel caso di introduzione o di modificazione di procedimenti tecnici destinati a controllare i movimenti o la produttività dei lavoratori?*". Anche se, occorre sottolineare, la portata normativa della Raccomandazione è più vasta rispetto all'ambito di applicazione dell'art. 4 Stat.: si veda SITZIA, *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act" e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*, cit., p. 671: "*Il controllo collettivo previsto dalla Raccomandazione non opera, infatti, solamente con riferimento alle "apparecchiature di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori", ma in ordine alla ben più ampia ed onnicomprensiva categoria dei sistemi automatizzati per la raccolta e l'utilizzazione dei dati a carattere personale concernenti i lavoratori. La Raccomandazione attribuiva chiaramente, a favore dei dipendenti o dei loro rappresentanti, un diritto di informazione e consultazione "precedentemente all'introduzione o alla modificazione di sistemi automatizzati per la raccolta e l'uso di dati a carattere personale riguardanti i lavoratori", imponendo altresì al datore di lavoro di ricercare un accordo con i predetti soggetti, prima dell'introduzione o modificazione di tali sistemi, allorché la procedura di informazione e consultazione riveli la possibilità di ledere il diritto al rispetto della vita privata e della dignità umana dei lavoratori (punto 3.2 della Raccomandazione).*"

nella vita privata del dipendente; viene inoltre manifestata l'opportunità di utilizzo di un approccio scalare alla sorveglianza dei dati personali, prediligendo l'impiego di strumenti che prevedano un'analisi dei dati raccolti in forma anonima ed aggregata, piuttosto che indirizzata nei confronti di un singolo lavoratore. Similmente a quanto già previsto dall'art. 4 Stat. (sia nella previgente formulazione che in quella attuale) si prevede altresì che il datore possa accedere alle comunicazioni elettroniche dei propri dipendenti solo nella misura in cui ciò risulti necessario per finalità di sicurezza o per altre finalità comunque legittime, facendo comunque salvo il contenuto delle comunicazioni private (anche se, in questo caso, un problema potrebbe essere rappresentato dall'individuazione delle modalità per stabilire effettivamente quale messaggio possa essere considerata privato e cosa no, ciò potendosi desumere evidentemente solamente da un'analisi del suo contenuto).

Ancora più interessante è il Principio 15, rubricato "*Sistemi informativi e tecnologie per la sorveglianza dei dipendenti, compresa la videosorveglianza*", incentrato sull'impiego di controlli a distanza impersonali. Il Consiglio d'Europa ritiene che non dovrebbe essere consentito l'utilizzo di impianti e tecnologie che abbiano come scopo diretto e primario la sorveglianza dell'attività e del comportamento dei dipendenti, mentre l'installazione e l'impiego di strumenti aventi come finalità indiretta quella del controllo a distanza sono sì consentiti, ma comunque sottoposti a limiti stringenti, quali l'utilizzo solo per obiettive ragioni giustificative (la sicurezza del luogo di lavoro ovvero la tutela dell'attività produttiva) ed in presenza di una preventiva ed adeguata informativa resa ai dipendenti ed alle relative rappresentanze sindacali (Principio 21) oltre che dall'opportunità di predisporre codici aziendali e di *policies* interne.

*Nil novi sub sole*, dunque: l'approccio utilizzato a livello europeo si pone in netta conformità ed analogia con il dettato normativo già impiegato dal legislatore nel 1970; regole vigenti nel nostro ordinamento già da tempo e che, nonostante le numerose critiche a cui sono state sottoposte e che hanno portato ad una riscrittura (forse più formale che sostanziale) dell'art. 4 Stat., certamente potevano già da tempo comunque dirsi portatrici di interessi mai come oggi meritevoli di tutela.

A differenza di quanto accaduto quarantacinque anni prima, il legislatore del 2015 decise di delegare il Governo ad adottare il provvedimento normativo di riforma ritenuto più opportuno, ciò rientrando nel più ampio disegno di ammodernamento del diritto del lavoro italiano assunto agli onori della cronaca come *"Jobs Act"*<sup>213</sup>. In esecuzione della delega ricevuta, venne in effetti emanato il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, il cui art. 23 ha abrogato l'art. 4 Stat. per sostituirlo con la norma attualmente in vigore; ciò che balza immediatamente all'attenzione dell'interprete è la mancata riproposizione del divieto generale di esecuzione dei controlli a distanza di cui al previgente comma 1.

Nonostante i predetti difetti e le criticità della norma, vi è chi considera la riscrittura dell'art. 4 Stat. come rientrante in un disegno più ampio, finalizzato a conseguire una revisione al ribasso dello Statuto dei lavoratori<sup>214</sup>,

---

<sup>213</sup> Con riferimento in particolare all'art. 4 Stat., sembra che il legislatore delegato abbia inteso seguire le direttive che hanno caratterizzato l'intera riforma, destinata ad avviare un *"percorso destinato a favorire l'«autorità dell'impresa nell'amministrazione del rapporto di lavoro» con un evidente arretramento delle garanzie per i lavoratori. Anche la riforma dell'art. 4 Stat. lav. muove quanto meno in parte nella stessa direzione, ma non sembra seguirne in tutto e per tutto la logica, né produrre un effetto innovativo così dirimpente"*: si veda ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *Var. tem. dir. lav.*, 4/2016, pp. 636 e ss.

<sup>214</sup> MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, p. 1186, il quale sostiene che *"dopo avere riscritto il potere disciplinare e di licenziamento, ancorché solo per i lavoratori cd. a tutele crescenti e mantenendo sostanzialmente immutate le ragioni di licenziamento, ma agendo, assai incisivamente, sul versante sanzionatorio (v. d.lgs. n. 23 del 2015) e dopo avere ridefinito i contorni del potere direttivo, rimodulando*

voluta dal legislatore in quanto identificata nello strumento principale che possa consentire una riduzione effettiva e cospicua del contenzioso. Ciò nonostante, vi è anche chi sostiene che nel 2015 si sia assistito non alla volontà di “*azzerare i limiti derivanti dal vecchio art. 4 Stat. lav., bensì di realizzare un temperamento più equo e moderno degli interessi in conflitto, col merito di dare ingresso alla dimensione tecnologica del diritto del lavoro. [...] In ogni caso la sua ratio [dell’art. 4 Stat.] e la sua cornice di fondo non cambiano*”<sup>215</sup>.

#### *Il nuovo comma 1*

La nuova norma, insomma, non riproduce già nell’*incipit* (onde eliminare, così come accaduto in passato, qualsivoglia dubbio circa l’atteggiamento dell’ordinamento nei confronti dei controlli a distanza e della loro compatibilità con le esigenze di tutela degli interessi del lavoratore) un forte, esplicito ed inequivocabile divieto di installazione (e, dunque, pure di utilizzo) di impianti audiovisivi ed altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dei lavoratori, essendo la norma attuale dedicata all’installazione ed all’impiego degli strumenti dai quali possa derivare un controllo indiretto e preterintenzionale. La mancata riproposizione dello storico divieto di cui sopra, che in passato costituiva certamente il caposaldo dell’intera disciplina statutaria, ha contribuito ad accrescere il dibattito intorno alla figura dei controlli a distanza, e ad interrogarsi circa una loro eventuale ammissibilità all’interno dell’ordinamento attuale (ciò che rappresenterebbe un profondo punto di rottura rispetto al sistema delineato all’epoca dello Statuto).

---

*a fondo la disciplina dello jus variandi delle mansioni e producendo un sensibile ampliamento della sfera debitoria del lavoratore (v. art. 3 d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81), ecco, da ultimo, un intervento, altrettanto invasivo, anche sul potere di controllo del datore di lavoro, a completare una articolata e radicale, discussa e discutibile, revisione della subordinazione”.*

<sup>215</sup> ZOLI, *Il controllo a distanza dell’attività dei lavoratori e la nuova struttura dell’art. 4, legge n. 300/1970*, cit., p. 638.

A tale riguardo, la dottrina maggioritaria, a dispetto dell'apparente rottura rispetto al passato, ritiene comunque vigente ed operativo il generale divieto di cui al vecchio art. 4 Stat., in quanto comunque operante pure nell'attuale regolazione della materia<sup>216</sup>; tale principio, pur essendo formalmente scomparso, sarebbe comunque assurdo al ruolo di principio generale e fondamentale in tema di limitazioni al potere di controllo, avente un proprio fondamento pure all'interno delle fonti costituzionale (art. 41, comma 2, Cost., in quanto un sistema di controllo reiterato e continuativo, che non consente al dipendente di ritagliarsi alcun piccolo spazio di libertà all'interno del contesto produttivo, va considerato come lesivo della dignità della persona umana) e internazionale<sup>217</sup> e va dunque considerato come immanente al sistema. Vi è però chi, invero, adotta una visione meno rigorosa, sostenendo che *“l'art. 4 Stat. lav. voleva un controllo saltuario e conoscibile*

---

<sup>216</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 16; MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, cit., p. 4; PALLINI, *Nuove tecnologie e controlli a distanza nel rapporto di lavoro*, relazione tenuta all'Università degli Studi di Pavia il 10 maggio 2018. Secondo MARAZZA, *Nuove tecnologie e controlli a distanza nel rapporto di lavoro*, relazione tenuta all'Università degli Studi di Pavia il 10 maggio 2018, la mancata riproposizione del divieto espresso circa l'inammissibilità di controlli a distanza diretti sarebbe confermata implicitamente dalle disposizioni contenute nei nuovi commi 1 e 2, che indicando i casi in cui è possibile l'installazione o non è necessaria l'autorizzazione preventiva, implicitamente riconfermano il divieto generale di controllo a distanza del dipendente. Il medesimo Autore sostiene altresì, invero, come continui ad essere vietato il controllo a distanza sull'attività lavorativa del dipendente in sé considerata, mentre sarebbe oggi lecito un controllo diretto fondato sulle ragioni organizzative e produttive di cui al comma 1: la mancata riproposizione dell'atavico divieto, dunque, si fonderebbe su una ragione di opportunità, onde evitare che si possa realizzare un controsenso fra le diverse parti dell'art. 4 Stat., così come del resto accadeva (si veda al riguardo DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit.) in passato.

<sup>217</sup> Si veda infatti al riguardo la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R(2015)5, sul *“Trattamento di dati personali nel contesto occupazionale”*, attuativa della Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981, n. 108, sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali, secondo la quale *“non dovrebbe essere consentito introdurre e utilizzare sistemi informativi e tecnologie aventi per scopo diretto e primario la sorveglianza dell'attività e del comportamento dei dipendenti”*.



*dal prestatore di opere, consapevole di essere sottoposto all'osservazione altrui; il problema rimane centrale anche nel mutato contesto normativo, che non ha cambiato l'obbiettivo ultimo della disposizione. Essa vuole la "umanizzazione" della vigilanza, proprio nel senso letterale dell'espressione (e non solo in quello abituale) e, cioè, costringere chi effettui la verifica ad adattarsi a ritmi e soluzioni tali da riprodurre entro certi limiti le caratteristiche del contatto umano e a evitare o contenere gli eccessi indotti dalle risorse tecniche. La precisione delle notizie ricavate da flussi telematici conduce spesso alla cosiddetta "disumanizzazione" del lavoro, imponendo una esasperata produttività e la competizione fra colleghi, con organizzazioni più vicine al "cottimo" (in senso atecnico) che caratterizzate da una misurata e ragionevole ricerca dell'efficienza. Le novità prescrittive riconoscono come il nesso fra produzione e controllo sia ineliminabile nella società degli ultimi anni, ma non deve andare dispersa la difesa del carattere "umano" della prestazione e delle modalità di riscontro*"<sup>218</sup>. In altri termini, dunque, secondo questa interpretazione ad essere invisibile all'ordinamento non sarebbe il controllo a distanza diretto ed impersonale in sé, quanto piuttosto una sua modalità di esercizio continua e pervasiva, ossia lesiva in massima misura della dignità umana e della riservatezza; la consapevolezza del dipendente della possibile sua sottoposizione ad un controllo, pure se realizzato tramite una macchina ed a condizione che non sia svolto in modo costante e reiterato ma solamente accidentale ed episodico, sarebbe invece da considerarsi ammissibile, in quanto, per le concrete modalità in cui è posta in essere, rappresenterebbe una forma di controllo "umanizzata" e resa molto simile all'attività di vigilanza di cui all'art. 3 Stat.

Venendo all'analisi del dato letterale, nella norma attualmente vigente si fa riferimento all'utilizzo di "impianti audiovisivi" e di "altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori" (non si parla più di "apparecchiature") che possono essere impiegati esclusivamente per esigenze

---

<sup>218</sup> GRAGNOLI, *Gli strumenti di controllo*, cit., p. 664.

organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale, mentre la loro installazione rimane subordinata al previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali (è scomparso il riferimento all'istituto della commissione interna, mentre è stato aggiunto l'opportuno richiamo alle rappresentanze sindacali unitarie<sup>219</sup>); a differenza del previgente art. 4 Stat., vengono prese in considerazione altresì le esigenze proprie delle aziende di grandi dimensioni aventi unità produttive in più province della stessa regione ovvero in più regioni, onde consentire loro la possibilità di stipula di un accordo collettivo valevole per tutti gli stabilimenti, a condizione però che sia sottoscritto dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo (la precedente norma invece parlava di “*difetto di accordo*”), gli impianti e gli strumenti di cui sopra possono essere installati solo previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, nel caso di imprese con diverse unità produttive dislocate nel territorio nazionale, da parte dell'Ispettorato nazionale medesimo.

Il comma 1, similmente alla disposizione contenuta nell'abrogato comma 2, detta la disciplina in materia di controlli preterintenzionali indiretti, richiamando le medesime ragioni giustificatrici già richieste in passato, con la significativa aggiunta della “*tutela del patrimonio aziendale*” (comportante la necessità di una necessaria rimediazione circa i contorni ed i limiti di ammissibilità dei controlli difensivi), ricorrendo alle stesse procedure autorizzative del passato: “*in particolare, da un lato, si deve continuare a ritenere che l'oggetto del divieto di controllo non sia circoscritto all'attività lavorativa dei dipendenti, ma sia esteso alla più ampia “attività dei lavoratori”; il concetto di “distanza” va inteso in*

---

<sup>219</sup> Sul punto ZOLI, *Il controllo a distanza*, cit., p. 642, sostiene che la positivizzazione delle rsu rappresenti una soluzione coerente con quanto previsto dal Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014.

*senso sia spaziale che temporale; sono irrilevanti la continuità del controllo, nonché l'intenzionalità della condotta del datore di lavoro e, ormai superate alcune opinioni difformi, anche la consapevolezza del prestatore di lavoro*<sup>220</sup>. Anche alla luce della chiave di lettura fondante il nuovo comma 1, è possibile argomentare *a contrario* la perdurante illegittimità dell'installazione e utilizzazione di impianti di sorveglianza aventi come finalità principale e diretta il monitoraggio a distanza dell'attività dei lavoratori<sup>221</sup>, soprattutto quando si intenda impiegare tali strumenti in spazi riservati esclusivamente ai dipendenti (quali, ad esempio, spogliatoi, bagni, luoghi di ricreazione), nei quali il rispetto della dignità e della riservatezza va salvaguardato più ancora che nei luoghi in cui si svolge la normale attività lavorativa. Secondo una diversa parte della dottrina, i controlli preterintenzionali potrebbero pure avere ad oggetto l'attività dei lavoratori, poiché le causali giustificative identificherebbero non i limiti posti dal legislatore a ciò che può essere oggetto di controllo, bensì le ragioni giustificatrici idonee a legittimare esclusivamente l'esercizio del potere di controllo stesso<sup>222</sup> (e proprio la mancata specificazione di cosa possa costituire oggetto di controllo fonderebbe tale chiave di lettura). Seguendo tale impostazione, sarebbe possibile spiegare un'ulteriore novità della riforma, rappresentata dal fatto che il legislatore delegato non si è limitato a

---

<sup>220</sup> ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, cit., p. 639.

<sup>221</sup> M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione di lavoro*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza*, cit., p. 51: “Le prescrizioni come sopra richiamate rendono peraltro evidente come, pur nel silenzio della norma, persista il limite esterno al potere datoriale, già in precedenza previsto, costituito dal divieto di installazione ed uso di apparecchiature deputate esclusivamente al controllo sull'attività dei lavoratori, inclusa l'attività di adempimento della prestazione (per es. la telecamera che inquadra la postazione di lavoro o l'applicazione elettronica, installata sullo smartphone, che registra automaticamente tutti gli spostamenti del dipendente). Se, infatti, il datore di lavoro potesse liberamente adottare dispositivi volti direttamente ed esclusivamente alla vigilanza dei lavoratori, non avrebbero senso gli specifici limiti introdotti dal co. 1 della norma statutaria circa l'installazione e l'uso di strumenti di controllo indiretto”.

<sup>222</sup> MARESCA, *Controlli tecnologici*, cit., p. 5.

dettare la disciplina per l'installazione degli impianti di controllo a distanza, ma ha preferito trattare apertamente pure del problema relativo all'impiego dei medesimi: la prima parte della norma ha ad oggetto i limiti all'impiego degli impianti e degli strumenti di controllo indiretto (aspetto questo completamente ignorato dal legislatore del 1970), mentre la seconda, essendo incentrata sull'installazione, fornisce la disciplina delle modalità operative del controllo, necessitanti della preventiva legittimazione sindacale o amministrativa; se ne deduce che, in mancanza dei motivi legittimi entro i quali i controlli a distanza possono essere esercitati, essi non potrebbero comunque essere attivati. Anche la più volte ricordata mancata riproposizione del divieto riportato dalla norma abrogata testimonierebbe un più ampio campo di applicazione della norma attuale rispetto a quella previgente<sup>223</sup>, in quanto gli strumenti indicati sono dotati di una capacità di controllo potenziale e secondaria, che si accompagna con le altre finalità primarie (e, dunque, preminenti) che pure lo caratterizzano; ciò, oltretutto, consentirebbe di sostenere che il controllo tecnologico non può sempre considerarsi escluso o vietato perché da presumersi *iuris et de iure* comunque lesivo della dignità e della riservatezza del lavoratore (se così fosse, in una prospettiva più ampia di sistema, qualunque consociato potrebbe del resto richiedere legittimamente l'interdizione di qualunque controllo a distanza che lo riguardi), ma la sua portata invasiva ed illecita va considerata di volta in volta. Il nuovo sistema elaborato dal legislatore, dunque, ammette il potere organizzativo e di controllo sull'attività complessiva del lavoratore in presenza di esigenze causali per precise e qualificate (oltre che del necessario passaggio attraverso la procedura autorizzativa); non è più possibile parlare, a

---

<sup>223</sup> MARESCA, *Controlli tecnologici*, cit., p. 6.

differenza di quanto accadeva in passato, di un divieto assoluto al potere datoriale di controllare in via indiretta la prestazione di lavoro<sup>224</sup>.

In quest'ottica, la ragione fondante della disciplina in esame sarebbe oggi ravvisabile non più esclusivamente in un generale contemperamento tra esigenze datoriali ed esigenze del prestatore, bensì pure tra esigenze di tutela della dignità e riservatezza ed evoluzione tecnologica; il legislatore sarebbe stato in grado di raggiungere un equilibrio al riguardo proprio legittimando i controlli svolti dalle moderne tecnologie dell'informazione solo e soltanto alle condizioni indicate nella norma.

Pur riconfermando sotto molteplici aspetti un sistema di legittimità già noto<sup>225</sup>, fra le diverse novità occorre sottolineare l'avvenuta positivizzazione dell'esigenza di tutela del patrimonio aziendale; il legislatore del *Jobs Act* ha dunque inteso legalizzare una categoria di matrice giurisprudenziale, alla quale i giudici di legittimità erano giunti attraverso un percorso estremamente tortuoso, complesso, non di rado contraddittorio (vedasi *supra*). Sembra ormai pacifico, stando ad un'interpretazione letterale, che pure i controlli difensivi siano integralmente da ricomprendersi all'interno del campo di applicazione dell'art. 4 Stat.: sarebbe fuor di dubbio consentito ritenere, dunque, come ormai anche per essi possano farsi i medesimi ragionamenti che in passato erano stati fatti per gli altri tipi di controlli a distanza ammessi, essendo ora imprescindibile (ai fini della loro validità e legittimità, sotto il profilo della *privacy* e della utilizzabilità dei dati conseguentemente raccolti) il preventivo accordo collettivo ovvero l'autorizzazione amministrativa<sup>226</sup>. “Può ormai dirsi

---

<sup>224</sup> M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione di lavoro*, cit., p. 55.

<sup>225</sup> ALVINO, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, I, p. 999.

<sup>226</sup> Si veda a questo riguardo pure BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, intervento alle Giornate di Studio Aidlass 16-17 giugno 2016, secondo il quale la norma non considera “lo specifico comportamento-fatto illecito da parte del singolo prestatore sia pure di gravità abnorme nella sua attualità o anche nel rischio immediato di suo accadimento, bensì piuttosto

superata l'artificiosa categoria [...] dei controlli difensivi diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori idonei a pregiudicare "beni estranei al rapporto di lavoro"<sup>227</sup>, ed ecco che nel concetto di "patrimonio aziendale" rientrerebbero non solo i beni materiali, ma pure i beni immateriali quali l'immagine dell'azienda<sup>228</sup>; ciò non di meno, il controllo sul lavoratore sembrerebbe mantenere un carattere meramente accidentale od indiretto, pur essendo consapevole<sup>229</sup>.

Tale impostazione è però stata criticata da altra parte della dottrina, in quanto contrasterebbe con la *ratio* originaria, tradizionale, del controllo difensivo (che aveva trovato in origine un proprio fondamento non riguardo all'art. 4 Stat. bensì all'art. 3 Stat., essendo stata valutata come legittima la condotta datoriale consistente nel conferimento di incarico ad un'agenzia di

---

*l'ipotesi in sé del possibile verificarsi nel futuro di condotte illecite da parte dei lavoratori o anche di terzi e ciò in termini che, come tali, risultando prevedibili ex ante, e quindi, conciliabili in linea di principio con l'assolvimento dei vincoli procedurali ex co. 1 cit.*"; ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, cit., p. 640, il quale sostiene come tale conclusione sia in realtà inevitabile in considerazione del fatto che la categoria dei controlli difensivi sia stata elaborata dalla giurisprudenza proprio per aggirare il vecchio art. 4 Stat. e consentire dunque al datore di poter svolgere attività di controllo per la difesa del suo patrimonio aziendale; MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *Working Papers CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2016, n. 300; DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. n. 151/2015)*, cit.; MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, pp. 1205 e ss.

<sup>227</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 18. Sul punto si veda altresì RECCHIA, *Controlli datoriali difensivi: note su una categoria in via di estinzione*, in *Lav. giur.*, 2017, IV, p. 346.

<sup>228</sup> Si veda a questo riguardo Cass. Lav. 23 febbraio 2012, n. 2722, che ammetteva la legittimità dei controlli difensivi deputati a salvaguardare l'immagine del datore di lavoro da comportamenti illeciti del lavoratore suscettibili di potergli arrecare un danno.

<sup>229</sup> Secondo PALLINI, *Nuove tecnologie*, cit., il datore di lavoro potrebbe pure chiedere alle rappresentanze sindacali ovvero all'Ispettorato un'autorizzazione generica, sulla base del tipo di attività imprenditoriale svolta e dei beni facenti parte del patrimonio aziendale, che possa consentirgli in qualunque momento, per il futuro, di eseguire il controllo che ritenga più opportuno qualora abbia il sospetto della commissione di atti illeciti (oltretutto, lo stesso Autore critica la definizione e la struttura dei controlli difensivi data dalla giurisprudenza, in particolare per il diverso approccio di volta in volta adottato).

investigazione privata per l'esecuzione di un controllo occulto -ma personale, non svolto tramite strumenti tecnologici o a distanza- sul dipendente, onde verificare se questi si fosse reso e continuasse a rendersi responsabile di condotte penalmente rilevanti durante il servizio<sup>230</sup>), finalizzato a scandagliare non l'attività lavorativa del prestatore ma esclusivamente l'eventuale illecito da lui commesso proprio durante lo svolgimento di tale attività<sup>231</sup>; secondo questa impostazione, le procedure autorizzative di cui al comma 1 atterrebbero perciò esclusivamente all'aspetto organizzativo ed alla programmazione dell'attività aziendale, potendo essere valutate come funzionali sotto un profilo prevenzionale ma non, al tempo stesso, defensionale. Sostenere la tesi dell'avvenuta positivizzazione all'interno del nuovo articolo 4 Stat. significherebbe decretare ufficialmente il rischio di una sostanziale impunità, in virtù dell'inutilizzabilità delle informazioni raccolte

---

<sup>230</sup> Si veda, fra le altre, Cass. Lav. 4 dicembre 2014, n. 25674.

<sup>231</sup> Si veda al riguardo MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro)*, cit., il quale sostiene che siano da ricomprendersi al di fuori del campo di applicazione dell'art. 4 Stat. i controlli difensivi diretti ad accertare (non anche un inadempimento contrattuale, poiché tale controllo si sostanzierebbero almeno in parte in un controllo a distanza vietato sull'attività lavorativa ma) esclusivamente un illecito penale, comportante quindi la piena applicabilità della scriminante della legittima difesa di cui all'art. 52 c.p. pure nell'ambito lavorativo e tale, per l'appunto, da eliminare il carattere di illegittimità che invece avrebbe caratterizzato il controllo. Sul punto si veda altresì MAIO, *Il regime delle autorizzazioni del potere di controllo del datore di lavoro ed i rapporti con l'art. 8 della legge n. 148/2011*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza*, cit., p. 69: "In sostanza, resterebbe estranea rispetto al campo di applicazione del novellato co. 1 dell'art. 4 St. lav. la categoria generalissima degli «atti di aggressione contro l'altrui diritto». Categoria cui verrebbero ricondotte anche eventuali condotte prive di diretta incidenza sul patrimonio aziendale, ma potenzialmente ridondanti nell'offesa alla persona"; l'Autore sottolinea poi come un controllo avente tale finalità non possa richiamarsi a quello legittimato per fini di sicurezza sul lavoro di cui al comma 1 (il quale, ovviamente, necessiterebbe dell'autorizzazione preventiva), ma si fonderebbe su di un'esigenza eccezionale ed urgente di un'attività di sorveglianza destinata a documentare e provare atti gravi, financo di aggressione e di violenza fisica, la cui probabilità realizzativa è invero molto alta. Non si tratterebbe, tuttavia, di "riesumere la vecchia e travagliata esperienza giurisprudenziale dei controlli difensivi, quanto invece di ricondurre l'impiego eccezionale degli strumenti di controllo per fronteggiare le specifiche condotte in questione all'interno di quella che, a rigore, da sempre, avrebbe dovuto essere la naturale collocazione di diritto comune".

nell'eventuale mancato rispetto delle procedure statutarie (pure a causa di un ingiustificato diniego della controparte sindacale ovvero dell'Ispettorato), di una condotta di per sé inammissibile in quanto illecita e pure rilevante sotto un profilo penale, conferendo un eccessivo peso alle esigenze di tutela della *privacy* e della dignità del dipendente, col rischio di giungere ad una vera e propria eterogenesi dei fini, “*atteso che la norma in questione certamente non nasce per garantire l'impunità disciplinare ad alcuno*”<sup>232</sup>. Oltretutto, occorre sottolineare che la riconducibilità di qualunque controllo avente ad oggetto la tutela del patrimonio aziendale all'interno della norma comporterebbe un'ulteriore irrigidimento delle condizioni richieste per la legittimazione del potere di controllo, circostanza questa che va a cozzare con la *ratio* alla base dei controlli difensivi. Difatti, sarebbe assai poco logico imporre le condizioni procedurali previste dalla legge pure a quei controlli disposti in base a considerazioni di stringente urgenza, ossia diretti a realizzare esigenze non dilazionabili nel tempo per impedire condotte illecite che siano in atto o con riferimento alle quali vi è un fondato sospetto di imminente realizzazione<sup>233</sup>; in questo caso ovviamente l'onere della prova in merito alla legittimità del

---

<sup>232</sup> Si veda MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., p. 73, nonché LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 369.

<sup>233</sup> MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., p. 68. L'Autore ribadisce come una tale soluzione si dimostrerebbe totalmente insoddisfacente e penalizzante per l'imprenditore, in quanto contraria al comune buonsenso, necessitando sia l'accordo sindacale che l'autorizzazione amministrativa tempi tecnici certamente non brevi e che richiedono una logica di programmazione e prevenzione, di per sé incompatibili con le esigenze di urgenza tipiche del datore di lavoro che si trovi nelle condizioni di dover ricorrere ai controlli difensivi nella speranza di poter salvaguardare il proprio patrimonio. La convincente ricostruzione posta in essere dall'Autore trova una propria legittimità pure a distanza di anni: si veda DE CUPIS, *Fatti illeciti*, in GROSSO-SANTORO PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Vol. IV, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 10-11, in cui si sostiene come il vincolo obbligatorio contrattuale non possa spingersi al punto da ricomprendere “*ciò che si appalesa assolutamente estraneo all'indole della prestazione convenuta*”. Vi possono tuttavia essere “*dei casi in cui dal contratto deriva semplicemente l'occasione per porre in essere un fatto illecito extracontrattuale. Così se un operaio, dovendo eseguire, per avvenuta convenzione, un lavoro in un'abitazione privata, compie un furto nella medesima abitazione, questo fatto costituisce, sotto il profilo civile, un fatto illecito extracontrattuale*”.



proprio operato non potrebbe che incombere sullo stesso datore di lavoro, il quale, per dimostrare di essere al di fuori del campo di applicazione dello Statuto, dovrebbe dimostrare: “a) che il controllo difensivo era, allorché fu disposto, essenziale per fronteggiare l’ingiusta aggressione al patrimonio o alla persona; b) l’impossibilità concreta per l’azienda di dare corso in tempo utile alla mediazione sindacale e amministrativa richiesta dall’art. 4 cit.; c) la proporzionalità tra lo strumento di difesa e lo strumento di offesa”<sup>234</sup>. Occorre segnalare come la giurisprudenza di legittimità successiva all’entrata in vigore della riforma, pure pronunciandosi su fattispecie concrete regolate dal previgente art. 4 Stat., abbia mantenuto l’approccio da ultimo utilizzato, continuando a sostenere che i controlli difensivi – se diretti ad accertare comportamento illeciti e lesivi del patrimonio e dell’immagine aziendale – esulano dal campo di applicazione delle procedura e delle causali giustificative di cui al vecchio comma 2, in quanto prescindono dalla mera sorveglianza sull’attività lavorativa<sup>235</sup>.

Anche con riferimento ai sistemi di controllo informatici, non sarebbe corretto sostenere la riconducibilità dei controlli svolti tramite le moderne tecnologie nell’alveo di applicazione del nuovo art. 4 Stat., proprio perché un sistema informatico potrebbe realizzare un controllo al più generalizzato sull’attività svolta dalla massa dei dipendenti, senza alcuna selezione di tipo soggettivistico nei confronti di un lavoratore sospetto<sup>236</sup>. D’altro canto,

---

<sup>234</sup> MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., p. 71.

<sup>235</sup> Si veda Cass. 28 maggio 2018, n. 13266, avente ad oggetto il caso di un controllo difensivo esercitato sui dati contenuti nel *computer* di un dipendente sorpreso ad utilizzarlo per finalità extra-lavorative; Cass. 10 novembre 2017, n. 26682, avente ad oggetto il controllo su ben undici *e-mail* inviate da un dipendente contenenti insulti al legale rappresentante dell’impresa ed ai suoi colleghi. Anche le sezioni penali della Suprema Corte sembrano confermare l’approccio tradizionale di tendenziale ammissibilità, nel processo penale, delle prove a carico del dipendente raccolte tramite controlli difensivi: si veda Cass. 30 novembre 2017, n. 4367.

<sup>236</sup> Secondo MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, cit., p. 9: “in questo caso, quindi, non si può configurare un controllo difensivo proprio perché il controllo non è focalizzato sull’attività illecita, ma inscindibilmente sull’intera prestazione lavorativa resa da tutto il personale dipendente. E non appare neppure possibile che tale qualificazione avvenga, per così dire a

sarebbe possibile parlare di controllo a distanza esclusivamente nel caso in cui, tramite gli impianti di videoripresa, siano stati acquisiti e memorizzati i dati inerenti alla normale attività lavorativa del dipendente, e tali dati vengano impiegati per il successivo esercizio del potere disciplinare (cosa che, nel caso di specie, non vi è); l'accertamento circa l'avvenuta commissione di un'attività effettivamente illecita avviene non già nella fase di raccolta, bensì in quella successiva, dedicata all'analisi ed alla conseguente utilizzazione dei dati. Conseguentemente, così come accaduto fino al 2015, i controlli difensivi, sia svolti attraverso gli strumenti tradizionali che, a maggior ragione, tramite gli strumenti informatici, possono essere attivati pure in assenza di accordo sindacale o autorizzazione amministrativa, senza che debbano sussistere le ragioni di cui al comma 1<sup>237</sup>.

Il controllo difensivo, dunque, nella misura in cui sia diretto ad accertare l'avvenuta commissione di un atto illecito avente rilevanza penale non può dirsi ricompreso all'interno dell'art. 4 Stat., in quanto esso rappresenta uno strumento di tutela che trascende l'ordinamento giuslavoristico e che trova la propria ragion d'essere all'interno della codificazione civile (art. 2044 c.c.) e penale (art. 52 c.p.)<sup>238</sup>; esso rappresenta in altri termini uno strumento di

---

*posteriori, cioè quando dall'analisi dei dati acquisiti riferita alla generalità dei lavoratori si riscontra una condotta illecita di un singolo dipendente?*. Sul punto si veda però pure PALLINI, *Nuove tecnologie*, cit., il quale sostiene che il meccanismo dei controlli a campione non possa applicarsi pure ai controlli difensivi, in quanto per loro stessa natura tali controllo possono avere una loro utilità solo nella misura in cui trovano applicazione nei confronti di un soggetto specifico, determinato, nei cui confronti vi sia fondato motivo di ritenere che stia commettendo atti illeciti.

<sup>237</sup> MARESCA, *Controlli tecnologici*, cit., p. 10; MARAZZA, *Nuove tecnologie*, cit., il quale sostiene la permanenza dei controlli difensivi pure nel contesto attuale, ritenendo che, se così non fosse, di fatto il datore di lavoro verrebbe privato della possibilità di porre in essere uno dei sistemi concreti più efficaci di tutela del suo patrimonio.

<sup>238</sup> Si veda sul punto MARAZZA, *I controlli a distanza del lavoratore di natura "difensiva"*, cit., pp. 37 e ss.: *“Appare più convincente, sempre nella prospettiva dell'equilibrato bilanciamento degli interessi, affermare che il controllo difensivo è tale esclusivamente nel caso in cui riguardi comportamenti del lavoratore che, pur posti in essere in occasione dello svolgimento della prestazione lavorativa, possano*

legittima difesa certamente riconosciuto dall'ordinamento a qualsivoglia consociato<sup>239</sup>, a prescindere da quale sia il rapporto intercorrente tra il soggetto che rischia di vedere pregiudicato il proprio patrimonio (o, in ogni caso, la propria posizione giuridica soggettiva) ed il soggetto (potenzialmente) danneggiante. L'equivoco in cui sono cadute parte della dottrina e della giurisprudenza, dunque, è ben presto risolto: il controllo difensivo non rappresenta una *species* riconducibile al *genus* dei controlli a distanza impersonali nel rapporto di lavoro (anche perché, se così fosse, non si porrebbe neppure il problema, essendo assolutamente pacifica l'applicabilità dell'art. 4 Stat.), ma un potere di controllo di cui ciascun individuo è titolare. Ecco che, dunque, ritorna quanto mai attuale e fondata l'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi da ultimo in pendenza del previgente art. 4 Stat., perfettamente applicabile pure alla norma attualmente in vigore: ogni qualvolta il controllo sia diretto esclusivamente ad accertare la commissione di un atto illecito avente rilevanza penale, esso va certamente ammesso, ed i dati acquisiti dal datore possono essere da lui certamente

---

*acquisire una rilevanza giuridica del tutto autonoma rispetto agli obblighi connessi al rapporto di lavoro e che, come tali, non siano qualificabili come attività del lavoratore ai sensi dell'art. 4 St. lav. Ciò accade, a ben vedere, quando la condotta del lavoratore, indipendentemente dai profili di responsabilità contrattuale o extra-contrattuale che può comportare, assume anche un'autonoma rilevanza penale e, cioè, si qualifica per la sussistenza di elementi oggettivi e soggettivi che l'ordinamento considera a prescindere dalla avvenuta stipulazione di un contratto di lavoro e, quindi, estranei al concetto di attività dei lavoratori. Il comportamento controllabile a distanza in deroga all'art. 4 St. lav., in altri termini, non è il comportamento che non può essere qualificato come inadempimento contrattuale. Bensì quel comportamento che, pur potendo assumere un'autonoma rilevanza di illecito contrattuale, presenta anche una propria e distinta rilevanza giuridica come fattispecie penalmente rilevante. Con la conseguenza, se rapportiamo questa prima conclusione a quanto affermato dalla dottrina favorevole alla legittimazione dei controlli difensivi, che il comportamento del lavoratore penalmente rilevante può essere controllato – in quanto dotato di una sua autonoma rilevanza giuridica – anche se inscindibilmente connesso allo svolgimento della prestazione di lavoro ed a prescindere dal richiamo alla fattispecie della legittima difesa”.*

<sup>239</sup> MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., p. 70: “Non si tratta di riesumare la vecchia e travagliata esperienza giurisprudenziale dei controlli difensivi, quanto invece di ricondurre l'impiego eccezionale degli strumenti di controllo per fronteggiare le specifiche condotte in questione all'interno di quella che, a rigore, da sempre, avrebbe dovuto essere la naturale collocazione di diritto comune”.

utilizzati per valutare la sussistenza dei presupposti legittimanti l'irrogazione di una sanzione disciplinare conservativa nei confronti del dipendente, se non addirittura della sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento<sup>240</sup>. L'avvenuto richiamo da parte del legislatore alla ragione di "tutela del patrimonio aziendale" dovrebbe essere invece riferito esclusivamente alle fattispecie più lievi, concretizzantesi esclusivamente in un mero inadempimento contrattuale, con la conseguenza che, prendendo le mosse dai ragionamenti fatti per la generalità dei controlli preterintenzionali, tale tipo di controllo rappresenta sì una specificazione del potere datoriale, con conseguente sua necessaria preventiva legittimazione nelle forme ed alle condizioni espressamente previste dal legislatore<sup>241</sup>.

Del resto, pure la giurisprudenza penale ha sempre ritenuto ammissibili le informazioni acquisite tramite l'impiego di controlli difensivi, fondando il proprio convincimento sulla palese necessità di tutela e di protezione dell'interesse pubblico finalizzato a consentire a buon diritto come meritevole di tutela la necessità di verificare l'eventuale commissione di illeciti penali, "*dovendosi ritenere prevalente, sul diritto alla riservatezza e all'autonomia del lavoratore, la esigenza di ordine pubblico relativa alla prevenzione dei reati, ove vi siano concreti ed effettivi sospetti di attività illecite poste in essere all'interno dei luoghi di lavoro*"<sup>242</sup>. Occorre rimarcare che il controllo difensivo è un controllo *sui*

---

<sup>240</sup> Si veda al riguardo la giurisprudenza che si era venuta a determinare sotto la vigenza del vecchio art. 4 Stat.: Cass. 2 maggio 2017, n. 10636, con nota di LEVERONE, *Sono leciti i controlli occulti difensivi esercitati con modalità non eccessivamente invasive*, in *Dir. & Gius.*, 2017, pp. 76 e ss.; Cass. 5 ottobre 2016, n. 19922; Cass. 12 ottobre 2015, n. 20440; Cass. 27 maggio 2015, n. 10955; Cass. 1° ottobre 2012, n. 16622; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722; Cass. 18 marzo 2010, n. 20722).

<sup>241</sup> Si veda al riguardo Cass. 19 settembre 2016, n. 18302, con commento di INGRAO, *Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, I, pp. 46 e ss., e CRISCUOLO, *Controlli difensivi e codice della privacy*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, I, pp. 39 e ss.; Cass. 4 giugno 2013, n. 30177; Cass. 12 luglio 2011, n. 34842; Trib. Napoli 29 settembre 2010; Trib. Ferrara 27 agosto 2012).

<sup>242</sup> Si veda in particolare Cass. Pen. 14 dicembre 2009, n. 47429; Cass. Pen. 12 novembre 2013, n. 4331

*generis*, che comporta una sorveglianza meramente eventuale ed indiretta sull'attività lavorativa, e che, in particolare, non può certamente dirsi posto in essere con la finalità primaria di controllare ciascun istante dell'attività del dipendente, essendo la sua funzione propria totalmente diversa. La finalità del controllo è qualcosa che esula dal mero rapporto di lavoro ed il corretto adempimento delle obbligazioni nascenti da esso nascenti, per andare a preservare la posizione della parte datoriale dalla possibilità (lo si ribadisce, concreta) che la sua posizione venga lesa in virtù di un fatto illecito altrui (commesso, anziché da un terzo, da un soggetto col quale è in essere un rapporto contrattuale).

Anche sotto il profilo di una eventuale compatibilità del controllo difensivo con la cospicua normativa oggi vigente in materia di *privacy* (e sulla quale vedasi *funditus infra*) non si ravvisano particolari problematicità, una volta che, ovviamente, il lavoratore sia stato adeguatamente e puntualmente informato, in via preventiva, circa l'eventualità che il datore di lavoro possa effettuare controlli a distanza con lo scopo di accertare l'avvenuta commissione di atti e fatti illeciti. D'altra parte, l'espressa indicazione, da parte del legislatore della riforma, della ragione giustificatrice rappresentata dalla necessità di “*tutela del patrimonio aziendale*” non può dirsi utile al fine di ricomprendere i controlli difensivi nel campo di applicazione dell'art. 4 Stat.: essa rappresenta solamente un'ulteriore esigenza considerata dal legislatore come meritevole di tutela (oltre a quelle già legittimate sin dal 1970), non funzionale però ad un'irregimentazione dei controlli difensivi.

Sotto questo profilo, pure la più recente giurisprudenza di merito<sup>243</sup> ha ritenuto di dare continuità alle conclusioni cui era pervenuta pure anteriormente alla riforma, derivando dall'eliminazione dell'esplicito divieto dell'attività di controllo a distanza sinanco la possibilità, per il datore, di

---

<sup>243</sup> Trib. Roma 13 giugno 2018.

utilizzo di impianti da cui possa derivare la sorveglianza a distanza dell'attività lavorativa, pure se originariamente installati per il perseguimento di una delle finalità di cui al comma 1, a condizione che siano rispettati requisiti procedurali ivi previsti. Il giudice capitolino giunge ad affermare che, proprio alla luce del combinato disposto tra il comma 1 ed il comma 3, una volta che siano stati rispettati gli obblighi di informativa adeguata, tutti i dati che siano stati acquisiti tramite strumenti installati legittimamente possano essere pienamente utilizzati per qualsivoglia scopo, fra cui evidentemente pure quello difensivo: *“Nel testo non è più vietato, in termini assoluti, effettuare controlli a distanza sui lavoratori, sicché non appare più necessario (ove mai lo sia stato) appellarsi a finalità difensive per superare un divieto totalitario di controllo a distanza che non esiste più”*.

La novità rispetto al passato è rappresentata dal fatto che, stante la non applicabilità dei commi 1 e 2, il controllo difensivo necessita di un'esplicita informativa preventiva, in modo da rendere il dipendente edotto *ex ante* delle possibili conseguenze a cui rischia di andare incontro. Secondo il giudice, in altri termini, *“il legislatore sembra ormai aver superato la discutibile ed estremistica logica per cui il lavoratore non può essere controllato a distanza salvo che non si dimostri che ci si è dovuti difendere perché è un delinquente, affermando l'opposto principio, che realizza normativamente il contemperamento tra interesse al controllo e protezione della dignità e riservatezza dei lavoratori sottoponendola alle oscillazioni della giurisprudenza in materia, per cui il lavoratore può ben essere controllato con mezzi a distanza”*, purché ciò avvenga a condizioni tassative.

La riconduzione dei controlli difensivi al campo di applicazione, ed in particolare alle esigenze di cui al comma 1, rischierebbe di creare una situazione paradossale, in cui il datore di lavoro si vedrebbe approntare dall'ordinamento una tutela inferiore rispetto a quella che, invece, sarebbe riconosciuta ad un terzo che si trovasse in una posizione analoga, per il solo

fatto di non essere titolare di un rapporto di lavoro con la controparte; conformemente a quanto ritenuto da una certa giurisprudenza di legittimità<sup>244</sup>, l'avvio di un'indagine retrospettiva atterrebbe ad un campo estraneo al perimetro di applicazione dell'art. 4 Stat., proprio perché essa prescinde da una pura e semplice indagine sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa ed è invece finalizzata all'esclusivo fine dell'accertamento dell'illecito. D'altronde, *“non corrisponde ad alcun criterio logico-sistemico garantire al lavoratore, in presenza di condotte illecite sanzionabili penalmente o con sanzione espulsiva, una tutela maggiore di quella riconosciuta ai terzi estranei all'impresa”*<sup>245</sup>.

Proseguendo nella disamina di tale norma, il requisito formale previsto nella precedente formulazione risulta riconfermato pure nel testo vigente, nonostante alcuni aggiornamenti. Uno di questo è rappresentato dalla possibilità, per le imprese di grandi dimensioni che abbiano diversi siti produttivi, di stipulare un contratto collettivo (anziché avviare un diverso tavolo di trattative per ciascun sito) a condizione che sia sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, proprio per evitare di imporre al datore di lavoro un onere inutile, consistente nella necessità di avviamento di trattative separate per ciascuna unità produttiva e successiva stipulazione dell'accordo, proprio nell'intento di evitare esiti diversi (quello che potrebbe essere un accordo accettabile per una rappresentanza unitaria in uno stabilimento potrebbe invece essere inaccettabile per un'altra) a seconda del contesto geografico di riferimento,

---

<sup>244</sup> Cass. Lav. 10 novembre 2017, n. 26682 con nota di SCOFFERI, *Sempre più ampio il perimetro dei c.d. controlli difensivi*, in *Dir. Giust.*, 2017, p. 13.

<sup>245</sup> Cass. Lav. 2 maggio 2017, n. 10636: *“La collocazione, da parte dell'azienda, di strumenti di controllo (nella specie, telecamere) all'interno di locali dove si siano verificati dei furti integra un'ipotesi di controllo difensivo a distanza, estraneo all'ambito di applicazione dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori qualora attuato con modalità non invasive e rispettose della garanzia di libertà e dignità dei dipendenti, con conseguente legittimità del licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore di cui si sia, mediante le riprese, accertata la responsabilità dei furti”*.

così superando oltretutto l'interpretazione rigida che era stata data dalla Corte di Cassazione sul punto: sotto il vigore dell'art. 4 Stat. originario, difatti, si era esclusa la validità degli accordi collettivi sottoscritti con organi di coordinamento a livello super-aziendale, in quanto l'individuazione dei soggetti indicati dalla norma doveva considerarsi come tassativa (con conseguente obbligo di stipula di un accordo sindacale specifico per ciascuna unità produttiva)<sup>246</sup>. Occorre sottolineare come, ad ogni modo, il legislatore delegato abbia inteso non fare riferimento ad un unico accordo collettivo a livello nazionale, in quanto verrebbe in rilievo in ogni caso una pluralità di accordi aziendali (essendo del resto questo l'ambito applicativo dell'art. 4, co. 1, Stat.)<sup>247</sup>; sarebbe fatta salva, tuttavia, la possibilità di stipulazione di accordi di gruppo sottoscritti in nome e per conto di ciascuna singola società da parte della capogruppo, purché ovviamente si tratti di contratti aventi contenuto identico.

Un problema interpretativo proprio del vecchio art. 4 Stat. al quale non è stata data risposta dal *Jobs Act* è invece rappresentato dall'individuazione del criterio corretto (dell'unanimità dei consensi ovvero della maggioranza) qualora in azienda non vi fossero rappresentanze sindacali unitarie<sup>248</sup> ma sussistessero distinte R.S.A. (lo stesso dicasi per quanto riguarda gli accordi stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative); questa scelta potrebbe invero essere interpretata non come una dimenticanza bensì come opzione voluta e consapevole, indice della volontà del legislatore di voler lasciare al riguardo la massima libertà agli attori sociali. Si potrebbe forse sostenere che, qualora l'impresa sia fra quelle che sono tenute

---

<sup>246</sup> Si veda Cass. Lav. 16 settembre 1997, n. 9211.

<sup>247</sup> MARESCA, *Controlli tecnologici*, cit., pp. 11-12.

<sup>248</sup> Nel caso in cui fosse presente una rappresentanza sindacale unitaria il criterio dovrebbe senz'altro essere quello maggioritario, conformemente a quanto previsto dall'art. 7 del Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, a mente del quale “*Le decisioni relative a materie di competenza delle r.s.u. sono assunte dalle stesse, a maggioranza*”.



all'applicazione del Testo Unico sulla rappresentanza del 2014, sia invocabile la regola secondo cui il contratto è da ritenersi valido ed efficace “*se approvato dalle RSA 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*”; se l'impresa invece non fosse fra le destinatarie del Testo Unico, il problema permarrebbe (anche se potrebbe essere considerata dirimente la risposta offerta dal Ministero del Lavoro nel 2005, in cui si sposava la tesi della maggioranza necessaria proprio per evitare il rischio che una rappresentanza sindacale, magari dotata di una scarsissima rappresentatività fra i lavoratori, possa comunque mettersi di traverso ed impedire la conclusione dell'accordo).

Infine, viene riproposta la possibilità per il datore di lavoro, in caso di mancanza di accordo sindacale, di ottenere un'autorizzazione amministrativa, che sarà rilasciata direttamente dall'Ispettorato nazionale con riferimento alle aziende con differenti unità produttive; il che potrebbe comportare la creazione di una “giurisprudenza” propria dell'Ispettorato in grado di condizionare i comportamenti delle imprese e dei sindacati stessi, così come delle sedi territoriali dell'ente. Inoltre, mentre in sede di accordo è possibile che i rappresentanti dei lavoratori riescano ad ottenere che le informazioni e le immagini acquisite nei confronti dei lavoratori non possano essere utilizzate a fini disciplinari<sup>249</sup>, nel caso di intervento dell'Ispettorato certamente una tale finalità non potrà essere esclusa, in quanto ai sensi del comma 3 le informazioni legittimamente raccolte possono essere impiegate

---

<sup>249</sup> Si veda in questo senso il documento unitario di CGIL, CISL e UIL del 14 gennaio 2016, in cui si afferma la possibilità di “*definire contrattualmente, tramite accordi con la Rsu/Rsa o, in assenza, con le OO.SS., i meccanismi certi di preventiva informazione del lavoratore circa le regole interne e l'utilizzo dei dati acquisiti, alla luce delle nuove norme sui controlli a distanza ed escludendo, comunque, l'utilizzo dei dati per fini disciplinari*”.

per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (essendovi chiaramente ricompreso, dunque, pure il fine disciplinare); il che potrebbe rappresentare un ottimo elemento in grado di determinare sin da subito la volontà delle rappresentanze sindacali, verosimilmente più disposte a “scendere a patti” e a consentire all’installazione ed all’impiego di impianti e strumenti di controllo indiretto una volta ottenuto che le immagini raccolte possano essere utilizzate per le finalità di cui all’art. 2106 c.c.

Stante la sostanziale identità del vecchio e del nuovo art. 4 Stat. da questo punto di vista, dovrebbe ritenersi confermato l’obbligo per il datore di lavoro di avviare trattative con le istanze sindacali, pena la considerazione della sua condotta come rilevante ai sensi dell’art. 28 Stat.

*La peculiare ipotesi degli strumenti di lavoro e di rilevazione di accessi e presenze*

Il comma 2 dell’art. 4 Stat. introduce una deroga importante rispetto all’imprescindibile sussistenza dei presupposti formale e sostanziale di cui al comma 1: è previsto infatti che tale ultima disposizione non si applichi relativamente agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa ed agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Ad una lettura superficiale la norma sembra fondata essenzialmente su considerazioni di sostanziale buonsenso: sarebbe assurdo, difatti, pretendere l’avvio e la felice conclusione di una trattativa sindacale o, in subordine, del procedimento amministrativo al fine di consentire l’installazione e l’impiego di beni strumentali all’esecuzione della prestazione per la quale il lavoratore viene retribuito<sup>250</sup>; come è stato efficacemente argomentato, “*il legislatore ha*

---

<sup>250</sup> Si veda BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei Lavoratori*, in ZILIO GRANDI-BIASI, *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2016, p. 720: “Lo scopo del legislatore è quello estremamente chiaro di flessibilizzare alcune forme di controllo e quindi di alleggerire gli oneri del datore di lavoro per poterle mettere in atto. Questo spiega il passaggio dalla fattispecie unitaria del vecchio art. 4 l. 300/1970 a quella duplice del nuovo testo: l’una, più o

fatto una valutazione ex ante di legittimità dell'installazione nonché dell'impiego dei medesimi, in quanto giustificati da esigenze aziendali qualificate”, in risposta all'obsolescenza informatica della normativa anteriore al *Jobs Act*<sup>251</sup>. Vigente il vecchio art. 4 Stat., si era venuta a creare una grave spaccatura in merito all'approccio corretto da impiegare circa gli strumenti utilizzati per lo svolgimento dell'attività<sup>252</sup>: mentre parte della dottrina<sup>253</sup> riteneva che per tali strumenti non fosse necessaria la procedura di cui al comma 2, la giurisprudenza maggioritaria riteneva, al contrario, che pure gli strumenti di lavoro, qualora potessero avere una finalità di controllo indiretto sull'attività lavorativa, dovessero essere previamente autorizzati<sup>254</sup> (d'altro canto, se questo non fosse stato l'approccio, consentire l'installazione e l'utilizzazione indiscriminata di strumenti informatici caratterizzati da un'effettiva potenzialità di controllo a distanza avrebbe significato legittimare aprioristicamente ed indistintamente “anche i congegni e le funzioni di controllo che

---

*meno simile a quella precedente, quindi caratterizzata dalla presenza di condizioni sostanziali e procedurali il cui rispetto legittima il controllo; l'altra, individuata tramite il diretto riferimento alle funzioni degli strumenti utilizzati e soprattutto sganciata dalla necessità dell'osservanza della procedura codeterminativa”.*

<sup>251</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit., p. 99; M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il jobs act (art. 23 del decreto legislativo n. 151 del 2015): spunti per un dibattito*, in *Labour & Law Issues*, n. 1-2016, pp. 3 e ss.

<sup>252</sup> PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., p. 285.

<sup>253</sup> Si vedano, *ex multis*, PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1987, pp. 154 e ss.; PERA, *Innovazioni tecnologiche e statuto dei lavoratori*, in *Quad. riv. it. dir. lav.*, 1989, p. 8, secondo cui “con queste nuove possibili forme di controllo indotte dalle nuove tecnologie l'art. 4 non c'entra per nulla”.

<sup>254</sup> Impostazione peraltro condivisa pure da PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., p. 286: “Invero, l'attività del lavoratore, pur incorporata nel risultato da essa prodotto non muta la sua natura, rimanendo concettualmente e ontologicamente distinguibile dal suo risultato; in casi di tal fatta dovrà, di conseguenza, ritenersi operante il comma 2 dell'art. 4, giacché il controllo sul risultato, astrattamente idoneo a ricomprendere le frazioni di attività in esso incorporate, ben può essere motivato da quelle ragioni organizzative o produttive consistenti, per l'appunto, nel controllo dell'attività lavorativa”. Si veda altresì BELLAVISTA, *Elaboratori elettronici, controlli a distanza e tecniche di tutela*, in *Dir. lav.*, 1989, I, p. 62.; VENEZIANI, *L'art. 4, legge 20 maggio 1970, n. 300: una norma da riformare?*, in *Riv. giur. lav.*, I, pp. 79 e ss.

ad ess[i] ineriscono, rendendo così i controlli stessi, ipso iure, di carattere preterintenzionale<sup>255</sup>; ciò che aveva determinato le imprese in molti casi ad installare gli strumenti in questione pure in assenza di accordo sindacale, in quanto ciò avrebbe rappresentato una soluzione preferibile per ragioni evidenti di opportunità e necessità economica, ritenendo accettabile il rischio di organizzare la propria attività industriale pur non essendo in regola ai sensi dell'art. 4 Stat. onde salvaguardare, da un lato, la potenzialità produttiva dell'impresa, e, dall'altro, per evitare le conseguenze derivanti da un'autorizzazione (sindacale o amministrativa), in quanto avrebbero potuto essere eccessivamente limitanti con riferimento alle concrete modalità di impiego della strumentazione.

La domanda che ci si è posti in dottrina onde tracciare una linea di demarcazione (la più netta possibile) tra gli strumenti di cui al comma 1 e quelli di cui al comma 2 concerne la differenza fra i due generi; in altri termini, occorre interrogarsi se un bene possa essere considerato come strumentale allo svolgimento dell'attività lavorativa in virtù delle sue caratteristiche morfologiche ovvero, in alternativa, esclusivamente sulla base degli scopi per cui viene impiegato. Secondo una certa parte della dottrina<sup>256</sup> e della giurisprudenza di merito<sup>257</sup>, la soluzione preferibile sarebbe quest'ultima, soprattutto in virtù del fatto che bisognerebbe fare riferimento all'organizzazione del lavoro ed alle modalità con le quali tale organizzazione è stata determinata dal datore, onde capire se tali strumenti siano effettivamente utili o meno per eseguire la prestazione: *“la scelta dei mezzi di lavoro, d'altronde, è palesemente da ricondurre nell'ambito delle esigenze organizzative e*

---

<sup>255</sup> Si veda A. ROSSI, *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, in *Quest. giust.*, 1983, p. 220.

<sup>256</sup> MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, cit., p. 15; NUZZO, *I software che registrano la durata delle telefonate nei call center sono strumenti di lavoro?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, pp. 307 e ss.

<sup>257</sup> Trib. Roma ordinanza 24 marzo 2017; Trib. Pescara 25 ottobre 2017.

*produttive menzionate nel primo comma, ma è sottratta alla sua disciplina proprio per la specifica funzione di tali mezzi, ovvero per l'essere utilizzati dal lavoratore al fine di rendere la sua prestazione di lavoro. Conseguentemente, l'impiego di un identico strumento necessiterà o meno dell'accordo sindacale sulla base della sua funzionalità al lavoro in relazione alle mansioni svolte dal lavoratore*<sup>258</sup>. Con particolare riguardo alle tecnologie dell'informazione (non risultando necessario soffermarsi sugli strumenti di lavoro “tradizionali”, essendo evidente che, sia in quanto di per sé scarsamente utili ai fini della realizzazione di un controllo a distanza, sia per quanto riguarda la loro semplicità ed unicità di struttura, questi non comportano particolari problemi ermeneutici), occorre precisare la portata del termine “strumenti”. Secondo una prima ricostruzione, questo dovrebbe essere inteso in senso lato, comprensivo sia del supporto materiale (il cd. *hardware*), quale *computer, smartphone, tablet*, sia, a maggior ragione, dell'elemento informatico (*software*) rappresentato da tutte le applicazioni operative ivi installate (e senza le quali il supporto resterebbe una scatola vuota inutilizzabile ed inutile)<sup>259</sup>; relativamente a questi strumenti il datore di lavoro avrebbe dunque carta bianca, potendo installarli e farli utilizzare ai propri dipendenti in forza del libero ed insindacabile esercizio del proprio potere direttivo, senza che possano essergli opposte particolari eccezioni<sup>260</sup>. La contrapposizione tra il primo ed il secondo comma dell'art. 4 Stat. si

---

<sup>258</sup> NUZZO, *I software che registrano la durata delle telefonate nei call center sono strumenti di lavoro?*, cit., p. 307; DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, cit., p. 101; SALIMBENI, *La riforma dell'articolo 4 dello statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, p. 609.

<sup>259</sup> Si veda MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., pp. 75-76. Sul punto si veda però MARAZZA, *Dei poteri*, cit., p. 10, il quale sostiene che la preventiva autorizzazione sarebbe necessaria solo nella misura in cui si tratti di specifici programmi od applicazioni aventi come finalità principale quella del controllo a distanza, mentre non sarebbe necessario provvedere in questo senso qualora la potenzialità del controllo rappresenti una mera caratteristica intrinseca del programma.

<sup>260</sup> PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, I, p. 348.

fonderebbe essenzialmente sull'evidente volontà, contenuta nell'eccezione del comma 2, di far rimanere l'organizzazione del lavoro nell'alveo delle prerogative appannaggio esclusivo del datore di lavoro<sup>261</sup>, rappresentando essa un elemento esclusivo esterno al rapporto di lavoro e che, anzi, preesiste a tale rapporto, espressione di un progetto proprio dell'imprenditore (e solo suo) e quindi sottoposto alla costante trasformazione voluta da quest'ultimo proprio al fine di addivenire ad un aumento di efficienza e di produttività<sup>262</sup>. In altri termini, non sarebbe *“plausibile contrapporre i beni strumentali forniti al lavoratore in relazione alla più o meno stretta incidenza rispetto all'esecuzione del facere, poiché questo è oggetto di una obbligazione definita nelle linee generali nel contratto, ma specificata nella sua puntuale articolazione con l'esercizio del potere conformativo e di quello direttivo. Vincolato all'obbedienza, il dipendente deve eseguire la sua attività secondo modalità predeterminate e regolate in via unilaterale e cogente, senza che il datore di lavoro si debba chiedere se, con il ricorso all'una o all'altra soluzione tecnica, si rivolga al nucleo essenziale della prestazione o a un miglioramento estrinseco dell'efficienza. [...] Una classificazione in nome dell'attinenza dei beni strumentali alla prestazione inverte i termini del ragionamento. Essa è richiesta al lavoratore a seguito della delimitazione del suo fare con l'esercizio dei poteri dell'impresa, compreso quello, indiscusso, di definire le risorse da utilizzare, senza altri vincoli se non quelli di protezione della sicurezza e della serenità del dipendente”*<sup>263</sup>. Secondo questa dottrina, sarebbe scorretto pensare di elaborare un'idea astratta di prestazione lavorativa, in forza della quale sarebbe possibile predeterminare con certezza quale strumento sia necessario

---

<sup>261</sup> MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, il quale sostiene che *“qualsiasi contesto nel quale è resa la prestazione di lavoro subordinato presuppone [...] che vi sia un soggetto, il datore di lavoro, che tramite un'attività organizza beni e rapporti giuridici. Ciò avviene anche quando l'unico rapporto giuridico sia quello che intercorre con il prestatore di lavoro, ed i beni abbiano una minima consistenza”*.

<sup>262</sup> PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, pp. 35 e ss.

<sup>263</sup> GRAGNOLI, *Gli strumenti di controllo e i mezzi di produzione*, in *Var. Tem. Dir. Lav.*, n.4/2016, p. 657.

per la sua realizzazione e quale, invece, sia superfluo e possa dunque essere considerato più come uno strumento di controllo a distanza che non di svolgimento dell'attività lavorativa; non sarebbero ammissibili, dunque, valutazioni di soggetti terzi al riguardo, poiché non consentirebbero di svolgere alcuna valutazione selettiva. Il comma 2 andrebbe letto in un senso di ridimensionamento della portata dei valori di salvaguardia della serenità e della riservatezza della persona, in quanto necessariamente soccombenti rispetto alle esigenze organizzative imprenditoriali<sup>264</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, invece, sarebbe opportuno distinguere fra supporto materiale ed elementi applicativi installati al suo interno, poiché in questa seconda categoria rientrano anche tutti quei *software* che consentano di monitorare a distanza l'attività del lavoratore senza soluzione di continuità ma che non sono di per sé indispensabili per lo svolgimento della prestazione medesima<sup>265</sup>; come è stato autorevolmente argomentato, d'altra parte, “*affinché scatti l'eccezione [...], è necessario che l'applicativo sia direttamente funzionale allo svolgimento della prestazione*”<sup>266</sup>. In questo senso si è già pronunciato pure il Garante per la protezione dei dati personali<sup>267</sup>, il quale ha negato il carattere di “strumento utilizzato per rendere la prestazione lavorativa” a sistemi ed applicazioni informatiche adoperati per la verifica

---

<sup>264</sup> GRAGNOLI, *Gli strumenti di controllo*, cit., p. 658.

<sup>265</sup> Si vedano al riguardo MARAZZA, *Dei poteri*, cit., p. 11; ALVINO, *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 *Labour & Law Issues*, n. 2/2016, p. 23; DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit., p. 99.

<sup>266</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit., p. 100.

<sup>267</sup> In sede di audizione alla Camera dei Deputati il 9 luglio 2015, in cui sostenne che i possibili controlli derivanti dagli strumenti indicati nel comma 2, godono dell'esonero dalla procedura autorizzativa di cui al comma 1 soltanto se “*effettuati utilizzando le normali funzionalità degli apparecchi forniti per rendere la prestazione e non inserendo specifici sistemi modificativi dei dispositivi, finalizzati al controllo personale del lavoratore. Non dovrebbe, dunque, avvalersi dell'esonero il datore di lavoro che intenda dotare di particolari software atti al monitoraggio del lavoratore i dispositivi (il PC o il telefono) forniti al dipendente per ragioni di servizio*”.

continua ed indistinta di tutti gli accessi alla rete internet ed all'indirizzo *e-mail*, in quanto non necessari per lo svolgimento delle proprie mansioni ed addirittura operanti attraverso modalità occulte, non percepibili dall'utente ed indipendenti dalla sua normale attività professionale.

Con riferimento poi alle modalità e possibilità di controllo dell'indirizzo *e-mail* del dipendente, rappresentando questo uno strumento utilizzato per lo svolgimento della propria attività lavorativa suscettibile di controllo a distanza da parte del datore di lavoro, sia la giurisprudenza che il Garante per la protezione dei dati personali hanno sancito il principio della distinzione tra “proprietà del dato” e “riservatezza del dato”: se l'indirizzo di posta elettronica viene impiegato per una finalità privata, il dipendente rimane proprietario del dato personale ma, per il solo fatto di averne trattato tramite uno strumento messo a sua disposizione dal datore di lavoro e da utilizzarsi per rendere la prestazione, è come se egli avesse scientemente rinunciato a mantenere coperti dalla riservatezza le informazioni e i dati contenuti nel messaggio di posta elettronica: anche se l'informazione è di carattere personale, essa diventa accessibile al datore di lavoro. In mancanza di informativa adeguata circa l'utilizzo delle *e-mail* aziendali, spesso il controllo è stato valutato come illegittimo a causa proprio di una grave carenza sul lato dell'informativa, con conseguente illiceità del trattamento. Qualora, invece, lo strumento di lavoro venga assegnato per fini promiscui (si pensi ad esempio alla dotazione di uno *smartphone*), il lavoratore può legittimamente utilizzare il cellulare aziendale anche per comunicazioni personali: nel momento in cui si ha accesso ai dati dello strumento già si sta violando la sfera della *privacy* del lavoratore, di modo che l'accesso è consentito solo qualora il lavoratore abbia dato il proprio consenso preventivo a tale tipo di controllo.

È opportuno sottolineare, in ogni caso, come l'esclusione dal regime autorizzatorio degli strumenti necessari per lo svolgimento dell'attività



lavorativa non significa che il datore di lavoro possa legittimamente svolgere qualunque tipo di controllo (pure se penetrante ed invadente) sulla persona del lavoratore tramite il predetto strumento; ciò che il legislatore ha inteso tutelare, difatti, è semplicemente la discrezionalità dell'imprenditore nel libero esercizio delle scelte imprenditoriali *ex* art. 41 Cost., essendo dunque legittimato ad impiegare gli strumenti da lui ritenuti più opportuni senza dover passare, di volta in volta, attraverso il preventivo consenso sindacale (o *placet* amministrativo).

Una volta esaminata la soluzione attuativa operata dal Governo con l'emanazione del decreto n. 151/2015, risulta interessante porre in evidenza la diversità di locuzioni e di termini impiegati rispetto a quanto previsto dal legislatore delegante: mentre la l. n. 183/2014 parlava di “strumenti di lavoro”, il decreto delegato fa invece riferimento agli “strumenti impiegati per rendere la prestazione lavorativa”.

Da una prima lettura della norma, sembra che in sede di attuazione si sia adottata una soluzione di esenzione dalla procedura autorizzativa di cui al comma 1 più ristretta rispetto a quella inizialmente prevista dal Parlamento nel dicembre 2014: il termine “strumento di lavoro” avrebbe rischiato di essere eccessivamente generico, in quanto avrebbe potuto essere interpretato come facente riferimento ad uno strumento inteso nella sua complessità (*l'hardware*, il mero supporto materiale), col pericolo che il datore avrebbe potuto sentirsi legittimato ad installare qualsivoglia programma su uno strumento di lavoro, a prescindere che fosse effettivamente necessario per svolgere la prestazione lavorativa oppure no, sentendosi in ogni caso garantito dall'ampia deroga prevista dal comma 2; il legislatore delegato, invece, mostra di aver fatto una scelta maggiormente oculata nell'interesse del lavoratore, decidendo di restringere l'ambito di applicazione concreta

dell'eccezione introdotta rispetto alla regola prevista dal comma 1<sup>268</sup>. La disposizione non può, proprio per il suo carattere di specialità rispetto alla regola generale, neppure essere interpretata in via estensiva, né è suscettibile di applicazione analogica, anche perché, diversamente opinando, si sarebbe realizzata una vera e propria liberalizzazione dei controlli a distanza, con conseguente venir meno del generale (implicito) divieto di controllo diretto. Ecco che, dunque, in questo caso, partendo dal presupposto che certamente l'installazione di un tale applicativo necessita delle condizioni indicate nel comma 1, sarebbe opportuno altresì interrogarsi circa la compatibilità di un tale dispositivo con il generale divieto di controllo a distanza; come è stato scritto, *“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 lavoro”*<sup>269</sup>. Ciò che rileva ai fini della riconducibilità al comma 2 è la finalità per il quale lo strumento viene impiegato, dovendo essere funzionale all'adempimento della prestazione lavorativa, tale da ricomprendere sia gli strumenti utilizzati per eseguire le mansioni assegnate, sia gli strumenti utilizzati con scopi di organizzazione del lavoro, essendo anche tale seconda tipologia utile per lo svolgimento della prestazione.

In merito alla portata della locuzione “strumento di lavoro”, è opportuno rammentare la pronuncia del Garante per la protezione dei dati personali resa nei confronti dell'Università di Chieti e Pescara<sup>270</sup>, con la quale si è precisato che rientrerebbero nel concetto di cui al comma 2 anche *“i sistemi e*

---

<sup>268</sup> TROJSI, *Al cuore del nuovo art. 4, co. 2, St. lav.: la delimitazione della fattispecie degli “strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa”*, cit., p. 318.

<sup>269</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 25.

<sup>270</sup> Decisione del 13 luglio 2016, n. 303.

*le misure che ne consentono il fisiologico e sicuro funzionamento al fine di garantire un elevato livello di sicurezza della rete aziendale messa a disposizione del lavoratore*”, mentre non potrebbero essere valutati in misura analoga tutti quegli applicativi che operano tramite modalità non percepibili dall’utente (ossia *in background*) in maniera totalmente autonoma rispetto all’attività del lavoratore, al fine di compiere operazioni di monitoraggio, filtraggio, controllo e tracciatura costanti ed indiscriminati degli accessi alla rete internet ovvero della posta elettronica (in questo caso il Garante ha ritenuto che gli strumenti potessero, al più, rientrare fra quelli individuati dal legislatore all’interno del comma 1, con conseguente necessità di sussistenza, ai fini della loro utilizzabilità, delle condizioni ivi previste). La pronuncia dell’Autorità è altamente significativa perché introduce, andando forse oltre il mero dato letterale, pure l’elemento della “stretta funzionalità” ovvero dell’“indispensabilità” dello strumento al fine di poter rendere la prestazione richiesta, poiché se il bene impiegato dal lavoratore non fosse di per sé assolutamente necessario per rendere la prestazione, ecco che la sua liceità potrebbe essere valutata al più con riferimento al comma 1, non rappresentando certamente un’eccezione ai sensi del comma 2. La pronuncia, in sé, merita di essere apprezzata in quanto dotata di una propria razionalità<sup>271</sup>, poiché una statuizione in senso contrario sarebbe risultata sufficiente per installare un qualunque sistema di controllo (o dal quale, ad ogni modo, possa scaturire un possibile controllo a distanza) su di uno strumento di lavoro senza il rispetto delle procedure e dei requisiti predisposti dal legislatore, in buona sostanza aggirando con una certa facilità i limiti individuati dal comma 1<sup>272</sup>.

---

<sup>271</sup> NUZZO, *I software che registrano la durata delle telefonate nei call center sono strumenti di lavoro?*, cit., p. 308.

<sup>272</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., p. 100.

L'interpretazione offerta dal Garante risulta suffragata pure dal Ministero del lavoro, che in un comunicato stampa del 18 giugno 2015 ha chiarito che con la locuzione “strumento impiegato per rendere la prestazione lavorativa” il legislatore delegato avrebbe inteso riferirsi a qualunque *“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”*. Gli strumenti di lavoro, in altri termini, sono stati individuati dal Ministero in tutti quei mezzi che nel secolo scorso venivano descritti come “arnesi del lavoro” o “attrezzi del mestiere”, potendo dirsi operante la deroga prevista dal comma 2 solo e soltanto nei confronti di questi ultimi<sup>273</sup>. Oltretutto, sempre in un'ottica estremamente garantistica per i lavoratori, il Ministero del lavoro ha aggiunto che: *“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 sindacale o l'autorizzazione della DTL [oggi Ispettorato del lavoro, ndr] o del Ministero; 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*

---

<sup>273</sup> È evidente che un comunicato stampa non può in alcun modo trovare spazio nella disciplina delle fonti, essendo privo di qualsivoglia significato meramente giuridico, ma tuttavia risulta comunque utile per comprendere l'approccio dell'ordinamento rispetto alla scelta posta in essere dal legislatore del *Jobs Act* onde attribuirgli il significato corretto.

*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”.*

Anche la circolare dell'Ispettorato nazionale del lavoro del 7 novembre 2016 (rubricata “*Indicazioni operative sull'utilizzazione di impianti GPS ai sensi dell'art. 4, co. 1 e 2, l. n. 300/1970*”) accoglie l'interpretazione garantista più sopra richiamata, statuendo che gli strumenti individuati nel comma 2 dovrebbero essere solo quelli strettamente funzionali a rendere la prestazione lavorativa, “*tenuto conto che l'interpretazione letterale del disposto normativo porta a considerare quali strumenti di lavoro quegli apparecchi, dispositivi e congegni che costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso e messi a sua disposizione [, ossia] installati per consentire la concreta ed effettiva attuazione della prestazione lavorativa (e cioè la stessa non possa essere resa senza ricorrere all'uso di tali strumenti)*” mentre non rientrano nell'eccezione gli strumenti che “*rappresentino un elemento “aggiunto” agli strumenti di lavoro, non utilizzati in via primaria ed essenziale per l'esecuzione dell'attività lavorativa, ma per rispondere ad esigenze ulteriori di carattere assicurativo, organizzativo, produttivo o per garantire la sicurezza del lavoro*”.

Risulta opportuno sottolineare come il Ministero abbia inteso conferire una portata riduttiva circa il comma 2: “*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*”. Ne deriva, dunque, che la deroga introdotta al comma 2 farebbe riferimento solo ed esclusivamente alla possibilità di evitare le procedure sindacale ed amministrativa ai fini dell'impiego degli strumenti di lavoro, e non anche con riferimento al divieto di esercizio del potere di controllo a distanza in merito

a questi strumenti; in altri termini, qualora gli strumenti utilizzati per eseguire la prestazione dovessero cominciare ad avere l'effetto (pure se indiretto) di consentire un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori ecco che si uscirebbe dall'ambito di applicazione del comma 2 per rientrare all'interno del comma 1<sup>274</sup>.

Fra gli strumenti che più incidono sul diritto alla *privacy* del dipendente vi sono certamente i sistemi di geolocalizzazione installati su *smartphone* e *tablet*; come risulta intuibile, essi possono essere valutati alla stregua di beni strumentali *ex* comma 2 qualora risultino indispensabili per rendere la prestazione lavorativa (come avviene, ad esempio, in tutti quei casi in cui un tecnico specializzato debba eseguire interventi con una certa rapidità e si avvalga per l'appunto di un dispositivo GPS proprio per essere in grado di intervenire nel minor tempo possibile); nel caso in cui, invece, la mansione svolta dal dipendente non richieda lo spostamento da un luogo ad un altro, il sistema di geolocalizzazione non potrebbe trovare giustificazione nell'eccezione di cui al comma 2 (non essendo utile e/o necessaria per lo svolgimento della prestazione), rientrando invece fra gli strumenti indicati nel comma 1 per i quali, dunque, sarà indispensabile la sussistenza dei presupposti ivi elencati. Si sottolinea, altresì, come non sia possibile predeterminare aprioristicamente cosa si debba intendere per "strumento utilizzato per rendere la prestazione lavorativa", ma occorra verificare di volta in volta il tipo di attività svolta il tipo di attività svolta e, in particolare,

---

<sup>274</sup> Tale chiave di lettura viene però contestata da BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei Lavoratori*, cit., p. 724: "appare lecito osservare che si tratta di una tesi controvertibile, in quanto la lettura combinata dei commi 2 e 3 pare essere quella (poc'anzi già esposta) che, nell'ipotesi del comma 2, il controllo sia direttamente autorizzato dalla natura intrinseca dello strumento", il quale a sua volta rinvia a SANTAGATA, *Privacy e lavoro in bilico tra esigenze di tutela e innovazione*, in *Boll. ADAPT*, 22 giugno 2015.

l'utilità dello strumento<sup>275</sup>: “la formula “utilizzato” implica dunque un accertamento nel merito che evidenzi l'effettivo utilizzo dello strumento da parte del lavoratore al di là dell'astratta utilizzabilità dell'apparecchio per lavorare”<sup>276</sup>.

L'esempio più attuale circa la problematicità del comma 2 in merito alle sue concrete possibilità applicative, in attesa che la giurisprudenza possa gettare luce sulla questione o, perlomeno, contribuire al dibattito (ad oggi pressoché esclusivamente dottrinale e teorico), è certamente rappresentato dal celeberrimo caso del “braccialetto di Amazon”, ossia di un particolare braccialetto elettronico (progettato e brevettato dalla stessa Amazon, colosso statunitense della vendita di prodotti *online*) che, se impiegato, avrebbe consentito – secondo le statuizioni della multinazionale – un aumento di efficienza dell'attività dei dipendenti addetti al trasporto delle merci all'interno dei magazzini, tramite la triangolazione dei dati relativi alla posizione attuale del lavoratore e alla posizione del pacco da ritirare. Ora, astrattamente il braccialetto di Amazon (la cui introduzione, vista l'onda di proteste scatenate a livello sindacale e dell'opinione pubblica italiana, è stata per il momento sospesa ed eventualmente rinviata ad un futuro più o meno prossimo) può essere ricondotto alle soluzioni più disparate: potrebbe difatti essere considerato come un mezzo la cui mera funzione è quella di controllare a distanza l'attività del dipendente in modo continuo e pervasivo,

---

<sup>275</sup> Si veda al riguardo ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 25, che fa riferimento al GPS per distinguere l'ipotesi di un'azienda dedita all'attività di distribuzione e di consegna dei pacchi svolta tramite automezzi, la quale decida, al fine di rendere più efficiente la prestazione svolta a favore dei propri clienti, di installare un sistema di rilevazione satellitare della posizione del singolo automezzo (che sarebbe, dunque, uno strumento di lavoro) dall'ipotesi in cui, invece, si utilizzi tale mezzo di geolocalizzazione per finalità di prevenzione di furti e rapine (che rientrerebbe in tutta evidenza nell'ambito di applicazione del comma 1).

<sup>276</sup> CAIRO, *Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti nella giurisprudenza di ieri decisi con le norme di oggi*, in *Labour & Law Issues*, n. 2/2016, p. 72; nello stesso senso PALLINI, *Intervento*, cit., il quale sostiene che tutti i tipi di strumenti, a seconda delle modalità con cui sono utilizzati, possano ricadere nel primo o nel secondo comma dell'art. 4 Stat.

con conseguente sua illiceità ed inutilizzabilità (ed a tacere della rilevanza penale della condotta degli stessi dirigenti di Amazon); potrebbe essere valutato come uno strumento dal quale possa derivare la possibilità di controllo a distanza (indiretto) dell'attività del dipendente, con conseguente applicazione del comma 1 (la cui installazione ed utilizzazione deriverebbe da un'esigenza organizzativa o produttiva, che andrebbe ratificata tramite contratto collettivo aziendale o, in difetto, autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro); potrebbe infine essere valutato come uno strumento necessario per rendere la prestazione lavorativa, con conseguente sua piena utilizzabilità senza necessità di preventiva legittimazione e con piena utilizzabilità di tutti i dati e di tutte le informazioni raccolte (salva, ovviamente, preventiva ed adeguata informativa ai dipendenti sulla base del comma 3).

In realtà, poiché tale mezzo non è stato impiegato e non sussistono ipotesi applicative concrete, un'eventuale discussione sul tema avrebbe, ad oggi, uno scarso rilievo pratico; tuttavia, vi è chi sostiene che la soluzione preferibile sarebbe quella di ricondurre il braccialetto fra gli strumenti di cui al comma 1, essendo tale bene finalizzato principalmente non a sorvegliare a distanza il dipendente ma a garantire un efficientamento della produzione<sup>277</sup>. Tale esempio, invero, dimostra una volta di più come sia fondata la considerazione secondo cui sarebbe pressoché impossibile (oltre che impensabile) definire in astratto cosa si debba intendere per strumento utilizzato per rendere la prestazione lavorativa, essendo imprescindibile comprendere l'utilizzo concreto che di questo viene fatto (tenuto conto del fatto, oltretutto, che sia il Garante che l'Ispettorato hanno costantemente adottato un'impostazione piuttosto critica, spesso escludendo dalla categoria degli strumenti di lavoro i sistemi di tracciamento e di geolocalizzazione).

---

<sup>277</sup> DAGNINO, *Il braccialetto di Amazon, facciamo chiarezza*, in *Bollettino Adapt* del 5 febbraio 2018, n. 5.



Un ulteriore profilo problematico emerso dalla prassi è rappresentato da quegli strumenti che, pur essendo dei sistemi di acquisizione di dati ed informazioni, non possono non essere impiegati dal datore, in quanto la loro adozione è prescritta per legge per ragioni di tutela degli interessi di terzi (basti pensare ai casi in cui sia necessario provvedere alla registrazione di un colloquio telefonico tra un operatore incaricato di concludere contratti per tale via ed il possibile cliente/consumatore); in tali casi la registrazione dell'attività svolta dal dipendente rappresenta non solo una necessità ai fini della prova dell'avvenuto perfezionamento di un contratto di vendita o di somministrazione, ma assume in tutta evidenza la potenzialità di verificare a distanza l'attività svolta dal dipendente. Tali fattispecie sembrerebbero comunque rientrare all'interno dell'esenzione di cui al comma 2, proprio in quanto la prestazione lavorativa non potrebbe essere eseguita dal dipendente in una modalità differente rispetto a quello effettivamente realizzata; si consideri, oltretutto, che in questi casi è lo stesso ordinamento ad imporre l'adozione di tali particolari forme di resa dell'attività al fine di tutelare gli interessi dei terzi coinvolti (*in primis* i consumatori) onde garantire loro la maggior protezione possibile.

Infine, con riferimento agli strumenti di controllo per ragioni di sicurezza sul lavoro, ad una prima battuta sembrerebbero non esservi dubbi circa la loro riconducibilità al caso affrontato all'interno del comma 1, anche se è stato osservato che, qualora l'evoluzione tecnologica dovesse attestarne la particolare efficacia (soprattutto nei contesti produttivi in cui sono maggiormente elevati i rischi per la salute dei lavoratori), si potrebbe sostenere che la sicurezza tecnologica da garantire al dipendente possa essere ricondotta ad una particolare modalità (necessaria) di esecuzione della prestazione lavorativa ai sensi dell'art. 2087 c.c.<sup>278</sup>; si potrebbe pure valutare

---

<sup>278</sup> MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, cit., p. 18.

di conferire un'interpretazione "evolutive" al comma 1: non sussistendo la necessità di contemperamento di interessi fra loro confliggenti, ma dovendo il datore attivarsi in questo senso onde adempiere ad un obbligo di legge relativo a favorire la sicurezza dei dipendenti nelle forme tecnologicamente più evolute, ecco che l'installazione di tali strumenti dovrebbe essere fatta rientrare sempre e in ogni caso all'interno del comma 2.

Il contemperamento di interessi realizzato dal legislatore delegato all'interno del comma 2 risulterebbe ragionevole, in quanto funzionale a sottrarre il datore di lavoro da qualunque contemperamento di natura sindacale o amministrativa nella scelta degli strumenti di lavoro da impiegare nella propria azienda, mentre lo *"vincola implicitamente [...] a operare una precisa determinazione delle stesse se egli intenda, successivamente, verificarne il rispetto elaborando allo scopo le informazioni registrate"*<sup>279</sup>.

La stessa eccezione valevole per gli strumenti impiegati per lo svolgimento dell'attività è applicabile pure agli strumenti per la registrazione degli accessi e delle presenze; al riguardo, si sarebbe voluto prendere posizione relativamente ad un'interpretazione (tutt'altro che univoca) data dalla giurisprudenza<sup>280</sup> secondo la quale l'abrogato art. 4 Stat. avrebbe trovato applicazione pure con riferimento ai sistemi informatizzati di rilevazione delle presenze, in quanto idonei a realizzare un controllo a distanza sull'orario di lavoro effettivamente seguito dal dipendente. La giurisprudenza, ancora una volta, si dimostrò assai ondivaga sotto il vigore della norma nella sua formulazione originaria: una parte, riprendendo l'interpretazione più tradizionale sul punto, tendeva a legittimare tali strumenti, escludendo dalla sfera di applicabilità del divieto di controllo a distanza i mezzi impiegati per registrare l'orario di ingresso e di uscita dal

---

<sup>279</sup> PINTO, *I controlli "difensivi" del datore di lavoro sulle attività informatiche e telematiche del lavoratore*, cit., p. 151.

<sup>280</sup> Cass. Lav. 17 luglio 2007, n. 15892.

luogo di lavoro<sup>281</sup>; secondo una diversa corrente di pensiero (più recente) ed assai meno permissiva, tali strumenti vennero valutati negativamente, in considerazione del fatto che, in definitiva, pure la registrazione dell'identità dei dipendenti all'ingresso e all'uscita del luogo di lavoro avrebbe potuto condurre ad un controllo a distanza dell'attività lavorativa<sup>282</sup>.

Con l'attuale art. 4 il legislatore del *Jobs Act* ha mostrato di non condividere tale ultima impostazione<sup>283</sup>, escludendo a monte la necessità della preventiva autorizzazione sindacale o amministrativa sia con riferimento agli accessi, sia con riferimento alle presenze (anche se, occorre specificare, ciò comunque non legittimerebbe l'introduzione di un sistema di localizzazione in grado di determinare con precisione l'esatta posizione del dipendente all'interno dell'azienda, in quanto non verrebbe accertato l'orario di ingresso e di uscita

---

<sup>281</sup> Si vedano Pret. Torino, 23 gennaio 1992; Pret. Milano, 12 luglio 1998: “*il divieto del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dell'art. 4 St. lav. è inapplicabile ad un sistema elettronico di rilevazione delle presenze del personale in azienda, essenziale ai fini del pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali; del pari, è inapplicabile il divieto di cui all'art. 8 statuto, ove non risultino provate le indagini da esso vietate*” ; Trib. Milano, 29 settembre 1990, secondo cui “*l'installazione di un sistema automatico di rilevazione delle presenze del personale non contrasta con il divieto di cui all'art. 4 St. lav., sia perché il controllo si esaurisce nel momento in cui il lavoratore, consapevole, si presta ad essere controllato, sia perché la registrazione di taluni dati (presenze, assenze, ritardi, pause, sospensioni) è imposta dalla legge ai fini della compilazione delle buste paga e degli adempimenti previdenziali*”; Pret. Napoli, 15 marzo 1990: “*il divieto dell'art. 4 St. lav. postula l'uso di una apparecchiatura esterna che operi in via automatica, senza l'intervento del lavoratore che si suppone controllato (nella specie, è stata ritenuta lecita l'installazione di un sistema di rilevazione presenze, perché, tale sistema, da un lato riguarda dati del tutto estrinseci rispetto alla prestazione lavorativa, dall'altro, è attivato, di volta in volta, da ciascun dipendente mediante l'inserimento di un tesserino magnetico)*”; Trib. Milano, 26 marzo 1994.

<sup>282</sup> Si vedano Cass. 17 luglio 2007, n. 15892 con nota di VALLAURI, *È davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, II, p. 714, e con nota di BELLAVISTA, *Controllo a distanza e necessità del rispetto della procedura di cui al comma 2 dell'art. 4 stat. lav.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, II, p. 358; Trib. Milano 9 gennaio 2004.

<sup>283</sup> E tale scelta è stata ampiamente condivisa da parte della dottrina; si veda ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 21, secondo cui “*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*”.

del lavoratore e la sua effettiva presenza in azienda, ma si ricadrebbe in un meccanismo di controllo a distanza puro e, dunque, vietato). È opportuno sottolineare come, ad una interpretazione superficiale, la norma sembrerebbe aver liberalizzato qualsivoglia modalità di rilievo della presenza del lavoratore in azienda, ivi comprese quelle più pesantemente invasive relative ai controlli cosiddetti biometrici, quali impronte digitali e scansione dell'iride, che comportano l'acquisizione di dati ed informazioni biologiche del dipendente<sup>284</sup>; invero, data l'invasività di tali strumenti di rilevazione, onde garantire la più adeguata tutela al lavoratore, secondo parte della dottrina occorrerebbe valorizzare il rinvio alla normativa sulla *privacy* contenuto al comma 3, con conseguente vincolo ai principi di legalità, finalità, necessità, pertinenza, proporzionalità e non eccedenza rispetto agli scopi perseguiti, più volte richiamati dal Garante<sup>285</sup>. L'impiego sul luogo di lavoro, dunque, continuerebbe ad essere ammissibile esclusivamente qualora fosse strettamente necessario ma, in particolare, qualora non sia possibile verificare la presenza in azienda mediante l'impiego degli strumenti di rilevazione tradizionali (quali ad esempio i *badge*).

---

<sup>284</sup> Sul punto si veda GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 1234; più recentemente, DONINI, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, I, pp. 222 e ss.

<sup>285</sup> MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., p. 84, il quale rinvia al Provvedimento generale prescrittivo in tema di biometria del 12 novembre 2014, n. 513 (successivamente rettificato il 15 gennaio 2015), o ancora ai Provvedimenti del 1° agosto 2013, n. 384, e del 30 maggio 2013, n. 262, nei quali il Garante vietò al datore di lavoro il trattamento dei dati così acquisiti in quanto non sussistesse da parte “dei più tradizionali strumenti automatici di rilevazione delle presenze d'uso comune” un'effettiva idoneità a consentire al datore di potersi accertare compiutamente in merito alla presenza in azienda dei propri dipendenti, con la conseguenza che veniva meno il necessario requisito della “reale indispensabilità del trattamento dei dati biometrici dei lavoratori” per la finalità di accertamento.

### *L'utilizzabilità dei dati acquisiti per tutti i fini connessi al rapporto*

Un'ulteriore novità introdotta dal d.lgs. 151/2015 è rappresentata dall'avvenuta esplicitazione in merito alla possibilità, per il datore di lavoro, di utilizzare tutte le informazioni che siano state acquisite in esecuzione del corretto esercizio del potere di controllo "*per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*". In questo caso, dunque, il legislatore ha concentrato la propria attenzione non sulla regolamentazione del potere di controllo in sé, bensì sulla fase immediatamente successiva al corretto esercizio del medesimo, rispetto alla quale il controllo rappresenta il necessario antecedente logico: il corretto esercizio del potere disciplinare.

Il vecchio articolo 4, tacendo in merito all'utilizzabilità dei dati derivanti dai controlli preterintenzionali, aveva alimentato un cospicuo dibattito, in quanto vi erano argomentazioni per sostenere sia, da un lato, che i dati acquisiti attraverso l'impiego di impianti ed apparecchiature autorizzati potessero ben essere impiegati dal datore per fini di organizzazione del lavoro ma, in particolare, per scopi disciplinari, sia, dall'altro lato e secondo un'impostazione diametralmente opposta, che le esigenze individuate dal legislatore del 1970 costituissero il limite di utilizzo dei dati predetti, che, per l'appunto, avrebbero potuto essere impiegati solo per soddisfare esigenze organizzative, produttive e di sicurezza sul lavoro, e non anche disciplinari.

Il comma 3 risulta evidentemente rivolto innanzitutto al datore di lavoro ma, secondo una parte della dottrina, pure agli altri soggetti coinvolti nella procedura autorizzativa, e quindi R.S.A., R.S.U., Ispettorato del lavoro, associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, Garante per la protezione dei dati personali. Con riferimento alla figura del datore di lavoro, si tratterebbe dunque di stabilire in quale modo egli possa utilizzare i dati raccolti, ed entro quali limiti: si ritiene che il datore sia tenuto ad ottemperare agli obblighi posti dalla norma non in ogni caso

egli acquisisca i dati predetti, ma esclusivamente nel caso in cui intenda esercitare il proprio potere disciplinare, ossia abbia necessità di visionare ed analizzare le informazioni e le immagini raccolte attraverso gli impianti di controllo a distanza. Secondo una diversa impostazione, maggiormente garantista per i dipendenti, il datore sarebbe sottoposto sempre e comunque ai vincoli derivanti dalla normativa lavoristica ed in materia di protezione dei dati, in quanto gli sarebbe preclusa la facoltà di poter interrogare liberamente i dati che siano stati acquisiti dagli strumenti di lavoro; pertanto, si potrebbe sostenere che non sia possibile parlare di una piena libertà del datore di lavoro nell'esecuzione di controlli continuativi finalizzati a determinare con precisione i tempi di lavoro e il contenuto della prestazione resa<sup>286</sup>. In particolare, la disposizione può essere sottoposta ad una duplice chiave di lettura: da un lato, difatti, il comma 3, nella misura in cui consente l'utilizzazione dei dati legittimamente raccolti per "tutti i fini connessi al rapporto di lavoro", rappresenterebbe una deroga alla normativa sulla *privacy* e, in particolare, ai principi di necessità e di trasparenza, oltre che dell'espressa finalità del trattamento che deve essere indicata nell'informativa, in quanto, secondo un'interpretazione letterale della norma, sarebbe possibile utilizzare i dati raccolti anche per valutare e, se del caso, sanzionare disciplinarmente il lavoratore anche qualora nell'informativa consegnata a quest'ultimo la finalità disciplinare non fosse stata espressamente indicata dal datore medesimo (ossia, in altri termini, ogni qualvolta i dati vengano acquisiti per una delle ragioni causali di cui al comma 1 ma, da una loro analisi, emerga che il lavoratore abbia posto in essere degli inadempimenti

---

<sup>286</sup> A prescindere dall'impostazione dottrinale accolta, in ogni caso, la giurisprudenza più recente sembra pacifica nel ritenere che fra i fini a cui avrebbe fatto riferimento il legislatore del 2015 vi siano certamente quelli disciplinari e quelli diretti ad un controllo sull'esatto adempimento della prestazione lavorativa: si veda al riguardo Trib. Roma, ord. 24 marzo 2017 con nota di GRAMANO, *La rinnovata (ed ingiustificata) vitalità della giurisprudenza in materia di controlli difensivi*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 1, pp. 265 e ss.

contrattuali perlomeno colposi che legittimano l'irrogazione di una sanzione)<sup>287</sup>. D'altra parte, però, al comma 3 potrebbe pure essere data un'interpretazione rispettosa della normativa *privacy*, sostenendo che è possibile l'utilizzabilità per fini disciplinari dei dati acquisiti solo nel caso in cui tale eventuale utilizzabilità sia espressamente indicata; ecco che, dunque, se l'informativa non prevede l'utilizzo dei dati anche per fini di valutazione del dipendente, tali dati non sarebbero comunque utilizzabili, con buona pace dell'esercizio del potere disciplinare.

Il comma 3 rappresenta un punto di svolta piuttosto netta rispetto al passato, proprio in funzione dell'esplicito richiamo all'utilizzabilità dei dati per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro. Il legislatore, difatti, ha avuto cura di formulare questa precisazione, a condizione che le informazioni siano state acquisite conformemente ai commi 1 e 2; se da un lato, nonostante l'eliminazione del divieto espresso di installazione di impianti e strumenti dai quali possa derivare un controllo a distanza dell'attività dei dipendenti, non può certamente dirsi venuta meno l'illegittimità delle condotte datoriali che violino tale principio generale, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda i controlli preterintenzionali. La mancata riproposizione del divieto letta in combinato disposto con il comma 1 ed il comma 3 consente di affermare

---

<sup>287</sup> Si veda PALLINI, *Nuove tecnologie*, cit., il quale propende per questa prima interpretazione: l'art. 4 Stat. rappresenterebbe dunque una norma speciale, una deroga rispetto al D.lgs. 196/2003 ed al Regolamento UE 2016/679, con la conseguenza che, a prescindere dal richiamo espresso all'interno dell'informativa, i dati possano essere comunque utilizzati per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, conformemente a quanto disposto dal comma 3; le uniche finalità escluse sarebbero quelle esterne, ulteriori rispetto a quelle relative al mero adempimento della prestazione lavorativa ed alla relativa valutazione. Il Garante stesso, d'altra parte, ha più volte chiarito che laddove l'acquisizione dei dati personali del dipendente si renda necessario all'adempimento delle obbligazioni di lavoro tale trattamento non debba neppure essere notificato previamente al Garante stesso in quanto gode di un'autorizzazione generale (a maggior ragione, un'analoga autorizzazione varrebbe nel caso *de quo* in cui ciò sia concessa espressamente dalla legge come nel caso di specie).

L'avvenuta piena legittimazione dei controlli a distanza preterintenzionali pure per fini disciplinari (salve ovviamente le causali e le procedure comunque richieste dalla legge): il cambio di direzione rispetto all'approccio tradizionale è oltremodo evidente. Se prima gli interpreti (ad eccezione di parte della giurisprudenza) erano concordi nel ritenere che le informazioni derivanti dai controlli preterintenzionali non potessero comunque essere utilizzate per fini disciplinari a discapito del lavoratore<sup>288</sup>, oggi, all'opposto, il legislatore ha mostrato di sposare l'impostazione contraria, legittimando l'esercizio del potere disciplinare pure se fondato su elementi acquisiti sulla base di impianti installati ai sensi del comma 1<sup>289</sup>. Se ne deduce, una volta di più, come il legislatore del *Jobs Act* si sia mosso in una direzione decisamente favorevole alla parte datoriale, parzialmente legittimando il potere di controllo a distanza dei dipendenti, oggi certamente assai più esposti, rispetto al passato, allo sguardo del datore di lavoro e dei suoi collaboratori<sup>290</sup>; è stato sostenuto che, a fronte di tale incremento di potere, l'indirizzo politico seguito dal legislatore sia stato quello di spostare il punto di equilibrio verso la tutela della posizione individuale del lavoratore, attraverso la protezione che gli deriverebbe dall'esplicito richiamo al Codice della *privacy*, il cui rinvio consentirebbe di far corrispondere ad un potere di controllo maggiore una

---

<sup>288</sup> Invero tale impostazione sembrerebbe essere accolta pure oggi da TROJSI, *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, in *Var. tem. Dir. Lav.*, 2016, IV, p. 674, la quale sostiene che i dati acquisiti attraverso i controlli preterintenzionali di cui al comma 1 possono essere utilizzati solo per le finalità espressamente contemplate nel comma stesso, dunque per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale (e non anche, dunque, per contestazioni disciplinari o, in generale inerenti allo svolgimento dell'attività lavorativa).

<sup>289</sup> Si veda TULLINI, *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza*, cit., p. 103.

<sup>290</sup> BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro*, cit., addirittura si spinge ancora più in là, fino ad ammettere “un'estensione dei controlli a distanza anche al di là dell'accertamento di comportamenti illeciti (extracontrattuali o contrattuali che siano), nonché segnatamente in chiave di possibile valutazione, misurazione od anche monitoraggio continuo loro tramite delle prestazioni lavorative”.



maggiore trasparenza<sup>291</sup>. Ma, a ben vedere, questa contropartita in realtà avrebbe ben poco di innovativo: prima della riforma, difatti, il Codice della *privacy* già richiamava l'art. 4 Stat. tramite gli artt. 113 e 114, e lo stesso Garante aveva emanato diversi provvedimenti precettivi con specifico riferimento al contesto lavorativo<sup>292</sup>; il *Jobs Act*, in buona sostanza, si sarebbe dunque limitato a spostare una volta di più il baricentro del sistema a favore della parte datoriale, ponendo in primo piano elementi che, in realtà e ad un attento osservatore, erano già da tempo presenti all'interno del sistema<sup>293</sup>.

I limiti che potrebbero essere posti all'utilizzo dei dati raccolti, sulla base del comma 3, potrebbero consistere innanzitutto in quelli eventualmente individuati dalle rappresentanze sindacali, dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative ovvero dall'Ispettorato nazionale del lavoro per gli impianti indicati nel comma 1, i quali potrebbero anche prevedere una disciplina particolarmente restrittiva, tanto da arrivare pure al divieto di utilizzo delle informazioni raccolte per fini disciplinari.

Accanto a questo primo ordine (meramente eventuale), sussistono gli ulteriori vincoli predisposti nell'ultimo comma, rappresentati rispettivamente dall'obbligo di informazione preventiva che deve essere consegnata al

---

<sup>291</sup> Si vedano DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit., p. 107; MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro)*, cit., p. 5.

<sup>292</sup> Basti pensare, ad esempio, alla Premessa alla Delibera del 1° marzo 2017: “*Dall'esame dei diversi reclami, segnalazioni e quesiti è emersa l'esigenza 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*”.

<sup>293</sup> TROJSI, *Controllo a distanza*, cit., pp. 684-685: l'art. 4 Stat. “*non può non essere interpretato intrecciandolo con la disciplina in materia di protezione dei dati personali, che anzi contribuisce in maniera rilevante a dargli significato e ad arricchirlo di contenuti. Ciò è confermato dallo stesso comma 3 [...]. La stretta interconnessione tra art. 4 Stat. lav. e normativa sui dati personali è affermata, inoltre: dal richiamo espresso dell'art. 4 Stat. lav. nell'art. 114 del d.lgs. n. 196/2003, che ne ha ribadito la vigenza (stabilendo che «resta fermo quanto disposto dall'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300»); e dalla trasposizione (fin dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 196/2003) del regime sanzionatorio (penale) per la violazione dell'art. 4 Stat. lav. dalla sua sede normativa storica – ossia, dal testo dell'art. 38 Stat. lav. – all'interno del d.lgs. n. 196/2003 (ad opera degli artt. 171 e 179, comma 2)*”.

lavoratore<sup>294</sup> e, in secondo luogo, dal pieno rispetto del d.lgs. 196/2003 (oggi affiancato dal Regolamento UE n. 2016/679)<sup>295</sup>. L'obbligo informativo gravante sull'impresa risulta indicativo della tipologia di tutela offerta al prestatore, che sembra incentrata non tanto sulla difesa del diritto alla riservatezza quanto, piuttosto, su di un diritto alla più completa trasparenza, rappresentata da una chiara ed inequivoca conoscenza dell'ampiezza del potere di controllo datoriale e dei paletti che allo stesso siano stati apposti. Il legislatore del 2015, in altri termini, sembra aver fatto una scelta di sistema importante, stabilendo espressamente di rendere il dipendente edotto delle possibili conseguenze a cui rischierebbe di andare incontro in caso di utilizzo non conforme alle direttive ricevute in merito all'impiego degli strumenti di lavoro, rendendogli note le modalità con le quali tale attività venga posta in essere, onde consentirgli di sollevare eccezioni e contestazioni ogniqualvolta il datore non si sia attenuto alle prescrizioni poste dall'art. 4 Stat<sup>296</sup>; è

---

<sup>294</sup> Al riguardo si veda ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit., p. 647, il quale sottolinea come “lo strumento più indicato appare pertanto l'adozione di un regolamento interno o di un codice di condotta, che in molte situazioni si rende, tra l'altro, inevitabile in base alla normativa sulla privacy, tramite il quale «specificare le modalità di controllo e le cautele volte a minimizzare l'impatto sulla sfera privata e l'attività del lavoratore (per es. esclusione di controlli continuativi; filtri per bloccare l'accesso a certi siti; trattamento di dati in forma anonima ed aggregata, ecc.)». Anche al riguardo possono risultare di ausilio le indicazioni fornite dal Garante per la protezione dei dati personali, il quale ha affermato che «grava quindi sul datore di lavoro l'onere di indicare in ogni caso, chiaramente ed in modo particolareggiato, quali siano le modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione ritenute corrette e se, in che misura e con quali modalità vengano effettuati controlli... Per la predetta indicazione il datore ha a disposizione vari mezzi, a seconda del genere e della complessità delle attività svolte, e informando il personale con modalità diverse anche a seconda delle dimensioni della struttura, tenendo conto, ad esempio, di piccole realtà dove vi è una continua condivisione interpersonale di risorse informative». (L'ultimo periodo è riportato dalle celebri Linee guida del Garante per la posta elettronica ed internet del 1° marzo 2007.

<sup>295</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 30, ritiene che i limiti di cui al Codice della privacy “si pongono sullo stesso piano dei limiti posti dallo Statuto dei lavoratori, assumendo così una diretta incidenza sul legittimo esercizio dei poteri datoriali”.

<sup>296</sup> Si veda a questo riguardo BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei Lavoratori*, cit., p. 721, il quale sottolinea come “in primo luogo, l'informazione fornita al lavoratore deve essere “adeguata”. Questo comporta che il dipendente deve essere chiaramente edotto dei termini e dei limiti dei

opportuno sottolineare come, ad ogni modo, non sussista alcun obbligo di acquisire il consenso del lavoratore circa il trattamento dei dati che lo riguardano che siano registrati attraverso uno degli strumenti elencati nell'art. 4 Stat., in quanto è la norma stessa a disporre che i dati lecitamente acquisiti siano utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che siano rispettate le regole finalizzate alla tutela della riservatezza del dipendente; regole fra le quali non rientra il consenso del lavoratore.

L'avvenuto, espresso richiamo al Codice della *privacy* rappresenta certamente un ulteriore ed indubbio elemento di novità, più formale che sostanziale alla luce delle considerazioni di cui sopra, ad ogni modo testimoniante della reciproca influenza e coesistenza di due normative destinate ad integrarsi senza tuttavia sovrapporsi, in considerazione della portata generale del Codice (destinato ad applicarsi alla generalità dei consociati) rispetto a quelle peculiare dello Statuto<sup>297</sup>. Il datore di lavoro trova un nuovo limite all'esercizio del proprio potere di controllo ulteriore rispetto a quello previsto dall'art. 4 Stat., il cui rispetto è necessario ai fini dell'utilizzabilità dei dati e delle informazioni acquisite; in buona sostanza, dunque, il rispetto della normativa in materia di *privacy* risulta propedeutico non all'installazione ed all'impiego di impianti e strumenti di controllo (indiretto), né tantomeno ai fini dell'utilizzazione di strumenti indispensabili per rendere la prestazione lavorativa, quanto piuttosto per la concreta utilizzabilità delle informazioni

---

*controlli a cui può essere assoggettato. Con la conseguenza che sarà del tutto illecita una sorveglianza attivata senza che il dipendente ne sia stato preventivamente a conoscenza. Poi vanno rispettate le prescrizioni del codice della privacy. Il che significa che il controllo (poiché rappresenta una fase del trattamento dei dati personali) deve muoversi in linea con i principi dettati dalla normativa in materia di protezione dei dati personali?*

<sup>297</sup> Sul punto si veda però PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'“impatto” della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, I, p. 560, il quale ritiene che si sia in realtà stabilita la priorità della disciplina lavoristica quale normativa destinata a regolare in modo esclusivo la materia, così che la disciplina in materia di protezione dei dati personali manterrebbe un ruolo solo residuale e compatibile con la tutela del lavoratore in quanto cittadino.

acquisite. Del resto, pure “*la disciplina in materia di protezione di dati personali svolge, senz’altro, una funzione contenitiva degli abusi datoriali e delle potenzialità di invasione/lesione dei “beni personali” (dignità, riservatezza, ecc.) dei lavoratori, nel controllo degli strumenti di lavoro. Il datore di lavoro, ai fini della legittimità della raccolta e del trattamento delle informazioni sui lavoratori, pur consentiti dal comma 2 (e dal comma 1) dell’art. 4 Stat. lav., è, al tempo stesso e in aggiunta, comunque obbligato ad osservare l’articolato apparato di regole, sostanziali e procedurali, in materia di protezione dei dati personali, dettate dal d.lgs. n. 196/2003*”<sup>298</sup>.

Così come accaduto sotto la vigenza del vecchio art. 4 Stat., vincolanti per il datore di lavoro saranno non soltanto il Codice della *privacy* e, dal maggio 2018, il Regolamento UE n. 2016/679<sup>299</sup>, ma anche tutte le prescrizioni enunciate dal Garante per la protezione dei dati personali<sup>300</sup> (vedasi *supra*), onde consentire un continuo e costante aggiornamento, da parte della massima autorità nel settore, delle modalità di utilizzo dei dati alla luce dell’esperienza e di un’innovazione tecnologica sempre più rapida e in

---

<sup>298</sup> TROJSI, *Controllo a distanza*, cit., p. 689.

<sup>299</sup> È opportuno segnalare l’importante ruolo attribuito dal legislatore europeo alla contrattazione collettiva, individuata come fonte principale di regolazione della protezione dei dati personali dei lavoratori, specificamente nell’ambito della disciplina dei sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro (vedasi art. 88, par. 2, del Regolamento).

<sup>300</sup> Gli esempi che potrebbero essere indicati sono numerosi; basti avere a mente le autorizzazioni generali n. 1 e n. 7 dell’11 dicembre 2014, dedicate rispettivamente al trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro ed al trattamento dei dati giudiziari; le linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati del 23 novembre 2006; le più volte richiamate linee guida per posta elettronica ed internet del 1° marzo 2007; le linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro in ambito pubblico del 14 giugno 2007; le linee guida in materia di riconoscimento biometrico e firma grafometrica del 12 novembre 2014; il Provvedimento generale dell’8 aprile 2010 in materia di videosorveglianza; il Provvedimento generale del 4 ottobre 2011, n. 370, dedicato ai sistemi di geolocalizzazione dei veicoli nell’ambito del rapporto di lavoro. Il datore di lavoro, dunque, nell’acquisizione e nella gestione dei dati dei propri dipendenti non potrà esimersi dal conoscere e, quel che più conta se vuole utilizzare le informazioni acquisite, mettere in pratica le numerose e differenti prescrizioni poste elaborate dal Garante.

continua evoluzione<sup>301</sup> (essendo impensabile, del resto, che un tale aggiornamento possa essere richiesto al ed al contempo garantito dal legislatore).

Sulla base di quanto sopra, dunque, di estrema attualità sono i principi enucleati dal Codice della *privacy* nell'art. 11, comma 1: liceità e correttezza del trattamento; finalità (i dati raccolti devono essere acquisiti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, e utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini comunque compatibili con tali scopi); esattezza ed aggiornamento dei dati; pertinenza, completezza e non eccedenza dei dati rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; conservazione dei dati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati. Accanto a questi, si trovano poi i principi elaborati direttamente dal Garante, quali la proporzionalità (tra i mezzi impiegati e i fini perseguiti nel trattamento dei dati, intesa come corollario del combinato disposto tra i principi di pertinenza e non eccedenza) e la trasparenza (derivante dall'interazione tra il principio di correttezza e la regola dell'informativa da rendere all'interessato). Ulteriori principi introdotti *ex novo* dal Codice (e che non erano presenti all'interno della l.n. 675/1996) sono quelli della semplificazione, armonizzazione ed efficacia, in forza dei quali il trattamento dei dati viene svolto assicurando un livello di tutela adeguato ai diritti ed alle libertà dell'interessato; necessità, destinato precipuamente ai dati raccolti attraverso strumenti informatici, in forza del quale tali strumenti devono essere configurati in modo tale da ridurre al minimo l'utilizzazione di dati personali ed identificativi; indispensabilità, relativo al trattamento dei dati sensibili e giudiziari da parte di un soggetto pubblico, per cui tale soggetto

---

<sup>301</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 30.

può trattare i dati indispensabili per svolgere attività istituzionali che non possano essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi o dati personali di natura diversa. Da ultimo, è poi opportuno segnalare il divieto di profilazione (art. 14), che comporta l'impossibilità di fondare qualunque determinazione, atto o provvedimento (amministrativo o giudiziario) implicante una valutazione del comportamento umano fondato su un trattamento automatizzato dei dati personali volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato. Sulla base del principio di necessità, dunque, il datore è tenuto ad impiegare gli strumenti di controllo (oltre che di lavoro aventi anche tale potenziale finalità) solo nella misura in cui questi siano strettamente necessari, onde consentire il trattamento del minor numero possibile di dati e di impedire l'improprio utilizzo della posta elettronica, della rete internet e della rete intranet aziendale<sup>302</sup>. Il monitoraggio di un indirizzo di posta elettronica utilizzato dal dipendente rappresenta uno dei costanti e maggiori problemi per il datore, in merito al quale il Garante suggerisce di utilizzare soluzioni volte ad informare il lavoratore della natura non personale della corrispondenza o, successivamente, di informare il lavoratore della possibilità che il datore possa accedere a tale indirizzo<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> Alcuni esempi di ragionevole limitazione preventiva degli strumenti di controllo, adottati in ossequio al principio di necessità, posti a monte del problema -ossia onde evitare che dati personali del dipendente possano essere oggetto di conoscenza da parte del datore- sono rappresentati ad esempio dall'installazione di filtri o di limiti alla navigazione (onde evitare che il lavoratore possa compiere un utilizzo improprio di tali strumenti, contravvenendo alle direttive ricevute ed all'ordinario obbligo di diligenza nell'esecuzione della prestazione), così come la preventiva individuazione di categorie di siti internet considerati come non pertinenti -e dunque vietati- con l'esecuzione della prestazione lavorativa, o ancora un iniziale trattamento dei dati raccolti in forma aggregata ed impersonale, in modo, prima di predisporre un controllo specifico su di un singolo lavoratore indiziato di una qualche responsabilità, di aver un quadro d'insieme complessivo utile per determinare l'effettiva commissione di atti illeciti.

<sup>303</sup> Ad esempio la creazione di indirizzi di posta elettronica condivisi tra più dipendenti ovvero il conferimento a ciascun lavoratore di un proprio indirizzo di posta "di servizio" da utilizzare esclusivamente per lo svolgimento dell'attività lavorativa, o ancora la

Rispetto al principio di non eccedenza, permane il divieto di realizzare controlli continui e reiterati nel tempo, indiscriminati e rivolti a tutti i lavoratori, onde privilegiare soluzioni tecniche alternative che consentano di ricorrere al controllo a distanza esclusivamente come *extrema ratio* (vedasi ad esempio la predisposizione di programmi che cancellino periodicamente i dati acquisiti, ad eccezione di quelli la cui conservazione sia assolutamente necessaria, in ogni caso da limitarsi al tempo indispensabile per il loro utile impiego).

Infine, i principi di correttezza e di trasparenza possono considerarsi il fondamento su cui poggia l'obbligo esplicitato all'interno del comma 3, rappresentato dalla necessaria preventiva ed adeguata informazione che deve essere conferita al dipendente. Circa il carattere dell'adeguatezza, è possibile richiamare le Linee guida predisposte nel 2007, secondo cui *“grava quindi sul datore di lavoro l'onere di indicare in ogni caso, chiaramente e in modo particolareggiato, quali siano le modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione ritenute corrette e se, in che misura e con quali modalità vengano effettuati controlli [...]. Per la predetta indicazione il datore ha a disposizione vari mezzi, a seconda del genere e della complessità delle attività svolte, e informando il personale con modalità diverse anche a seconda delle dimensioni della struttura, tenendo conto, ad esempio, di piccole realtà dove vi è una continua condivisione interpersonale di risorse informative”*. Come accadeva in passato, dunque, l'informazione resa al lavoratore dovrà essere valutata in termini di completezza, chiarezza e dettaglio, in quanto sarà necessario chiedersi se: siano stati accuratamente indicati gli strumenti, impiegati dall'utilizzatore, dai quali possa scaturire un controllo a distanza dell'attività svolta; siano state rese disponibili le modalità attraverso le quali sarebbe possibile utilizzare tali strumenti per scopi personali; se sia stato precisato il

---

predisposizione di sistemi di risposta automatica in caso di assenza del lavoratore dalla propria postazione, o la possibilità di consentire ad un collega di verificare il contenuto dei messaggi pervenuti e di girarli all'effettivo destinatario.

modo in cui possano venire svolti controlli sui dati che siano stati legittimamente acquisiti.

L'informazione che deve essere fornita al dipendente onde consentirgli di acquisire consapevolezza della propria posizione non può non rispettare il canone dell'adeguatezza relativamente “*alle modalità d'uso degli strumenti*” ed all’ “*effettuazione dei controlli*”; il dipendente ha quindi il diritto di essere informato sia con riferimento alle modalità concrete, materiali, attraverso le quali potrebbero essere acquisiti dati e informazioni che lo riguardano, sia con riferimento alle finalità ed agli scopi per i quali i dati vengono raccolti, onde comprendere a quali conseguenze rischi concretamente di andare incontro. Ecco allora che apparirebbe preferibile un'informazione specifica, analitica, dettagliata, che tenga conto delle peculiarità delle mansioni svolte da ciascun dipendente rispetto ad un'informativa estremamente generica ed in grado di attagliarsi alla generalità indeterminata dei dipendenti; in concreto, i lavoratori dovranno perciò essere individuati e raggiunti da un'informativa speciale a seconda degli strumenti di lavoro utilizzati, dei luoghi in cui svolgono la propria attività e delle modalità con le quali essi rendono la prestazione o possono utilizzare i beni in loro possesso.

Di un sicuro rilievo sono pure le cosiddette *policies* aziendali in tema di raccolta ed utilizzo dei dati personali dei dipendenti<sup>304</sup>: esse “*rappresentano la sede ideale per stabilire le regole inerenti alle modalità di utilizzo delle strumentazioni dalle quali può scaturire il controllo e la raccolta di informazioni*”<sup>305</sup>. Esso rappresenta un atto unilaterale predisposto dal datore di lavoro, nel quale vengono stabiliti gli orientamenti di fondo per lo svolgimento dell'attività d'impresa e delle modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione dei dipendenti. Nonostante si ritenga che tale strumento sia, in realtà, dotato di uno scarso

---

<sup>304</sup> La cui adozione era stata caldeggiata precedentemente all'entrata in vigore del D.lgs. 196/2003: basti pensare alla Raccomandazione R(89) 2 citata *supra*, pag. 99.

<sup>305</sup> LEVI, *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, cit., p. 126.



valore cogente, essendo un mezzo di *soft law*<sup>306</sup>, si ritiene (alla stregua di quanto già sostenuto riguardo alle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa) che esso possa comunque contribuire alla creazione del diritto, oltre a costituire la fonte materiale di diritti ed obblighi giuridici; la *policy* non è un codice disciplinare con il quale il datore di lavoro fissa aprioristicamente le sanzioni in caso di comportamento illecito tenuto dal dipendente, similmente a quanto previsto dall'art. 7 Stat., ma risulta assimilabile più che altro ad un codice di comportamento, caratterizzato da una forte componente etica più che disciplinare, al fine di consentire al lavoratore di parametrarsi sui valori considerati dall'impresa come preminenti e conformarsi ad essi, onde addivenire alla realizzazione degli obiettivi produttivi in modo più efficiente. Tali *policies* devono essere portate a conoscenza dei lavoratori in via preventiva, in modo che essi sappiano fin dal primo giorno quale utilizzo debbano fare del *computer* affidatogli, dell'indirizzo di posta elettronica, della rete Internet, precisando altresì quali siano le condotte vietate, non ammesse, ed indicare i limiti (conformemente a quanto previsto pure dalla normativa internazionale, in particolare dalla Raccomandazione R(2015) 5 del Consiglio d'Europa) entro i quali il dipendente possa utilizzare tali strumenti per propri scopi personali. Il presente indirizzo interpretativo risulta confermato dalla giurisprudenza di merito, chiamata ad affrontare la questione circa l'inutilizzabilità (a fini disciplinari) di informazioni sul dipendente raccolte in assenza di una *policy* adeguata<sup>307</sup>: il Tribunale di Roma ha ritenuto inutilizzabili le prove raccolte dal datore di lavoro in virtù dell'assenza di un'adeguata informativa resa al dipendente, che avrebbe dovuto indicare non solo le modalità e le regole di condotta da seguire per un utilizzo corretto del

---

<sup>306</sup> LEVI, *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, cit., p. 126.

<sup>307</sup> Trib. Roma 13 giugno 2018, con nota di OGRISEG, *Inutilizzabilità delle informazioni raccolte tramite gestionali e posta elettronica per mancata informativa al dipendente*, in *GiustiziaCivile.com* del 23 novembre 2018.

proprio indirizzo di posta elettronica e degli ulteriori strumenti informatici conferiti, ma altresì fornire al dipendente informazioni riguardo alle modalità di effettuazione dei controlli stessi, conformemente a quanto disposto dall'art. 4 Stat., co. 3. La giurisprudenza sembra dunque fare propria l'interpretazione della norma fornita dal Ministero del lavoro circa la necessità di trasparenza nei confronti del lavoratore riguardo alla natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati, e in particolare circa le modalità di acquisizione e di utilizzo dei dati raccolti, oltre che alla possibilità di trasmissione dei medesimi a soggetti terzi; nel caso di specie, il giudice ha confermato la natura di "strumento di lavoro" dell'indirizzo di posta elettronica e del *software* gestionale assegnato dall'azienda al dipendente, con conseguente piena operatività del secondo comma dell'art. 4 Stat., ma, d'altro canto, ha anche rilevato come la *policy* aziendale versata in atti attenesse esclusivamente alle modalità di utilizzo delle *e-mail*, essendo priva di qualunque indicazione in merito all'eventualità che l'azienda avrebbe potuto eseguire dei controlli sull'attività del dipendente (in palese difformità con quanto disposto in particolare dagli artt. 13 e 14 del Regolamento UE 2016/679). Ecco che il giudice capitolino, dunque, sembra far propria quell'interpretazione dottrinale della normativa oggi vigente secondo cui l'interazione tra tutela della *privacy* e tutela dall'indebito esercizio del potere di controllo è molto più forte che non in passato, essendo il sistema incentrato non più su un divieto assoluto (che, per i possibili corollari -vedasi in particolare il discutibile approccio negativo talvolta impiegato nei confronti dei controlli difensivi- avrebbe potuto essere interpretato in modo sin troppo rigido, con conseguente pregiudizio pure per i legittimi interessi del datore di lavoro) bensì sulla più completa ed adeguata informazione che deve essere resa al dipendente, in modo che questi sia messo nelle condizioni di sapere *ex*

*ante* le conseguenze per lui pregiudizievoli in caso di non corretto utilizzo degli strumenti assegnati.

Parte della giurisprudenza più recente, inoltre, in tema di rilevanza della *policy* aziendale ai fini dell'applicazione di una sanzione disciplinare (con particolare riguardo al licenziamento), con riferimento al controllo sulla cronologia del pc, ha ritenuto che tale esso fosse ammissibile pure in assenza di un regolamento interno adeguato: *“I dettagli del traffico, quali esclusivamente indicati nella lettera di contestazione disciplinare (data, ora, durata della connessione e importo del traffico), secondo l'accertamento compiuto dal giudice del merito, non costituiscono dati personali, non comportando alcuna indicazione di elementi riferibili alla persona dell'utente e di sue scelte o attitudini politiche, religiose, culturali, sessuali, rimanendo confinati in una sfera estrinseca e quantitativa che è di per sé sovrapponibile, senza alcuna capacità di individuazione, ad un numero indistinto di utenti della rete”*<sup>308</sup>; tale indirizzo appare invero eccessivo, anche se relativo ad una fattispecie nella quale, invero, il controllo appare avvenuto non con il fine di individuare eventuali inadempimenti posti in essere dal singolo dipendente, bensì sui dati raccolti in forma aggregata.

Infine, ci si è chiesti se sia necessario per il datore di lavoro ottenere il consenso preventivo del dipendente al trattamento degli eventuali dati raccolti che lo riguardino, in conformità all'art. 23 d.lgs. 196/2003. Secondo parte della dottrina<sup>309</sup> non sarebbe necessaria l'acquisizione preventiva del consenso, in quanto il trattamento sarebbe coperto dall'autorizzazione pronunciata dal Garante ai sensi dell'art. 26, comma 4, lett. d), Codice, in quanto tale tipologia di trattamento sarebbe funzionale al congruo esercizio delle facoltà connesse alla gestione del rapporto di lavoro<sup>310</sup>, mentre

---

<sup>308</sup> Cass. Lav. 15 giugno 2017, n. 14862

<sup>309</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 36.

<sup>310</sup> Si veda il provvedimento del Garante in merito all'autorizzazione generale n. 1/2016, avente validità fino al 24 maggio 2018; ad oggi risulta vincolante il Regolamento UE n.

dovrebbe comunque considerarsi vietato l'accesso ed in particolare l'utilizzazione di informazioni che siano ascrivibili alle opinioni di cui all'art. 8 Stat., in quanto tali informazioni (che, oltretutto, nulla hanno a che vedere con la corretta esecuzione della prestazione lavorativa) si presume siano totalmente irrilevanti per il datore.

Le considerazioni svolte, poste in essere sotto la vigenza del d.lgs. 196/2003, possono a buon diritto essere reimpiegate ed utilizzate pure nel contesto presente, caratterizzato dalla vigenza del Regolamento comunitario di cui *supra*, elaborato dal legislatore europeo in modo più incisivo rispetto a quanto fatto con la direttiva n. 95/46/CE, nell'intenzione di conferire una tutela ancora maggiore alla persona (e, dunque, pure del lavoratore i cui dati siano acquisiti e gestiti in ambito lavorativo). A tale riguardo, occorre porre mente alla circostanza per cui l'art. 25 del Regolamento condiziona pesantemente le scelte organizzative aziendali al fine di perseguire il minore impatto possibile sulla *privacy* dei dipendenti, introducendo il principio della cosiddetta *privacy by design*, rappresentato dall'obbligo (vigente fin dalla fase di progettazione della struttura imprenditoriale) di adottare misure, sistemi ed apparecchiature in grado *ab origine* di comportare la minor intrusività possibile; accanto a questo si trova il principio della *accountability*, rappresentato dalla necessità di conferire una maggiore responsabilizzazione del titolare del trattamento dei dati personali.

L'introduzione e la necessaria applicazione di questi due criteri rappresenta un nuovo ed importante limite alla libertà organizzativa ed imprenditoriale del datore di lavoro, in quanto essa viene ridotta dalla presenza di limiti finalizzati alla tutela della riservatezza, per cui le soluzioni imprenditoriali non devono determinare un controllo più penetrante rispetto a quello

---

2016/679, “*salve le modifiche che il Garante ritenga di dover apportare in conseguenza di eventuali novità normative rilevanti in materia e ferme restando le determinazioni eventualmente adottate dall’Autorità in applicazione del citato Regolamento*”.

strettamente necessario<sup>311</sup>. Analogamente a quanto accadeva sotto la vigenza del Codice della *privacy*, l'interprete (*in primis* il giudice) deve essere portato a chiedersi se la struttura aziendale predisposta dall'imprenditore sia compatibile con le disposizioni comunitarie, tale indagine non rappresentando comunque un'indebita compressione della libertà economica di cui all'art. 41 Cost., essendo perfettamente giustificata sulla base della necessaria tutela del contraente più debole<sup>312</sup>.

Ed è proprio sulla base del principio della *privacy by design* che l'Ispettorato nazionale del lavoro avrebbe tratto spunto per l'emanazione della circolare relativa alla legittimità dei *software* impiegati presso i *call center* finalizzati a raccogliere dati in tempo reale sull'attività svolta dai singoli operatori: poiché il predetto principio dovrebbe garantire la minor intrusione possibile nella persona del dipendente, ecco che tali strumenti di rilievo ben difficilmente potrebbero dirsi compatibili col contesto normativo attuale, in quanto “*pur funzionali a più o meno generiche esigenze produttive, consentono di realizzare un monitoraggio individualizzato costante e continuo su tutti gli operatori che finisce per dar vita a un controllo minuzioso su tutta l'attività svolta da ogni singolo lavoratore, eliminando del tutto qualunque margine spazio-temporale nel quale il lavoratore stesso possa ragionevolmente essere certo di non essere osservato, ascoltato o comunque “seguito” nello svolgimento della propria attività e dei propri movimenti*”; l'Ispettorato conclude sottolineando l'importanza di non capovolgere “*il “paradigma” fondamentale dell'art. 4 della l. n. 300/1970 in modo tale da realizzare un controllo penetrante sullo svolgimento della prestazione dei lavoratori, al fine di garantire adeguate e più efficienti modalità organizzative e produttive all'interno dell'azienda*”.

---

<sup>311</sup> NUZZO, *I software che registrano la durata delle telefonate nei call center sono strumenti di lavoro?*, cit., p. 309

<sup>312</sup> PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, p. 115.

*I (residui) margini di applicabilità dell'art. 8 d. l. 138/2011*

In ultima analisi, risulta opportuno interrogarsi in merito alla portata dell'attuale art. 4 Stat. in rapporto all'art. 8, d. l. 138/2011, celebre per essere stato adottato con estrema celerità dal Governo Berlusconi nell'agosto 2011 al fine di ridare ossigeno all'economia italiana, ormai prossima ad affrontare l'onda della crisi economica in tutta la sua violenza. La soluzione che era stata data dal legislatore di allora poteva in buona sostanza essere ricondotta alla facoltà, a determinate condizioni, concessa alla contrattazione collettiva di derogare a norme imperative (pure in *in pejus*), ritenute eccessivamente rigide ed identificate come una delle cause principali (se non la principale) delle difficoltà del sistema economico italiano ad affrontare in modo adeguato i portati della crisi (atteggiamento, questo, che troverà la sua sublimazione negli anni immediatamente successivi con il Governo Monti ed in particolare, per quanto riguarda il diritto del lavoro, con la Riforma Fornero).

Di particolare rilievo con riferimento al contesto giuslavoristico risulta l'art. 8 del decreto, rubricato "*Sostegno alla contrattazione di prossimità*", chiaro indice della volontà di potenziare enormemente e conferire una sempre maggiore importanza al contratto collettivo di livello più basso, territoriale o aziendale, a scapito della tradizionale contrattazione di livello nazionale, accusata di non essere più sufficientemente in grado di rispondere alle esigenze del mercato del lavoro in quanto destinata ad applicarsi a fattispecie eccessivamente eterogenee di lavoratori e contesti produttivi.

L'art. 8 consente di stipulare contratti collettivi territoriali o aziendali, a condizione che siano sottoscritti dalle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi, in particolare, dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, in grado di

realizzare specifiche intese aventi efficacia *erga omnes*<sup>313</sup> a condizione di essere sottoscritte secondo un criterio maggioritario<sup>314</sup> relativo alle R.S.A. ovvero R.S.U., finalizzate, fra l'altro, a creare una maggiore occupazione, all'attrazione di nuovi investimenti ed all'avvio di nuove attività; è previsto espressamente che tali accordi, in materia di organizzazione del lavoro e della produzione, possano intervenire proprio per dettare una disciplina specifica con riferimento agli impianti audiovisivi ed all'introduzione di nuove tecnologie. In sede di conversione, la l. n. 148/2011 ha introdotto un'assai importante integrazione rispetto alla disciplina originaria, prevedendo che, pur nel rispetto dei limiti posti dalla Costituzione e dalle normative comunitarie ed internazionali sul lavoro, le specifiche intese sopra richiamate siano legittimate ad operare pure in deroga alle norme di legge in materia di impianti audiovisivi e nuove tecnologie, nonché pure alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro<sup>315</sup>. L'approccio del legislatore del 2011, ancora ben lontano dall'idea di riformare compiutamente l'intero sistema giuslavoristico, fu quello di aumentare in modo considerevole i poteri di negoziazione delle parti sociali, in modo da consentir loro di giungere a quegli obiettivi apparentemente irraggiungibili sotto il versante politico.

---

<sup>313</sup> Ciò rappresenta certamente uno dei punti più problematici e complessi della riforma, in particolare modo in termini di legittimità costituzionale in relazione all'art. 39 Cost.

<sup>314</sup> Sul punto si veda ZOLI, *Il controllo a distanza*, cit., p. 642, il quale sostiene che la scelta del criterio maggioritario troverebbe una sua ulteriore fonte di legittimazione nel Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014.

<sup>315</sup> Per un'analisi più approfondita dei problemi sollevati in dottrina dal d.l. 138/2011 si vedano BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, P. 461; GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 31; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *CSDLE*, n. 133/2011; FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1249.

Venendo al problema relativo al rapporto tra il nuovo art. 4 Stat. e l'art. 8, è opportuno rammentare che anche la norma statutaria fa riferimento al contratto collettivo aziendale, individuato come fonte grazie alla quale dettare i confini della disciplina di utilizzo degli impianti audiovisivi; l'art. 8, dal canto suo, si rivolge ad una platea più ampia di soggetti legittimati, in quanto rivolto sia al livello aziendale (come la disciplina statutaria) sia al livello territoriale, indicando non solo le rappresentanze sindacali operanti a livello aziendale, bensì, pure, le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (che invece vengono in rilievo ai sensi dell'art. 4 Stat. esclusivamente nel caso di imprese dotate di più unità produttive dislocate in province o regioni diverse). L'art. 8, dunque, consente di stipulare un contratto collettivo avente ad oggetto i controlli a distanza direttamente con sindacati comparativamente rappresentativi sul piano nazionale anche a fronte di un eventuale diniego opposto dalle RSA o dalla RSU<sup>316</sup>, coinvolgendo una platea di soggetti certamente più vasta rispetto a quella presa in considerazione dallo Statuto. L'origine di tale differenziazione non è univoca: vi è chi sostiene che il legislatore del 2011, pur essendo consapevole dell'arretratezza funzionale dell'art. 4 Stat., anziché intervenire direttamente sulla norma avrebbe preferito consentire alle parti sociali di "aggirarla", consentendo loro dunque di trovare le soluzioni che avrebbero ritenuto preferibili per trovare il giusto temperamento tra interessi organizzativi datoriali e diritto alla riservatezza delle maestranze<sup>317</sup>; secondo una diversa interpretazione, invece, il legislatore non avrebbe voluto riconoscere una responsabilità così forte ad uno strumento definito "fragile" come il contratto di prossimità, bensì avrebbe inteso semplicemente allargare la cerchia dei soggetti stipulanti data la rilevanza dell'oggetto della

---

<sup>316</sup> MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., p. 94.

<sup>317</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo*, cit., p. 38.



contrattazione, travalicante le singole unità produttive<sup>318</sup>. Conformemente a questa seconda impostazione, l'art. 8 non dovrebbe essere interpretato alla stregua di una norma di disciplina di una materia specifica (quale, per l'appunto, i controlli a distanza) come avviene per l'art. 4 Stat., bensì come una norma destinata a prefigurare l'impatto delle nuove tecnologie dell'informazione sul rapporto di lavoro: l'art. 4 Stat., sia nelle previgente che nell'attuale formulazione, non ha lo scopo di regolare l'impiego e l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione all'interno del contesto produttivo (né questa era del resto la funzione che il legislatore – del 1970 e del 2015 – ha inteso attribuirgli, come si può desumere pure dalla rubrica), ma si limita per l'appunto a stabilire una forte limitazione ai poteri imprenditoriali. L'art. 8, invece, dal canto suo è stato predisposto dal legislatore per finalità e scopi completamente diversi, tanto che risulta difficile identificare quale, fra le predette finalità, possa legittimare un contratto di prossimità che possa derogare alla norma statutaria, oltre che stabilire in cosa possa consistere concretamente l'eventuale deroga<sup>319</sup>; la norma, in altre parole, consentirebbe la realizzazione di una situazione paradossale, in cui un contratto collettivo (territoriale od aziendale) potrebbe derogare ad una norma di legge (l'art. 4 Stat.) per il raggiungimento di un determinato scopo (il controllo dell'attività

---

<sup>318</sup> 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 WP CSDLE "Massimo D'Antona", p. 13.

<sup>319</sup> BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2014, p. 737. L'Autore rileva altresì come l'introduzione del comma 2-bis all'art. 8 in sede di conversione rappresenti una scelta in realtà infelice, in quanto amplierebbe in maniera illimitata il controllo giudiziario sulla legittimità del contratto di prossimità: "Le equivoche parole del legislatore sembrano consentire l'uso giudiziale, a mo' di parametro di legittimità dell'accordo di prossimità, anche delle disposizioni costituzionali di cui nessuno ha mai messo in dubbio la natura programmatica. Si pensi solo all'art. 4 della legge fondamentale. Oppure sarebbe possibile, per il giudice, affermare l'efficacia diretta orizzontale di tutte le direttive in materia sociale. Il che instaurerebbe un circuito perverso tra deroga alla legislazione nazionale traspositiva di una direttiva comunitaria e controllo della stessa deroga tramite la medesima direttiva. Per non dire che il giudice potrebbe ritenersi dotato della facoltà di fare riferimento alle regole e ai principi delle convenzioni internazionali sul lavoro, indipendentemente dalla loro ratifica da parte dello Stato italiano".

dei dipendenti) che in realtà sarebbe già possibile raggiungere alle condizioni espressamente previste dall'art. 4 Stat. medesimo. Oltretutto, la formulazione della norma introdotta dal *Jobs Act*, occorre ribadirlo, sottolinea la rilevanza e l'imprescindibile rispetto della normativa sulla *privacy* ai fini dell'utilizzabilità dei dati raccolti, con la conseguenza che anche qualora l'accordo di prossimità contenesse una deroga alla disciplina sui controlli a distanza, in ogni caso, risulterebbero comunque vincolanti sia il D.lgs. 196/2003 (in quanto avente recepito la direttiva comunitaria 95/46 CE) sia, soprattutto, il Regolamento UE n. 2016/679, i quali consentono il trattamento dei dati personali dei dipendenti solo in presenza di esigenze giustificative obiettive e ragionevoli, il che porta, in ultima analisi, alle causali contenute proprio nell'art. 4 Stat.<sup>320</sup>. Del resto, la prassi è andata in questa direzione: “*se si esamina l'accordo di prossimità, sottoscritto il 2 febbraio 2012, tra la Banca popolare di Bari e le organizzazioni sindacali, sull'installazione di impianti di videosorveglianza a fini di deterrenza anticrimine, si potrebbe dire: nihil sub sole novi! E cioè che tale accordo, sul piano del contenuto, non presenta nulla di originale rispetto a quanto raggiungibile tramite la procedura codeterminativa di cui all'art. 4 [oggi comma 1] Stat. lav.*”<sup>321</sup>; quel che emerge da un'analisi concreta, dunque, è che in realtà le parti sociali non siano ricorse all'art. 8 tanto per incidere sul contenuto del precetto statutario, al fine di superarlo, quanto sotto il profilo soggettivo, sul piano dei soggetti stipulanti, al fine di superare la rigida predeterminazione configurata nello Statuto<sup>322</sup> (anche se, in realtà, tale esigenza era avvertita maggiormente sotto la previgente versione dell'art. 4 Stat. ed appare oggi superata, essendo possibile per le imprese di grandi dimensioni stipulare contratti collettivi aventi efficacia sulle diverse realtà produttive dislocate a livello nazionale).

---

<sup>320</sup> GIUBBONI, *Potere datoriale di controllo e diritto alla privacy del lavoratore. Una sinossi delle fonti europee e internazionali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, pp. 81 e ss.

<sup>321</sup> BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali*, cit., p. 739.

<sup>322</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, cit., p. 14.

Si noti oltretutto come, sempre sotto il profilo dei vincoli di matrice costituzionale di cui al comma 2-*bis*, verrebbe in rilievo certamente l'art. 41, comma 2, Cost. (vedasi pure cap. 1), in cui il dovere di svolgere l'attività di impresa senza ledere la dignità umana costituisce una pesantissima ipoteca sui contratti di prossimità *ex* art. 8, con conseguente forte limitazione sia della possibilità di installazione degli impianti di controllo che, in particolare (ma qui valga quanto rilevato poco più sopra in tema di *privacy*), di utilizzabilità dei dati medesimi<sup>323</sup>. Tuttavia, altra parte della dottrina ritiene la portata innovativa dell'art. 8 poco evidente ma, ciò non di meno, ben individuabile, arrivando a sostenere che, al fine di dare un rilievo concreto alla norma, il legislatore abbia inteso conferire alle parti sociali il potere di contrattare e, se del caso, autorizzare l'installazione e l'utilizzo di impianti in grado di superare i divieti posti dall'art. 4 Stat., esclusivamente deputati al controllo diretto sull'attività della prestazione, avente ad oggetto però solamente gli aspetti strettamente attinenti all'esecuzione della prestazione lavorativa<sup>324</sup>.

Si può rilevare come l'area di contrattazione prevista dall'art. 8 sia certamente più vasta<sup>325</sup> rispetto a quella di cui all'art. 4, co. 1, Stat.: difatti, la prima è rivolta in modo assai generico agli “*impianti audiovisivi ed all'introduzione di nuove tecnologie*”, senza che vi sia un chiaro riferimento al potere di controllo (a distanza) ed ai limiti (sostanziali e procedurali) che lo riguardano, né statuari né tantomeno derivanti dalla normativa in materia di *privacy* (oltretutto mai richiamata dal legislatore del 2011). Gli unici limiti individuati dal legislatore del 2011 coincidono con le finalità per le quali tali accordi possono essere stipulati, ossia innanzitutto la finalizzazione “*alla maggiore occupazione, alla*

---

<sup>323</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, cit., p. 14.

<sup>324</sup> MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra del 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, p. 51.

<sup>325</sup> Si veda SITZIA, *Il diritto alla “privatezza” nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, Padova, 2013, p. 66; MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., p. 94.

*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*”, e, in secondo luogo, la Costituzione ed i limiti derivanti dalle norme internazionali (precisazione invero forse inutile, essendo evidente l'inderogabilità a queste fonti).

Il contratto di prossimità, dunque, potrebbe teoricamente allargare il novero degli strumenti dai quali possa derivare un controllo a distanza escludendo la necessità, per la loro installazione ed il successivo impiego, delle ragioni giustificatrici e delle procedure sindacale ed amministrativa previste dall'art. 4 Stat., così come, d'altro canto, potrebbe anche richiedere l'ottenimento dell'autorizzazione preventiva e delle cause di giustificazione anche per l'utilizzo degli strumenti di lavoro o per i sistemi di registrazione degli accessi e delle presenze (anche se tale ipotesi rappresenta più un caso scolastico che un'eventualità concreta: non si vede come, difatti, sia possibile “snellire” il sistema ai fini di perseguire una maggiore occupazione... complicandolo).

Quel che più conta, ad ogni modo, è chiedersi se il contratto di prossimità *ex art. 8* possa legittimare il sistema dei controlli a distanza impersonali (cosicché, di fatto, si farebbe un balzo indietro di ben quarantotto anni, tornando a consentire situazioni che erano state pesantemente contestate dalla dottrina e dal movimento sindacale, e che non consentivano la piena realizzazione dei valori democratici pure all'interno dei contesti produttivi)<sup>326</sup>. Secondo parte della dottrina<sup>327</sup> non sarebbe possibile consentire che un

---

<sup>326</sup> Mentre sarebbe inutile chiedersi se tale contratto collettivo possa costituire una deroga rispetto alla normativa a tutela della *privacy* del dipendente, in quanto la materia (a differenza di quanto accadeva fino a pochi mesi fa) è oggi regolata da un Regolamento UE e, dunque, rappresenta un vincolo di carattere sovranazionale, considerato espressamente come inderogabile da parte del legislatore del 2011.

<sup>327</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., p. 42; MAIO, *Il regime delle autorizzazioni*, cit., p. 95: “Mediante un contratto di prossimità non si potrebbe certamente aggirare il divieto generale

accordo di prossimità permetta ad un datore di lavoro di controllare a distanza i propri dipendenti, disapplicando così l'art. 4 Stat.; potrebbero essere introdotte delle deroghe rispetto alla disciplina statutaria, ma in ogni caso l'installazione di impianti ed apparecchi aventi come unica finalità esclusiva quella di controllare i lavoratori dovrebbe essere intendersi inibita alle parti sociali, in quanto la limitazione della libertà del lavoratore potrebbe giustificarsi esclusivamente nel caso in cui sia necessario contemperarla con altri interessi meritevoli di tutela e, in secondo luogo, in quanto un contratto collettivo non avrebbe comunque un potere così ampio da poter rimuovere dall'ordinamento un'autonoma fattispecie di reato (quale sarebbe la condotta tenuta dal datore di lavoro che si rendesse responsabile, per l'appunto, di un controllo a distanza)<sup>328</sup>.

Non dovrebbero porsi problemi particolari circa il rapporto tra contratto di prossimità ed il Regolamento UE n. 2016/679: il legislatore del 2011 è stato fermo nel richiamare l'inderogabilità nei confronti della normativa comunitaria ed internazionale, dal che si deduce che le parti sociali non possono certamente adottare accordi funzionali ad indebolire il diritto del lavoratore alla protezione dei dati e ad avere un'informazione adeguata, inequivoca e trasparente circa le possibilità di acquisizione dei medesimi, la loro conservazione e l'utilizzo che ne venga fatto, né tantomeno è consentito

---

*dei controlli c.d. intenzionali. Né un contratto di prossimità potrebbe autorizzare l'installazione e l'impiego di strumenti di controllo e neanche il trattamento e l'utilizzo dei dati, in violazione dei principi di legalità, finalità, correttezza, trasparenza, pertinenza, non eccedenza, ecc. fissati nel d.lgs. n. 196/2003. Così come, un contratto di prossimità non potrebbe neppure attribuire "a tavolino" ad una strumentazione meramente di controllo (ad es. un software od una app deputati esclusivamente alla funzione di tracciamento e controllo) lo status di strumento di lavoro utilizzato dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa. In tutti questi casi, infatti, stante il sicuro ancoraggio costituzionale e comunitario delle norme di principio e dei beni della vita coinvolti, verrebbe meno quel «rispetto della Costituzione», nonché dei «vincoli derivanti dalle normative comunitarie» che, ex art. 8, co. 2-bis, d.l. n. 138 cit. è condizione di esercizio delle specifiche intese».*

<sup>328</sup> Si veda RAUSEI, *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, p. 2157.

derogare ai principi di necessità, correttezza, trasparenza, pertinenza e non eccedenza.

L'Ispettorato nazionale del lavoro ha avuto occasione di pronunciarsi in merito al rapporto tra i due predetti impianti normativi tramite la nota n. 4619 del 24 maggio 2017, fornendo la propria interpretazione in merito al ruolo giocato dalla contrattazione collettiva di prossimità in relazione al problema dei controlli impersonali; in particolare, la questione sottoposta all'esame dell'Ente concerneva proprio la differenza fra i soggetti presi in considerazione dall'art. 8 rispetto a quelli elencati nell'art. 4 Stat. L'Ispettorato ha sottolineato la preminenza degli accordi sindacali come strumento privilegiato rispetto alla richiesta di autorizzazione amministrativa, tanto da specificare che, anche qualora il datore di lavoro ottenga quest'ultima autorizzazione, essa potrà essere sempre e comunque sostituita da un successivo contratto collettivo aziendale; inoltre, le associazioni comparativamente più rappresentative di cui all'art. 8 sarebbero esclusivamente quelle espressione della contrattazione territoriale di prossimità.

## CAPITOLO IV

### Potere di controllo e diritto alla riservatezza nell'ordinamento giuridico francese: una prospettiva comparata

*Alle origini dell'art. L. 1121-1 del codice del lavoro*

A differenza di quanto avviene nell'ordinamento giuridico italiano, in Francia non vi è un impianto normativo positivo paragonabile (per complessità, analiticità ed accuratezza) a quello predisposto dal legislatore italiano nel 1970, nel quale, come si è visto nei capitoli precedenti, si è inteso (anche attraverso l'importante contributo di dottrina e giurisprudenza nel corso di quasi cinquant'anni) irregimentare il potere di controllo in argini di legittimità di una portata significativa, nell'ottica di una maggiore socializzazione dell'impresa e con lo scopo dichiarato di consentire che i principi di matrice costituzionale facessero finalmente ingresso pure all'interno del contesto lavorativo concreto.

Nell'ordinamento giuridico francese il legislatore non ha ritenuto opportuno ingerirsi in modo significativo nel predisporre limiti o argini di legittimità all'interno dei quali l'imprenditore potesse legittimamente esercitare il proprio potere di controllo, preferendo lasciare alla giurisprudenza il compito di adattare i vigenti principi positivi -caratterizzati, come si vedrà *infra*, da una costante generalità- alle molteplici sfaccettature che la realtà aziendale può assumere; ciò che potrebbe risultare singolare in considerazione della tradizionale tendenza del legislatore transalpino ad incentivare ed adottare un'interpretazione della disposizione scritta più aderente possibile al dato letterale. La celeberrima massima di Montesquieu, che già nel 1748 nel suo “*De l'esprit des lois*”, sosteneva che: “*les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce le paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en*

*peuvent modérer ni la force ni la rigueur*”, ha trovato del resto piena conferma pure nell’art. 5 del codice civile, il quale proibisce espressamente al giudice di dirimere una controversia utilizzando disposizioni generali e regolamentari.

In effetti, è solo da qualche decennio che il rapporto tra il diritto del lavoro e i diritti fondamentali dell’individuo ha cominciato a riscuotere un certo interesse: in linea generale e ad una prima interpretazione, diritto del lavoro e diritti fondamentali sembrano escludersi reciprocamente secondo una certa parte della dottrina<sup>329</sup>, essendo fondati il primo sulla disparità ontologica, e dunque sulla disuguaglianza (similmente a quanto avviene nell’ordinamento italiano sulla scorta dell’art. 2094 c.c.) tra datore e prestatore di lavoro, i secondi invece sui principi generali di libertà, uguaglianza e dignità di tutti gli individui.

In realtà, e ciò è testimoniato pure dalla normativa sulla tutela del lavoro subordinato che si sono via via succedute sin dal XIX Secolo, una qualche commistione ed una reciproca influenza fra questi due rami del diritto sono sempre state presenti (con particolare riferimento, ad esempio, alle norme dettate in materia di contrattazione collettiva, di lavoro femminile e minorile...) <sup>330</sup>. Con riguardo, poi, al caso specifico relativo alle modalità di esercizio del potere di controllo già a partire dagli anni ‘60 la giurisprudenza di merito aveva adottato un approccio invero molto negativo riguardo ad una massiccia sorveglianza svolta nei confronti di un dipendente, in particolare nei casi in cui fosse stata realizzata segretamente, a totale insaputa del lavoratore: la Corte di Parigi, con sentenza del 9 novembre 1966, ritenne

---

<sup>329</sup> Si veda al riguardo PESKINE-WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, 2017, p. 222.

<sup>330</sup> Con particolare riferimento, per quanto concerne la presente trattazione, al rapporto tra vita personale e vita professionale del lavoratore, ed all’esigenza di accordare un’adeguata protezione alla prima pure all’interno del contesto lavorativo, occorre segnalare un contributo di DESPAX, *La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail*, in *Juris-Classeur périodique*, 1963, 1776, avente ad oggetto la pretesa di una compagnia aerea di impedire alle proprie hostess di contrarre matrimonio.



illecita l'attività di spionaggio continuo e reiterato posto in essere dall'imprenditore, rappresentando tale particolare condotta un mezzo di acquisizione della prova per fini disciplinari non sufficientemente imparziale ed, al contrario, funzionale a determinare all'interno del contesto produttivo uno spionaggio continuo ed incisivo (potendo essere realizzato tramite i moderni strumenti di sorveglianza), nonché idoneo a creare uno stato di permanente diffidenza tra datore e lavoratore<sup>331</sup>; solo un anno più tardi, la Corte d'appello di Lione evidenziò come l'eventuale valutazione positiva circa la legittimità di un comportamento datoriale finalizzato a registrare le conversazioni ed i dialoghi di un dipendente, a sua insaputa, avrebbe aperto le porte ad una situazione di abuso evidente, con particolare riferimento ad un'epoca in cui gli strumenti e le tecnologie avrebbero consentito di creare un ambiente di monitoraggio continuo e permanente<sup>332</sup>; infine, il Tribunale di Grande Istanza di Parigi sostenne la legittimità dei controlli effettuati a distanza fra i dipendenti di un grande magazzino, a condizione però che fossero posti a conoscenza dei medesimi e non venissero svolti a loro insaputa<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> Corte di Parigi 9 novembre 1966 “[...] *qu'il faut ajouter que l'enregistrement secret des propos tenus par le salarié sur le lieu de son travail peut être effectué avec partialité par l'employeur et ne présente donc aucune garantie de fidélité ; que, d'autre part, si ce mode de preuve était admis contre ce salarié, ce serait permettre que celui-ci fût soumis à un espionnage continué grâce aux moyens électroniques modernes et ce serait instaurer dans l'entreprise un état permanent de méfiance entre salariés et employeur ; qu'en l'espèce, il convient donc de rejeter ce moyen de preuve [...]*”.

<sup>332</sup> Corte d'appello di Lione del 21 dicembre 1967: “*Attendu, en outre, et surtout, que l'enregistrement en cause a été réalisé à l'insu de Collomb ; qu'accorder à cette réalisation un crédit quelconque par l'utilisation en justice du résultat de pareilles méthodes d'investigation ouvrirait la porte aux abus en un temps où le perfectionnement des moyens électroniques permet de disposer partout d'appareils susceptibles de transformer l'existence des hommes en un espionnage clandestin permanent*”.

<sup>333</sup> Tribunale di Grande Istanza di Parigi 7 novembre 1975: “*C'est dans une perspective voisine que, comme dans l'affaire ici étudiée, un employeur ayant des doutes sur la probité ou la conscience professionnelle d'un employé pense pouvoir user à son encontre d'un procédé d'écoute et d'enregistrement. Il ne paraît pas douteux que la sauvegarde de la sécurité du personnel puisse être considérée comme l'important sur le respect de la vie privée. Et, même si c'est de façon moins impérieuse, on comprend qu'un*

Sulla scorta di queste prime pronunce, è tuttavia solo dal 1980 che la giurisprudenza iniziò a prendere atto dell'opportunità di una verifica, realizzata da parte del potere pubblico, sulla legalità del regolamento interno aziendale per verificarne la compatibilità con i diritti e le libertà fondamentali, sia individuali che collettive: per la prima volta, difatti, il Consiglio di Stato con sentenza del 1° febbraio 1980, n. 06361, stabilì come l'imprenditore, nell'esercizio dei poteri che gli sono riconosciuti, non possa apportare limiti ai diritti della persona se non nella misura in cui questi siano strettamente necessari al perseguimento di una finalità legittima, quale, ad esempio, la tutela dell'igiene e della sicurezza sul luogo di lavoro. Nello specifico, con riguardo alla liceità della previsione di un regolamento interno che riservava alla direzione dell'impresa il diritto di far sottoporre i propri dipendenti all'alcol-test, il Consiglio ritenne questa misura giustificabile esclusivamente con riferimento ai lavoratori destinati a determinate mansioni od all'utilizzo di determinati macchinari, e non anche alla generalità dei dipendenti in quanto comportante una violazione dei diritti fondamentali della persona; il Consiglio si spinse sinanco a sostenere che le disposizioni che consentano la facoltà di far eseguire l'alcol-test indistintamente a tutti i dipendenti “*excèdent par leur généralité l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait légalement imposer en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise. Application du principe de proportionnalité des moyens au but. Le sacrifice des libertés n'est pas inconditionnel, il est finalisé*”<sup>334</sup>.

---

*chef d'entreprise ait le souci de s'assurer de la probité, de l'assiduité au travail, de la compétence technique de ses employés, tous éléments qui sont l'accompagnement normal de la prestation de travail loyalement fournie. Seulement, et c'est ce qui fait la différence entre les deux premières situations envisagées ci-dessus (usage des lignes téléphoniques de l'entreprise et appareil enregistreur dans une cabine de pilotage) et la troisième (écoute ignorée de l'employé), il semble que les contrôles et surveillances ne doivent être considérés comme entièrement justifiés que s'ils sont connus du personnel et non pas s'ils sont mis en oeuvre à son insu”.*

<sup>334</sup> G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, in *La documentation française*, Parigi, 1992, p. 138

Anche sulla scorta dell'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato, il legislatore qualche anno più tardi ritenne opportuno intervenire tramite la legge 4 agosto 1982, n. 82-689, (c.d. “*Loi Auroux*”) relativa alle libertà dei lavoratori all'interno dell'azienda; essa si caratterizzò essenzialmente per tre prerogative fondamentali, configuranti altrettanti diritti concessi ai prestatori di lavoro: il diritto di espressione collettiva dei lavoratori all'interno del luogo di lavoro; la sottoposizione del potere disciplinare a regole ben specifiche (sia formali che sostanziali); l'introduzione di alcune regole dedicate alla disciplina del regolamento interno aziendale, al fine di porre un freno agli abusi che si erano realizzati nella prassi, in tutta evidenza eccessivamente penalizzanti per i dipendenti. In particolare quest'ultimo aspetto della riforma che andò ad investire l'art. L. 122-35 del codice del lavoro previgente (ed oggi ripreso dall'art. L. 1321-3 del codice del lavoro attuale, vedasi *infra*) venne considerato di particolare importanza, in quanto tendente ad introdurre una garanzia minima all'esercizio delle libertà individuali pure all'interno del contesto produttivo.

Il legislatore stabilì come il regolamento aziendale non possa apportare ai diritti degli individui ovvero alle libertà individuali e collettive alcuna limitazione se non nella misura in cui questa sia giustificata dalle caratteristiche intrinseche delle mansioni da svolgere (afferenti alla qualifica del dipendente), né proporzionata all'obiettivo perseguito, vietando altresì l'introduzione di regole discriminatorie. La norma disponeva come l'entrata in vigore del regolamento fosse subordinata alla necessaria relativa comunicazione al comitato d'impresa e conferiva all'ispettorato del lavoro il potere di pretenderne il ritiro o la modifica qualora contenesse delle disposizioni contrarie all'art. L. 122-35; la stessa Corte di Cassazione, basandosi su tale disposizione, ebbe poi cura di precisare come dovesse considerarsi illegittima una clausola regolamentare che impedisse a due

persone sposate di essere dipendenti simultaneamente della stessa azienda, arrivando a sancire la bontà e la liceità della condotta (con conseguente irrilevanza sotto il profilo disciplinare) dei lavoratori che non avessero ottemperato a tale clausola<sup>335</sup>, non suscettibili dunque di essere sottoposti a sanzione disciplinare.

La giurisprudenza successiva è testimone di un largo impiego dell'art. L. 122-35, utilizzato come principale strumento per la difesa delle libertà individuali all'interno del contesto aziendale: si pensi alla dichiarata illegittimità della clausola regolamentare che consentiva l'apertura degli armadietti messi a disposizione dei lavoratori, in assenza di una preventiva informazione dei lavoratori interessati ed in loro assenza<sup>336</sup> (essendo evidentemente sproporzionata ed ingiustificata<sup>337</sup>); a quella che consentiva l'utilizzo generalizzato dell'alcol-test nei confronti di tutti i lavoratori impiegati, senza aver riguardo alla specificità delle mansioni svolte da ciascuno di questi<sup>338</sup>, o ancora ai regolamenti che consentivano controlli sugli oggetti personali del lavoratore, così come quelle legittimanti perquisizioni personali *ad nutum* (vennero fatte salve esclusivamente le perquisizioni rese necessarie a

---

<sup>335</sup> Corte di Cassazione 10 giugno 1982, n. 80-40929: *“Qu'après avoir relevé que si la clause critiquée n'interdisait pas tout droit au mariage, elle y apportait cependant une sérieuse atteinte puisqu'elle entraînait la perte par l'un des époux de sa situation, elle a constaté que la société n'invoquait pour la justifier que le risque d'incidents entre conjoints dus à la médisance, qui pouvaient aussi bien se produire en cas d'union libre ; que, s'étant ainsi expliquée sur les conséquences que pouvaient entraîner la violation de la clause, elle a à bon droit estimé qu'elles n'étaient pas de nature à la rendre licite, et que l'employeur ne pouvait donc s'en prévaloir pour licencier Mme Y”*.

<sup>336</sup> Consiglio di Stato 12 giugno 1987, n. 72388, secondo cui *“considérant que l'article 121 du règlement intérieur établi par la Société Gantois prévoit que "la direction se réserve le droit de faire ouvrir à tout moment... afin d'en contrôler l'état et le contenu", les vestiaires ou armoires individuelles mis à la disposition de chaque salarié pour ses vêtements et ses objets personnels ; qu'une telle disposition, qui ne prévoit notamment pas l'information préalable des salariés concernés, excède l'étendue des restrictions que l'employeur peut légalement apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise”*.

<sup>337</sup> Consiglio di Stato 9 ottobre 1987, n. 72220.

<sup>338</sup> Consiglio di Stato 8 luglio 1988, n. 71484 71542.

seguito di sparizioni ripetute e/o ravvicinate di beni aziendali, a condizione che si svolgessero in presenza di un terzo e con il consenso del lavoratore perquisito<sup>339</sup>); è stata valutata come illecita dal Consiglio di Stato una clausola introducente il divieto generalizzato di svolgere discussioni politiche o religiose e, in generale, di qualunque conversazione estranea alla prestazione lavorativa svolta o da svolgersi, in considerazione evidentemente del grave *vulnus* che tali restrizioni avrebbero apportato al diritto di libera manifestazione del pensiero<sup>340</sup>.

Da un'analisi della citata giurisprudenza, emerge dunque che i requisiti di ammissibilità del controllo sulla persona del dipendente venissero valutati in modo assai stringente e con una certa severità, dovendo essere correlati a

---

<sup>339</sup> Consiglio di Stato 19 giugno 1989, n. 78231. È interessante osservare come, utilizzando il potere attribuitogli dal codice del lavoro, il direttore regionale del lavoro e dell'impiego della regione "Midi-Pyrénées" abbia imposto all'impresa Société Latécoère una modificazione al regolamento aziendale interno che ricorda per molti aspetti l'art. 6 dello Statuto dei Lavoratori italiano: "*En cas de vols renouvelés et rapprochés dans l'entreprise, la direction se réserve le droit de faire procéder à la vérification des objets emportés par les salariés. A cet effet, la vérification pourra porter sur la personne même des intéressés, qui seront avertis du droit de s'y opposer. Elle sera effectuée à la sortie de l'entreprise par le personnel de contrôle désigné à cet effet par la direction, dans des conditions préservant l'intimité de la personne à l'égard des tiers non requis. Afin de prévenir toute contestation, le consentement des salariés sera, dans la mesure du possible, recueilli en présence d'un tiers appartenant à l'entreprise ou d'un représentant du personnel. En cas de refus, la direction pourra faire procéder aux vérifications par l'Officier de police judiciaire compétent*".

<sup>340</sup> Anche in questo caso, tuttavia, preme sottolineare come il Consiglio di Stato, nell'ottica di un corretto temperamento di interessi, abbia fatto salvo il divieto in circostanze davvero particolari al fine di assicurare l'ordine e la disciplina, ovvero per garantire la corretta esecuzione di determinati lavori necessitanti di un'attenzione particolare: Consiglio di Stato 25 gennaio 1989, n. 64296, secondo cui "*Considérant que les dispositions susmentionnées du règlement intérieur, qu'elles visent les seules discussions politiques ou religieuses, ou d'une manière plus générale toutes les conversations étrangères au service, excèdent, eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait édicter en vue d'assurer le bon ordre et la discipline dans l'entreprise ainsi que la bonne exécution de certains travaux exigeant une attention particulière ; que, dès lors le Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a annulé l'injonction de l'inspecteur du travail en tant qu'elle demandait la suppression des seules interdictions relatives aux discussions politiques et religieuses*".

ragioni di stretta necessità ed al rispetto di una procedura particolare, incentrata su una informazione puntuale e preventiva del dipendente<sup>341</sup>. Se da un lato, dunque, poteva guardarsi con favore all'intervento legislativo, tuttavia vi fu anche chi evidenziò come, paradossalmente, proprio in virtù di tale intervento il regolamento aziendale rischiasse di essere posto in secondo piano a favore di un più marcato utilizzo, all'interno del contratto individuale, di clausole altamente penalizzanti per il lavoratore, contenenti vincoli ed obblighi in buona sostanza analoghi rispetto alle norme dei regolamenti aziendali di cui sopra, impiegati al solo evidente fine di aggirare il dettato normativo; è stato sottolineato come "*c'est sans doute exiger du règlement intérieur plus qu'il ne peut tenir*"<sup>342</sup>, in considerazione del particolare sviluppo dei cosiddetti documenti contrattuali, veri e propri documenti allegati al singolo contratto individuale di lavoro contenenti rilevanti restrizioni alle libertà personali (si pensi, ad esempio, a particolari vincoli aventi ad oggetto il vestiario del dipendente, la biancheria intima, il taglio di capelli, l'uso obbligatorio del deodorante, la facoltà di indossare orecchini od occhiali da sole, solo per citare gli esempi più eclatanti e singolari).

Tenuto conto di questa prassi, il problema inerente alle modalità di limitazione del potere di controllo datoriale tornò ad essere al centro del dibattito dottrinale già nei primi anni '90: la più autorevole dottrina sostenne l'opportunità di ricercare un nuovo equilibrio fra il rispetto delle prerogative necessarie al buon funzionamento dell'impresa, da una parte, e quello delle libertà individuali dei candidati all'impiego e dei lavoratori durante l'esecuzione del contratto di lavoro, dall'altra<sup>343</sup>; questa impostazione venne ripresa alla lettera dal legislatore con la legge 31 dicembre 1992, n. 92-1446, con la quale fece ingresso nell'ordinamento positivo l'art. L. 120-2 (che, a

---

<sup>341</sup> G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, in *La documentation française*, cit., p. 140.

<sup>342</sup> G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, cit., p. 142.

<sup>343</sup> G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, cit., p. 10.

decorrere dalla riforma del 2008, diventerà l'art. L. 1121-1) del codice del lavoro. L'esigenza di un intervento legislativo di un certo peso si mostrò con particolare forza, oltre che per le ragioni sopra descritte, altresì in virtù dell'evoluzione del modello di subordinazione che si andava via via sviluppando in quegli anni a causa del sempre più largo utilizzo delle nuove tecnologie dell'informazione, le quali, se da un lato potevano rivelarsi di un'assai grande utilità per le imprese in quanto necessarie per trovare e sperimentare nuove tecniche di produzione, rappresentando uno sviluppo inevitabile nell'ambito del contesto produttivo, dall'altro rivelavano al tempo stesso pure la loro potenzialità dannosa nei confronti della posizione del prestatore: *“ce sont les nouvelles techniques placées entre les mains des entreprises, sources possibles d'abus, parce que offrant des moyens puissants de connaissance, de pouvoir, et de contrôle”*<sup>344</sup>.

Pur giungendo a risultati analoghi al contesto italiano, la prospettiva in questo caso sembra essere invertita: l'accento viene posto sulla persona del lavoratore subordinato, considerato prima di tutto nella sua dimensione di cittadino, e conseguentemente sull'opportunità di garantirgli la migliore protezione possibile onde tenerlo debitamente al riparo da un esercizio eccessivamente opprimente dei poteri datoriali; l'individuazione di limiti ragionevoli alla posizione di supremazia datoriale rappresenta una conseguenza di questo approccio<sup>345</sup>, anche in considerazione dell'effetto

---

<sup>344</sup> G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, cit., p. 10.

<sup>345</sup> WAQUET, *Droit du travail et nouvelles technologies de l'information et de la communication*, in *Droit Social*, 2002, p. 10. L'Autore si sofferma pure sull'importanza che le nuove tecnologie rivestono all'interno del problema di limiti ragionevoli ai diritti ed alle libertà del lavoratore: *“Pouvoir d'un côté, liberté de l'autre. Les nouvelles technologies ne changent en rien cette dialectique autorité-liberté, sur laquelle reposent les relations de travail dans l'entreprise. Mais, et il faut le reconnaître, la puissance des nouvelles technologies donne un autre dimension aux problèmes posés. Que l'on songe aux possibilités de surveillance et de contrôle que recèle l'outil informatique: celui-ci permet instantanément, ou a posteriori, de vérifier seconde par seconde l'activité du salarié. Cette surveillance, ce contrôle ne supprime-t-il pas toute vie personnelle, tout autonomie, tout secret pour le salarié?”*.

dirompente che le nuove tecnologie avrebbero avuto nella prospettiva di una ridefinizione non solo dei poteri datoriali, ma soprattutto riguardo al concetto stesso di subordinazione ed all'evoluzione del contesto produttivo<sup>346</sup>. Ci si è posti, in buona sostanza, il problema delle dimensioni e degli effetti propri del potere di controllo in un contesto tecnologico in cui è possibile il controllo istantaneo, ma pure a posteriori, di ciascun singolo istante in cui il lavoratore esegue (o dovrebbe eseguire) la propria prestazione lavorativa, tanto da arrivare a chiedersi se, di fronte ad un potere così potenzialmente immenso e pervasivo, abbia ancora oggi senso parlare di “vita personale” del dipendente, nonché di una sua eventuale autonomia (seppur limitata) nello svolgimento della prestazione lavorativa<sup>347</sup>. In tale ambito, caratterizzato da una sempre maggiore attenzione per garantire la tutela effettiva dei dipendenti all'interno del contesto produttivo, il legislatore proseguì nella propria opera di democratizzazione economica dell'impresa, facendo proprie quelle istanze di tutela che, nei decenni precedenti, erano state introdotte pure da altri ordinamenti (si pensi a Di Vittorio ed alle pretese avanzate dal movimento sindacale italiano sin dagli anni '50, in definitiva sublimatesi nello Statuto dei Lavoratori sul finire del decennio successivo).

---

<sup>346</sup> RADÈ, *Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination*, in *Droit Social*, 2002, pp. 26 e ss., in cui si anticipavano con un certo anticipo tutti i problemi che sono emersi con forza nel corso di questi ultimi anni: “*Dans le modèle industriel classique du dix-neuvième siècle, la protection du salarié répond essentiellement au besoin de protéger son corps face au machinisme. Or la généralisation des technologies de l'information et de la communication modifie considérablement le rapport du travailleur à l'outil de travail dans la mesure où les moyens informatiques modernes ont fait disparaître, presque totalement, les menaces qui pesaient traditionnellement sur l'intégrité physique*”.

<sup>347</sup> Sul punto si veda SUPIOT, *Travail, droit et technique*, in *Droit Social*, 2002, pp. 13 e ss., secondo cui “*Mais d'un autre côté il le soumet au pouvoir sans visage des concepteurs de logiciels, et il l'expose à des risques nouveaux (« plantage », espionnage, amnésie, piratage, contaminations etc.)*”.



È opportuno poi segnalare che la giurisprudenza, proseguendo nell'obiettivo di proteggere in maniera compiuta l'autonomia personale del lavoratore anche a fronte delle nuove esigenze di tutela appena descritte, per la prima volta nel 1997 adottò una via definitiva originale<sup>348</sup>, passando dal concetto di tutela della "vita privata" a quello di tutela della "vita personale"; tale versione sarebbe nata "*pour résoudre les conflits pouvant survenir entre l'autonomie du salarié dans sa vie personnelle et les intérêts légitimes de l'entreprise*"<sup>349</sup>. Con la locuzione "vita personale" si è inteso fare riferimento principalmente all'insieme delle facoltà di scelta facente capo al lavoratore, che è concetto più ampio rispetto a quello di "vita privata" in quanto afferente a scelte ed inclinazioni non necessariamente riservate, ma che il lavoratore può esternare come legittime manifestazioni della propria personalità anche davanti a terzi; ciò non di meno, tali scelte risultano comunque di per sé irrilevanti ai fini della corretta esecuzione della prestazione lavorativa o, in ogni caso, delle obbligazioni (pure se accessorie) nascenti dal rapporto di lavoro, essendo pertanto sottratte a qualsivoglia forma di controllo. La vita privata di un individuo rappresenta solo una parte della vita personale, se si vuole pure il cuore di quest'ultima, ma non si risolve in essa, essendo caratterizzata da un'intrinseca intimità che può pure essere assente in altri aspetti della vita personale; essa si compone, in sostanza, di quei diritti e di quelle libertà che non possono essere validamente compressi (sulla scorta di quanto disposto dall'art. L. 1121-1) dal datore di lavoro<sup>350</sup>. Insomma, le prerogative datoriali

---

<sup>348</sup> A. LYON-CAEN, *Vie privée et entreprise*, in *Justice et Cassation*, Dalloz, 2018.

<sup>349</sup> WAQUET, *Le trouble objectif dans l'entreprise : une notion à définir*, in *Revue de droit du travail*, 2006.

<sup>350</sup> MATHIEU-GENIAUT, *L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question*, in *Droit Social*, 2006, pp. 848 e ss. L'A. sostiene che gli articoli L. 120-2 e L. 122-35 conferiscano una definizione modulabile di vita personale, ciò non di meno vi siano comunque disposizioni che definiscono lo zoccolo duro della stessa: si pensi alle norme che vietano qualunque discriminazione diretta in ragione della stazza o dell'orientamento

devono essere esercitate ai fini del perseguimento degli interessi dell'impresa, in quanto al di fuori di un esercizio nell'interesse della medesima, ovvero con riferimento ad atti o comportamenti che, per l'appunto, nulla hanno a che vedere con l'esecuzione del contratto di lavoro, ecco che questi esulano dalla dimensione della vita professionale del lavoratore, diventando quindi totalmente irrilevanti: “*un fait de la vie personnelle ne peut constituer une faute du salarié dans la relation de travail*”<sup>351</sup>.

È interessante osservare come la diversità strutturale e le finalità dei concetti di vita privata e vita personale vadano a soddisfare interessi del lavoratore (anche se il discorso potrebbe astrattamente rilevare per ciascun consociato) differenti. Il diritto al rispetto della vita privata, difatti, si caratterizza come diritto di controllo della persona sulle informazioni che lo riguardano<sup>352</sup>, mentre, d'altro canto, il diritto al rispetto della vita personale sarebbe un diritto difensivo nella misura in cui è funzionale al lavoratore per proteggere la propria sfera di libertà nei confronti della controparte datoriale.

A sostegno dell'impronta grandemente protettiva alle scelte afferenti la sfera personale del lavoratore da parte della dottrina e della giurisprudenza venutesi via via a consolidare nel corso della seconda metà del XX Secolo, è interessante volgere l'attenzione alla presa di posizione della Commissione Nazionale dell'Informatica e delle Libertà, la quale, partendo dal presupposto che lo sviluppo tecnologico -pure se inizialmente impiegato per monitorare

---

sessuale del dipendente, così come delle sue opinioni politiche oppure per il fatto che il coniuge lavori in un'impresa concorrente (sic!).

<sup>351</sup> Corte di Cassazione, Camera Sociale, 3 giugno 2009, n. 07-44.513, nonché Camera Sociale 23 giugno 2009, n. 07-45.256.

<sup>352</sup> Sul punto si vedano GUTMAN, *Le sentiment d'identité*, in *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 2000; LEPAGE, *La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail*, in *Droit Social*, 2006, p. 364; SAINT-PAU, *La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile*, in *Etudes offertes à H. Groutel Litec*, 2006, p. 405; ADAM, *De l'obligation (contractuelle) de dévoiler sa vie privée, observations sous Versailles 14 octobre 2015*, in *Revue de Droit du Travail*, 2015, p. 757.

la circolazione delle informazioni all'interno del contesto aziendale- finì ben presto per costituire il principale strumento di controllo della manovalanza presente in azienda, nei propri rapporti annuali criticò aspramente l'unilateralità delle “carte” di buon utilizzo degli strumenti informatici, valutate come eccessivamente penalizzanti per i lavoratori ed estremamente favorevoli per le aziende, tanto che si arrivò addirittura a parlare di derive “*très largement au-delà de l'admissible*”<sup>353</sup>. All'interno del “Rapporto Bouchet”, la CNIL arrivò infatti a fissare i tre pilastri sui quali avrebbe dovuto appoggiarsi la normativa in materia di controllo dei lavoratori attraverso strumenti informatici: la necessità di un'informazione preventiva dei soggetti interessati, da concretizzarsi sia attraverso un'informazione individuale dei lavoratori interessati che tramite un'informazione collettiva dei loro rappresentanti sindacali; l'opportunità di prediligere un “controllo funzionale” rispetto ad un “controllo individuale” (ossia un controllo finalizzato esclusivamente a verificare se il computer messo a disposizione del dipendente sia stato utilizzato solo per l'attività lavorativa oppure no, senza verificare nel dettaglio in quale modo lo strumento informatico sia stato effettivamente impiegato); l'opportunità dell'impiego da parte datoriale di una sana tolleranza nei confronti dei lavoratori che utilizzino strumenti di lavoro pure per fini privati (quest'ultima direttiva legittimandosi, evidentemente, sulla base della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>354</sup>). Tutti queste direttive, del resto, avevano già un loro fondamento legale positivo (si vedano rispettivamente gli articoli L. 432-2-1, L. 120-2 e L. 121-7 del vecchio codice del lavoro), e la sentenza “*Nikon*”

---

<sup>353</sup> Si veda il 21esimo Rapporto di Attività del 2001 elaborato dalla Commissione medesima, definito pure come “Rapporto Bouchet”.

<sup>354</sup> Si vedano i casi “*Niemitz vs. Germania*” del 23 novembre 1992 e “*Halford vs. Regno Unito*” del 25 giugno 1997.

(pure se con una certa forza, si veda *infra*) non ha fatto altro che porsi in linea di continuità rispetto alla strada già tracciata dalla Commissione<sup>355</sup>.

Le riforme successive del codice del lavoro hanno, del resto, mantenuto questa impostazione, finalizzata a consentire il pieno ed effettivo riconoscimento dei predetti diritti e libertà, sempre concretizzatasi nella emanazione di un numero ristretto di articoli, contenenti dichiarazioni di principio in ogni caso dotate di una forza immediatamente precettiva.

L'art. L. 1121-1 -se si escludono le disposizioni preliminari che lo precedono, deputate a stabilire il campo d'applicazione del codice- si colloca all'interno del Titolo II del Libro I, rubricato "*Diritti e libertà nell'impresa*" ed è assimilabile per certi aspetti (anche se la sua portata è evidentemente più vasta) pure all'art. 1 dello Statuto dei Lavoratori italiano: niente può apportare ai diritti delle persone ed alle libertà individuali e collettive delle restrizioni che non siano giustificabili dalla natura del compito da svolgere né proporzionate allo scopo perseguito dall'imprenditore. Compito del giudice, dunque, sarà quello di valutare innanzitutto se in una data fattispecie concreta il datore, con la propria condotta, vada a ledere o meno un diritto ovvero una libertà (individuale o collettiva) del lavoratore; se la lesione/limitazione di tale diritto sia effettivamente fondata su esigenze imprenditoriali giustificate e valutate, dunque, come meritevoli di tutela, e, infine, se tale limitazione sia proporzionata rispetto allo scopo perseguito.

È evidente come il legislatore abbia voluto proteggere due differenti situazioni giuridiche soggettive: da un lato, i diritti fondamentali della persona; dall'altro, le libertà individuali e collettive. L'art. L. 1121-1 non contiene una definizione dei beni giuridici protetti, né tantomeno si cura di realizzare un'elencazione dei medesimi (neppure a titolo esemplificativo), né

---

<sup>355</sup> Si veda al riguardo SUPLOT, *Travail, droit et technique*, cit.

rinvia ad alcuna fonte interna od internazionale di riferimento<sup>356</sup>; è logico tuttavia presumere che rientrino in questa categoria sia i principi individuati nella Dichiarazione dell’Uomo e del Cittadino del 1789 (in cui si fa riferimento, fra gli altri, alla libertà di lavoro, di espressione, all’uguaglianza degli uomini di fronte alla legge), sia il Preambolo alla Costituzione del 1946 (in cui vengono sanciti i principi di uguaglianza fra uomini e donne, il divieto di discriminazioni, la libertà sindacale, il diritto di sciopero, il diritto di istruzione, il diritto di formazione professionale) così come le fonti del diritto internazionale (dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali alla Carta Sociale del Consiglio d’Europa).

Onere del datore di lavoro è, quindi, quello di dimostrare la sussistenza di ragioni obiettive, il cui fondamento sia rappresentato da motivazioni idonee e sufficientemente meritevoli di tutela; la lesione della posizione del prestatore, per essere giustificata, deve avere ad oggetto solo la vita professionale di quest’ultimo ed essere valutata in merito alle concrete ripercussioni che potrebbe avere riguardo al corretto adempimento della prestazione dedotta nel contratto di lavoro. Una volta dimostrata la ragionevolezza della violazione, ulteriore ed ultimo onere datoriale avrà ad oggetto la dimostrazione circa l’avvenuto impiego della modalità di controllo dotata della minore intrusività possibile, non potendosi la lesione dunque definirsi “proporzionata” nel caso in cui si sarebbe potuto raggiungere il medesimo risultato utilizzando mezzi e strumenti meno incisivi e penalizzanti per la posizione del prestatore.

Ponendosi in continuità con il solco tracciato dall’art. L. 1121-1, è opportuno richiamare pure l’art. L. 1321-3, a mente del quale il regolamento aziendale interno non può contenere disposizioni che apportino, ai diritti delle persone

---

<sup>356</sup> *Code du travail commenté*, Dalloz, 2017.

ed alle libertà individuali e collettive, restrizioni che non siano giustificabili e proporzionate; l'art. L. 2323-32, secondo cui il comitato d'impresa deve essere previamente informato e consultato con riferimento all'eventuale installazione di mezzi e strumenti che consentano pure un controllo dell'attività dei lavoratori; l'art. 9 del codice civile (destinato evidentemente ad applicarsi anche a fattispecie extra lavorative), che si limita a disporre come ciascun individuo abbia diritto al rispetto della propria vita privata.

La fonte giurisprudenziale e quella dottrinale sono state chiamate a conferire il massimo apporto in materia di tutela della vita personale del lavoratore, ponendola al riparo legittimo da un indebito esercizio dei poteri direttivi. E' intuitivamente pacifico che il potere di controllo sul lavoratore (ed, in particolare, sulle modalità di svolgimento della prestazione) possa essere legittimamente posto in essere sia per verificare il corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali e per un corretto esercizio del potere disciplinare, occorrendo tuttavia stabilire fino a dove questo potere possa spingersi; in linea di perfetta continuità col legislatore italiano, l'ordinamento giuslavoristico francese intende impedire che l'intimità del lavoratore (in particolare all'interno del contesto lavorativo, ma non solo) possa venire violata ingiustificatamente, ciò comportando di fatto il passaggio da uno stato di subordinazione ad uno stato di servitù.

Sulla scorta dei principi generali è oltremodo evidente che il potere di controllo non può andare oltre la soglia del contesto lavorativo<sup>357</sup>; tuttavia è necessario esercitare una *actio finium regundorum* nel binomio fra vita professionale, da un lato, e vita personale (ricomprensivo pure nei termini di cui sopra pure la vita privata), dall'altro<sup>358</sup>. Se da un lato è intuitivamente

---

<sup>357</sup> PESKINE-WOLMARK, *Droit du travail*, cit., p. 226.

<sup>358</sup> PLANQUE, *Vers un assouplissement des conditions de licéité de la surveillance des salariés ?*, in *Recueil Dalloz*, 2002, pp. 2292. L'A., in particolare, si sofferma sull'opportunità e sull'importanza dell'informazione preventiva da rendersi ai lavoratori, in quanto è solo

facile definire cosa si debba intendere per “vita professionale” (incentrata sulle attività, le mansioni e le incombenze che sono state affidate al prestatore di lavoro), dall’altro qualche maggiore complessità potrebbe manifestarsi nel distinguere i concetti di “vita personale” e “vita privata”, tenuto conto del fatto che solo la seconda risulta garantita dalla protezione offerta dall’art. L. 1121-1. La scelta legislativa non è priva di fondamento: la vita privata rappresenta il perno attorno a cui ruota la vita della persona, ma non si risolve in questa<sup>359</sup> (come già da tempo sostenuto, vedasi *supra*) proprio perché la vita personale risulta caratterizzata pure da un’importante componente “pubblica”, direttamente percepibile dai consociati ogni qualvolta vi sia una libera manifestazione del pensiero; e ciò, nel contesto lavorativo aziendale, si concretizza nelle manifestazioni del pensiero del dipendente, sotto il profilo politico, sindacale, religioso, sportivo od associativo<sup>360</sup>.

La dottrina francese, oltretutto, ha posto l’attenzione sull’opportunità di una limitazione del potere di controllo e di sorveglianza non solo durante lo svolgimento della fase esecutiva della prestazione lavorativa, a rapporto già

---

tramite l’impiego di tale strumento che sarebbe possibile individuare il punto di incontro tra vita privata e vita professionale del dipendente: “*L’obligation d’informer le salarié avant la mise en place de moyens de surveillance doit subsister car elle représente la seule possibilité de clarifier les points de rencontre entre vie professionnelle et vie privée. Elle permet au salarié averti de la surveillance de préserver au mieux les éléments de sa vie privée qu’il refuse de divulguer et elle lui évite de se voir reprocher une faute entraînant la rupture de son contrat de travail, faute dont la preuve serait obtenue grâce à des moyens occultes en contradiction avec l’obligation d’exécution loyale du contrat de travail*”.

<sup>359</sup> WAQUET, *Propos liminaires*, cit., p. 11.

<sup>360</sup> La comparazione col contesto italiano si impone: a mente dell’art. 1 dello Statuto dei Lavoratori, i lavoratori hanno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, senza che una tale condotta possa essere in alcun modo vietata dal datore oppure idonea ad assumere profili disciplinari. Sembra quindi che il sistema elaborato dallo Statuto si impegni, dunque, non solo a tutelare la sfera di privatezza del dipendente e a garantirla da indebite intrusioni da parte della controparte datoriale, ma addirittura si spinga oltre, pure promuovendo pure la dimensione pubblica della sfera personale dell’individuo-lavoratore.

instaurato, ma invero pure nella fase precedente all'instaurazione del vincolo contrattuale<sup>361</sup>; in particolare, è stata sottolineata l'imprescindibilità della differenza tra reclutatore e candidato al posto di lavoro, sentendosi il primo, conscio della propria posizione di evidente superiorità, legittimato ad eseguire il maggior numero di indagini e di ricerche possibili sulla situazione e sulle condizioni del secondo, spesso spingendosi pure a tentare di acquisire informazioni aventi carattere personale che nulla o poco hanno a che vedere con i requisiti necessari per il corretto svolgimento della futura prestazione lavorativa.

Come è stato descritto dalla dottrina con un'efficace immagine metaforica, alla fine degli anni '90 la distinzione tra vita professionale e personale sembrava assumere i contorni di un "bel giardino giuridico alla francese"<sup>362</sup>, la cui parte destra risultava occupata da piante rappresentanti le obbligazioni professionali germogliate dai semi posti dal contratto di lavoro, e la cui parte sinistra risultava invece caratterizzata dalle piantagioni personali che il dipendente coltiva al riparo dello sguardo inquisitore della controparte datoriale, separati da un sentiero sottile che limita il diritto dei contratti. Il lavoratore, dunque, non è tenuto a rendere conto se non delle piante cresciute nella parte destra del giardino, oltre il sentiero sussistendo una piena libertà d'azione<sup>363</sup>: tutto ciò che viene fatto all'interno della zona sinistra risulta privo di qualsivoglia valore disciplinare, in quanto facente

---

<sup>361</sup> G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, cit., p. 10: "Tant que l'emploi est seulement ou postulé, on est dans une période pré-contractuelle, où seul le droit civil ou le droit des libertés publiques sont applicables, aucune technique juridique d'ordre collective ne vient corriger l'inégalité de pouvoirs de recruteur et de recruté. La distinction de ce processus de recrutement, avec le placement est malaisée. L'opposition entre le recrutement des cadres dirigeants et celui de la main d'œuvre d'exécution est flagrante".

<sup>362</sup> ADAM, *Vie personnelle/vie professionnelle : une distinction en voie de dissolution ? (petit exercice de jardinage juridique)*, in *Le Droit Ouvrier*, 2013, p. 433.

<sup>363</sup> Si veda altresì, al riguardo, FROUIN, *Lien de subordination et vie personnelle du salarié*, in *Liaisons sociales- Magazine*, 3, 1999, p. 52.



riferimento ai diritti ed alle libertà individuali e collettive indicate dall'art. L. 1121-1<sup>364</sup>, per propria intrinseca natura generalmente afferenti ad una dimensione extra lavorativa, salvo che, del tutto eccezionalmente, ciò non possa in qualche misura influire pure sul corretto svolgimento della prestazione<sup>365</sup> (si veda *infra*).

*La protezione della vita privata del lavoratore: la sentenza "Nikon"*

Un contributo fondamentale fornito dalla giurisprudenza di legittimità, avente ad oggetto la necessità di tutela della vita personale del dipendente rispetto ad un controllo realizzato tramite strumenti di lavoro tecnologici ed informatici, è rappresentato dalla celebre sentenza Nikon (Cass. Soc. 2 ottobre 2001, n. 99-42942): sulla base dell'interpretazione data dalla Corte di Cassazione, il dipendente ha diritto, anche durante l'orario e sul luogo di lavoro, al rispetto dell'intimità della propria vita privata; diritto che comporta, in particolare, il rispetto del segreto della corrispondenza ed il divieto per il datore di prendere conoscenza dei messaggi aventi carattere personale anche se inviati e ricevuti dal lavoratore tramite uno strumento informatico messo a sua disposizione per l'esecuzione della prestazione lavorativa; e ciò anche nel caso in cui il regolamento aziendale vieti

---

<sup>364</sup> Al riguardo occorre riportare l'interessante interpretazione fornita ancora una volta da WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié. Du salarié citoyen au citoyen salarié*, in *Edition Liaisons*, 2003, p. 112: "*Cette vie personnelle, qui s'est révélée peu à peu, constitue une aire de liberté. Elle peut en définitive, se confondre avec la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, parce qu'elle permet au salarié de ne pas être un ilote et d'exister indépendamment de l'entreprise pour laquelle il travail*".

<sup>365</sup> Interessante al riguardo è la sentenza resa dalla Camera Sociale della Corte di Cassazione l'11 aprile 2012, n. 10-25764, con la quale si è stabilito che il comportamento personale del lavoratore che, svolgente la funzione di direttore di due edifici adibiti ad abitazione per lavoratori migranti, incaricato di incassare i canoni di locazione per conto dell'associazione, aveva cessato da circa 14 mesi di pagare il proprio affitto personale nonostante i solleciti e il contenzioso che ne era scaturito, costituisce un pericolo per l'impresa.

espressamente un utilizzo a fini non professionali del computer o di qualsivoglia diverso strumento informatico.

La Suprema Corte, in particolare, si è pronunciata sancendo l'illegittimità del comportamento datoriale, con riferimento (nell'ordine) all'art. 8 della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, all'art. 9 del codice civile, all'art. 9 del codice di procedura civile ed all'art. L. 120-2 del codice del lavoro (oggi art. L. 1121-1).

Questa sentenza è stata valutata come dotata di una portata grandemente innovativa, in particolare a livello internazionale<sup>366</sup>, essendo l'ordinamento francese il primo ad avere preso posizione circa la portata ed il valore dell'utilizzazione e dell'attività di controllo posta in essere dal datore di lavoro in merito ad un messaggio di posta elettronica.

La fattispecie concreta, nello specifico, aveva ad oggetto l'impugnazione di un licenziamento posto in essere dalla società Nikon nei confronti di un proprio dipendente, accusato non solo di essere oggetto di numerose lamentele da parte della clientela e di avere rapporti conflittuali con i propri superiori gerarchici, ma altresì, in particolare, di non dedicarsi con la dovuta diligenza durante l'orario e sul luogo di lavoro alle proprie mansioni, preferendo svolgere diverse e distinte attività parallele. Il datore di lavoro, al fine di ottenere ulteriori prove (rispetto alle testimonianze rese da clienti e collaboratori) circa la negligenza e l'imperizia del proprio dipendente, eseguì un accesso sul computer fornito a quest'ultimo per lo svolgimento della propria attività lavorativa ed aprì due cartelle presenti sul desktop, la prima denominata "personale" e la seconda "fax", ivi trovandovi diverse e-mail inviate e ricevute dal proprio dipendente, effettivamente attestanti lo svolgimento di un'attività parallela all'interno del contesto lavorativo.

---

<sup>366</sup> Si veda RAY, *Courrier privé et courrier personnel*, in *Droit Social*, 2001, pp. 915 ss.

Questa sentenza è stata da subito valutata come caratterizzantesi per la forza impiegata dal giudice di legittimità per proteggere nella misura maggiore possibile la sfera privata del dipendente<sup>367</sup>, insieme con i corollari che ne derivano: ciascuno ha diritto al rispetto della propria vita privata, ed in particolare della propria corrispondenza; la vita privata può manifestarsi pure all'interno dell'azienda; l'apertura di una lettera inviata da o indirizzata a un dipendente sul suo luogo di lavoro rappresenta una violazione dell'intimità della propria persona e, pertanto, è assolutamente intollerabile.

Partendo da un'analisi dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (a mente del quale tutti hanno diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza), nella fonte europea si associa il concetto di "vita privata" al concetto di "corrispondenza". Con riferimento, in particolare, a questo secondo istituto, già nel 1994<sup>368</sup> era stato rilevato dalla giurisprudenza come il principio in forza del quale il datore di lavoro non abbia il potere, né tantomeno il diritto di aprire e leggere la corrispondenza di un proprio dipendente dovesse considerarsi pacifico ed acquisito sin dal 1938, anno in cui la Corte di Parigi pronunciò una sentenza di condanna nei confronti del direttore di un giornale per aver aperto la corrispondenza dei suoi redattori, statuendo, ben prima dell'entrata in vigore (sia sul piano nazionale che su quello internazionale) delle diverse disposizioni finalizzate a garantire espressamente l'intangibilità di certi diritti e libertà sotto un profilo giuslavoristico, la

---

<sup>367</sup> GAUTIER, *La preuve hors la loi ou comment, grâce aux nouvelles technologies, progresse la « vie privée » des salariés*, in *Recueil Dalloz* 2001, p. 3148. L'Autore sostiene altresì che con questa sentenza la Corte di Cassazione abbia voluto adattarsi alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: "*Sa position, extrêmement favorable au salarié, est sans doute le fruit d'un choix stratégique, en connaissance de la jurisprudence de la CEDH et probablement dans l'appréhension de nouvelles humiliations, fort désagréables, que celle-ci adresse régulièrement à nos juridictions suprêmes*".

<sup>368</sup> Si veda WAQUET, avviso pubblicato sulla Gazzetta del Palazzo il 1° marzo 1994.

rilevanza del segreto della corrispondenza sotto il profilo di una libertà pubblica garantita dal diritto penale<sup>369</sup>.

Con riferimento, poi, all'art. 9 del codice civile, è opportuno sottolineare come il Consiglio Costituzionale affermò, con la sentenza del 23 luglio 1999, come ciascuno abbia diritto al rispetto della propria vita privata con particolare riferimento al rapporto di lavoro, dove la linea di demarcazione tra vita professionale e vita privata è molto più sottile che in altri contesti sociali, in particolare a seguito dell'introduzione delle tecnologie dell'informazione che consentono sia di poter attendere ai propri impegni personali all'interno del luogo di lavoro, ma altresì -all'opposto- di poter pure lavorare da casa.

Sotto un profilo procedurale, a mente dell'art. 9 del codice di procedura civile è onere di ciascuna parte in giudizio di provare, conformemente alla legge, i fatti necessari a dimostrare la fondatezza della propria pretesa: la locuzione “conformemente alla legge” è lapidaria nel sancire il profondo legame tra legittimità della prova e sua utilizzabilità pratica. Sotto questo profilo, la Corte di Parigi si richiama alla sentenza della Corte di Cassazione “*Néocel*” del 20 novembre 1991, con la quale il giudice di legittimità individuò in modo univoco diversi capisaldi: se da un lato venne fatto salvo il potere di controllo datoriale, a condizione che esso venga esercitato in modo trasparente (“*si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail, tout enregistrement, quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à leur insu, constitue un mode de preuve illicite*”), dall'altro ha sancito l'inutilizzabilità di informazioni e dati raccolti attraverso videocamere di sorveglianza nascoste e non poste a conoscenza del dipendente (“*Attendu que*

---

<sup>369</sup> WAQUET, cit., “*Le secret de la correspondance est d'abord une liberté publique reconnue aux travailleurs, et cette liberté est protégée par la loi pénale (...). Nul doute qu'une clause de règlement intérieur qui permettrait à l'employeur d'ouvrir le courrier de ses salariés serait radicalement nulle. Est-ce à dire que cette règle certaine ne comporte pas des difficultés d'application ? À l'évidence non*”.

*pour retenir l'existence d'une faute grave, la cour d'appel s'est fondée sur un enregistrement effectué par l'employeur, au moyen d'une caméra, du comportement et des paroles de la salariée, en considérant que celle-ci n'était pas spécialement visée par la mesure et que l'appareil était disposé de telle façon qu'il devait enregistrer uniquement les incidents susceptibles de se produire à la caisse dans le magasin, lieu accessible au public, et au cours du travail ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait du procès verbal du transport sur les lieux effectué par la Cour d'appel que la caméra était dissimulée dans une caisse, de manière à surveiller le comportement des salariés sans qu'ils s'en doutent, la Cour d'appel, qui a retenu à tort, comme moyen de preuve, l'enregistrement effectué à l'insu de la salariée, a violé le texte susvisé*). Questa impostazione venne in seguito non solo confermata, ma addirittura estesa nella sua portata dalla giurisprudenza successiva: con sentenza del 22 maggio 1995, n. 164, la Camera Sociale sancì l'illegittimità *tout court* di qualunque comportamento datoriale finalizzato ad acquisire in modo occulto dei dati sulla condotta dei dipendenti.

Considerando la giurisprudenza di merito, la Corte di Parigi, senza soluzione di continuità con la giurisprudenza precedente, confermò una volta di più come qualsivoglia registrazione, di immagini o di parole, relativa al lavoratore ed ottenuta a sua insaputa costituisca un mezzo di prova acquisito illecitamente e, pertanto, inutilizzabile: con la sentenza del 14 marzo 2000 si statuì che il datore di lavoro, pur avendo il potere di controllare e sorvegliare l'attività dei propri dipendenti durante il tempo di lavoro, dovesse in ogni caso adottare un modello di comportamento trasparente, non essendo ammissibile una sorveglianza segreta e/o clandestina dei propri dipendenti, pena l'inammissibilità in giudizio delle prove in questo modo raccolte. Sulla scorta di questa pronuncia occorre poi segnalare un'ulteriore sentenza, di poco anteriore alla “*Nikon*”, con cui la Corte di Cassazione (Cass. Soc. 15 maggio 2001, n. 99-42219) sancì l'illegittimità di un licenziamento fondato su prove raccolte in modo illecito, essendo frutto di un'attività di sorveglianza

posta in essere dal datore attraverso una società di vigilanza e tramite l'utilizzo di strumenti di videoregistrazione, realizzata in modo occulto e senza che i lavoratori o i loro rappresentanti sindacali fossero stati previamente avvertiti ai sensi dell'art. L. 432-2-2 (oggi rappresentato dall'art. L. 2323-32 del nuovo codice del lavoro)<sup>370</sup>.

Con riferimento, però, al vecchio art. L. 120-2 / L. 1121-1, secondo parte della dottrina sarebbe necessario più far leva su una ragionevole conciliazione degli interessi in gioco<sup>371</sup> che non adottare aprioristicamente posizioni di chiusura e/o di condanna, eccessivamente gravose per la parte datoriale: è stato sottolineato, difatti, come il controllo dei *files* e dei documenti contenuti in un computer aziendale (ed, eventualmente, pure l'indirizzo di posta elettronica assegnato dal datore di lavoro, tendenzialmente utilizzabile solo per il corretto svolgimento della prestazione) non debba necessariamente essere valutato in modo negativo, quasi che l'unica finalità sia quella di acquisire quante più informazioni possibili sul proprio dipendente (se del caso pure invadendo la sua sfera privata), ciò rappresentando spesso un mezzo indispensabile per garantire il regolare funzionamento e la sicurezza dell'impresa, con particolare riguardo ai pericoli ed alle potenzialità negative che un indebito e sfrenato utilizzo di internet e della posta elettronica potrebbe comportare, per l'azienda e non solo.

---

<sup>370</sup> PLANQUE, *Vers un assouplissement des conditions de licéité de la surveillance des salariés ?*, cit.: "Ce type de décision montre que l'obligation préalable subsiste et même avec une certaine vigueur puisqu'en l'espèce la surveillance était assurée par un vigile qui était donc visible des salariés. Le licenciement se fondait sur le témoignage du vigile qui avait relaté les faits à l'employeur comme aurait pu le faire n'importe quel témoin". L'A. sottolinea l'importanza della pronuncia in quanto la Suprema Corte ha inteso porre l'accento in particolare sull'irregolarità del comportamento datoriale, tanto più grave in quanto concernente l'effettuazione di una sorveglianza occulta dei dipendenti, il che, oltre a porsi in contrasto col principio di buona fede, rappresenta una palese violazione di una norma di legge, essendo state le rappresentanze sindacali palesemente scavalcate.

<sup>371</sup> RAY, *Courrier privé et courriel personnel*, cit. Si veda pure GAUTIER, *La preuve hors la loi ou comment, grâce aux nouvelles technologies, progresse la « vie privée » des salariés*, cit.

L'art. L. 120-2 sarebbe da intendersi riferito non solo al datore di lavoro in senso stretto, ma pure ai suoi collaboratori dotati dell'autorità necessaria per impartire direttive e controllare il dipendente (basti pensare al direttore dei servizi informatici ovvero al responsabile delle risorse umane); nei grandi gruppi di imprese, inoltre, al comitato d'impresa (le cui funzioni, successivamente all'entrata in vigore dell'ordinanza n. 2017-1836 del 22 settembre 2017, sono oggi svolte dal comitato sociale ed economico) viene garantito il potere di concorrere ad esaminare le informazioni acquisite dai sistemi informatici di sorveglianza, a cui è garantito pure un costante aggiornamento circa le modalità di monitoraggio e di sorveglianza sui lavoratori tramite strumenti informatici.

La sentenza “*Nikon*”, nella misura in cui ricomprende sotto la cupola dell'inviolabilità della vita privata sia le e-mail in entrata che quelle in uscita, è stata considerata da buona parte della dottrina eccessivamente penalizzante per l'imprenditore<sup>372</sup>: si sostiene, difatti, che vi sarebbe un interesse concreto dell'impresa a visionare i messaggi circolanti su un sistema di messaggia elettronica interna, in considerazione del fatto che potrebbero emergere profili di rilevanza sia civile che penale in merito alla responsabilità dell'impresa nel caso in cui le e-mail inviate abbiano per oggetto contenuti a sfondo pedopornografico oppure vengano impiegate per realizzare una molestia sessuale nei confronti del destinatario<sup>373</sup>. Un illecito compiuto

---

<sup>372</sup> RAY, *Courier privé et courriel personnel*, cit.; ma si veda pure ANATOMATEI, *NTIC et vie personnelle au travail*, in *Droit Social*, 2002, pp. 37 e ss., il quale sostiene che “*La solution retenue par la Cour de cassation paraît alors sévère pour l'employeur, qui peut avoir le sentiment que le « courriel » est désormais un instrument susceptible d'être utilisé en toute impunité pour commettre des actes préjudiciables aux intérêts de l'entreprise*”.

<sup>373</sup> MOLE, *Mails personnels et responsabilités : quelles frontières ?*, in *Droit Social*, 2002, pp. 84 e ss., in cui l'A. si sofferma in particolare sulle eventuali responsabilità (sia civili che penali) che sussisterebbero sull'impresa e sui collaboratori dell'imprenditore ogni qualvolta il dipendente, utilizzando il paravento della *privacy*, commetta degli atti illeciti utilizzando il computer o l'indirizzo e-mail aziendale.

attraverso siffatte modalità, consistenti nell'impiego di un indirizzo elettronico aziendale, il messaggio inviato apparirebbe agli occhi di un terzo imputabile direttamente all'impresa, con conseguente danno ingiusto (perlomeno di immagine) che andrebbe ad essere subito dalla medesima; per questo motivo, dunque, se il contenuto di una mail aziendale è illecito, diffamatorio, o rappresenta una frode ai danni di un terzo, ben difficilmente l'imprenditore riuscirebbe a dimostrare la sua estraneità ai fatti e ad escludere una sua eventuale responsabilità, se si considera in particolare l'indirizzo giurisprudenziale tendente ad ammettere la responsabilità datoriale pure ogniqualvolta la vittima ignori che il dipendente abbia agito al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni. Il rischio per l'impresa, dunque, sarebbe assai elevato: se si intendesse applicare alla lettera l'impostazione seguita dalla sentenza "Nikon", per il dipendente intenzionato a commettere un atto illecito approfittando degli strumenti e dei mezzi a sua disposizione sarebbe sufficiente inserire i *files* o le proprie conversazioni in una cartella qualificata come "Personale", così ottenendo una zona franca di impunità sulla quale il datore non potrebbe esercitare alcun tipo di sorveglianza.

Ecco che, allora, un principio di assoluta intangibilità della corrispondenza elettronica del dipendente risulterebbe sproporzionato ed eccessivamente penalizzante per la controparte datoriale, dovendo il diritto alla segretezza essere comunque oggetto di contemperamento pure con i legittimi interessi vitali dell'impresa (quali quelli, per l'appunto, più sopra ricordati)<sup>374</sup>; il datore rischierebbe di trovarsi in una situazione paradossale, in quanto la sua condotta potrebbe essere bollata come illegittima sia nell'eventualità in cui controllasse le e-mail qualificate come "personali", con conseguente

---

<sup>374</sup> WAQUET, *Propos liminaires*, cit., "la chambre sociale cherche une ligne de partage dans l'affrontement entre la nécessaire autorité de l'employeur et l'exercice des libertés du salariés. Elle la trouve, ou croit la trouver, chacun appréciera, dans la réaffirmation de vieilles règles comme celle du respect de l'intimité de la vie privée, ou celle de la liberté d'expression".



inutilizzabilità delle informazioni in questo senso raccolte (e a tacere degli ulteriori profili di illiceità della propria condotta che potrebbero così emergere alla luce dell'art. 9 del codice civile, oltre che della normativa internazionale sopra richiamata), ma, al tempo stesso, potrebbe essere sanzionato per negligenza qualora non si adoperi per impedire che all'interno della propria impresa vengano commessi degli illeciti. Del resto, occorre sottolineare come un'interpretazione eccessivamente penalizzante della sentenza in esame si ponga in contrasto pure con lo stesso art. L. 120-2, il quale non pone in alcun modo un divieto assoluto all'esercizio del potere di controllo, limitandosi semplicemente a prescrivere un necessario contemperamento fra i contrapposti interessi delle parti contrattuali<sup>375</sup>. Si aggiunga altresì come, al di là della dichiarazione di principio, la sentenza “Nikon” invero possa essere considerata meno *tranchante* di quanto non appaia ad una prima lettura: lo stesso Avvocato Generale presso la Suprema Corte, nelle sue conclusioni, ammette che alcune circostanze “eccezionali” (in ogni caso assenti nella fattispecie concreta sulla quale la Camera Sociale ha avuto modo di pronunciarsi) potrebbero consentire l'esercizio di un

---

<sup>375</sup> ANTONMATTEI, *NTIC et vie personnelle au travail*, cit., il quale sostiene come il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte francese possa trovare applicazione esclusivamente con riferimento all'e-mail personali e che non intacchi in alcun modo il potere datoriale di prendere conoscenza dei diversi ulteriori modi in cui il lavoratore abbia utilizzato il proprio computer, ad esempio verificando su quali siti abbia navigato durante l'orario di lavoro: “*Certains ont pu alors en déduire que « les connexions à Internet seraient donc comme les courriers électroniques, protégées par le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications » . L'affirmation est contestable. Si l'on veut bien admettre que la correspondance implique un échange entre deux personnes identifiables, il est difficile de l'admettre pour une simple connexion qui ne traduit pas cette relation. Mais qu'en est-il pour les forums de discussion ? À nouveau, y a-t-il vraiment correspondance ? Peut-il y avoir place pour le secret de la correspondance alors que l'accès à la discussion n'est pas limité ? Les connexions à Internet peuvent-elles alors être protégées par le droit au respect de l'intimité de la vie privée ? Il est difficile de l'admettre si l'on retient une conception restrictive de la vie privée. Ces connexions font plutôt partie de la vie personnelle du salarié, ce qui implique de formuler une règle de protection spécifique. Ceci étant, la technique offre plus de possibilités de contrôler l'utilisation des sites Internet sans prendre connaissance pour chaque salarié de la liste des sites consultés. Surtout, afin de réguler l'utilisation des sites, le recours à des systèmes de filtrage permet d'écarter certains risques*”.

controllo pure sui documenti personali e sulla posta personale del dipendente; ciò rappresenterebbe forse la più corretta interpretazione dell'art. L. 120-2 se si considera che il legislatore ha comunque fatto salva la possibilità di limitare diritti e libertà purché ci si trovi in presenza di un'obiettiva giustificazione.

Oltretutto, un ulteriore elemento di criticità che verrebbe in rilievo adottando un'impostazione eccessivamente partigiana sarebbe rappresentato dal fatto che, molto spesso, la chiara distinzione astratta tra corrispondenza privata/corrispondenza di lavoro possa in concreto risultare estremamente complessa, anche in considerazione della sempre più marcata tendenza delle imprese ad inviare messaggi ed e-mail all'indirizzo del dipendente pure al di fuori dell'orario di lavoro (ciò che avrà come effetto quello di sviluppare la tendenza, da parte degli attori sociali a livello di contrattazione aziendale, di concordare con la controparte datoriale un diritto alla disconnessione del quale il lavoratore possa fruire, in modo da non dover essere continuamente sottoposto al potere direttivo dell'imprenditore pure durante il proprio tempo libero e al di fuori del contesto lavorativo; si veda più approfonditamente *infra*). Vi è poi chi sostiene che, con questa sentenza, il concetto di "vita privata" -anche con riferimento alle pronunce della Corte di Strasburgo- abbia assunto un significato troppo ampio, omnicomprensivo, tendente ad attrarre qualsivoglia elemento afferente al lavoratore, "*une notion terriblement floue et donc extensible à l'infini, au gré des politiques juridictionnelles*"<sup>376</sup>; la nuova concezione della vita privata rappresenterebbe dunque un concetto assoluto, che porterebbe alla conseguenza paradossale per cui i dati contenuti all'interno di file o e-mail non rilevanti ai fini dell'attività di impresa siano

---

<sup>376</sup> GAUTIER, *La preuve hors la loi ou comment, grâce aux nouvelles technologies, progresse la « vie privée » des salariés*, cit., ma si veda altresì MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz 1997, p. 66.

automaticamente da qualificare come elementi afferenti alla vita privata del dipendente e, dunque, vadano a formare una vera e propria zona d'ombra fuori della disponibilità del datore di lavoro.

Un ulteriore elemento di perplessità, che ha suscitato non poche polemiche in dottrina, è rappresentato dalla circostanza (incontestata) per cui il datore di lavoro avrebbe preliminarmente ed espressamente vietato ai dipendenti di utilizzare gli strumenti di lavoro messi a loro disposizione per scopi non attinenti con l'esecuzione della prestazione lavorativa; ciò che evidenzerebbe, dunque, un comportamento quantomeno gravemente colposo (per non dire doloso) del dipendente. Tuttavia, la Corte non sembra avere riflettuto a sufficienza su questo elemento, ritenendo più opportuno focalizzare la propria attenzione sull'illegittimità del comportamento datoriale, con particolare riferimento all'art. 9 del codice di procedura civile ed all'indebita modalità di acquisizione della prova fondante il licenziamento; addirittura, il richiamo alle norme di cui sopra, facenti parte di normative differenti e non necessariamente attinenti col diritto del lavoro, sarebbero sintomatiche di come la Cassazione non potesse realmente fare leva e fondare la propria decisione esclusivamente sull'art. L. 120-2, essendo difficile sostenere che il controllo datoriale esercitato su di uno strumento che, per espressa disposizione datoriale, avrebbe dovuto essere utilizzato solo per lavorare, possa essere valutato alla stregua di un'illegittima limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali<sup>377</sup>.

---

<sup>377</sup> LANGLOIS, *Courrier électronique et vie privée au travail*, in *Recueil Dalloz*, 2001, pp. 3286 e ss.: “*Est-il incongru de prétendre que l'interdiction de l'utilisation personnelle de l'instrument appartenant à un tiers (en l'espèce l'employeur) a pour conséquence que l'utilisateur accepte que cette utilisation soit contrôlée par ce tiers ? [...] [La protection de la vie privée du salarié] ne peut être absolue. Intervient alors le seul texte cité par la Chambre sociale susceptible de régir la situation : l'article L. 120-2 du code du travail qui interdit d'apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Il appartient donc aux tribunaux d'apprécier si les restrictions patronales*

Invero, quella parte della dottrina che ha valutato in termini estremamente negativi la sentenza “*Nikon*” in quanto inidonea ad individuare un congruo punto di equilibrio fra gli interessi delle parti contrapposte, si premura di rammentare come un’adeguata protezione a livello aziendale sia comunque garantita, oltre che dalle norme citate *supra*, pure dall’art. L. 422-1-1 (corrispondente all’art. L. 2312-59 del nuovo codice del lavoro *post* ordinanza 2017-1386 del 22 settembre 2017) a mente del quale qualora il membro di una delegazione del personale o del comitato sociale ed economico constati la sussistenza di una lesione in corso, da parte dell’imprenditore, fra gli altri, dei diritti e delle libertà individuali dei dipendenti che non siano giustificate o proporzionate, ne dà notizia al datore di lavoro, il quale deve avviare senza ritardo un’indagine interna insieme al predetto rappresentante dei lavoratori ed adottare le misure necessarie per rimediare alla situazione di illegittimità che si è venuta a determinare (salva la possibilità, per il rappresentante, di adire il collegio dei probiviri nel caso in cui il datore non intenda muoversi in questo senso)<sup>378</sup>.

#### *L’evoluzione giurisprudenziale successiva*

L’evoluzione giurisprudenziale di cui si è fatta latrice la Camera Sociale successivamente alla pubblicazione della sentenza “*Nikon*” sembra per certi aspetti muoversi in direzione opposta rispetto all’impostazione inizialmente adottata, quasi a voler ritornare (almeno in parte) sui propri passi, volendo

---

*sont critiquables et condamnables au regard de ce texte. On voit mal, en l'espèce, en quoi l'interdiction d'utiliser un ordinateur à des fins personnelles constitue une atteinte à une liberté fondamentale. Que pourrait-on dire alors de l'interdiction de téléphoner pour des motifs personnels lorsque ce motif se situe en Chine ou au Japon ? [...] Il n'a pas été utilisé parce qu'il est peu probable, on l'a vu, que l'interdiction de l'utilisation personnelle d'un ordinateur porte une atteinte aux libertés fondamentales et collectives disproportionnée par rapport au but poursuivi. C'est la raison pour laquelle les autres textes ont été mobilisés par la Cour de cassation”.*

<sup>378</sup> Dello stesso avviso, pure con riferimento a diversi ed ulteriori articoli del codice del lavoro, si veda pure COMBREXELLE, *Droit du travail et nouvelles technologies de l’information et de la communication*, in *Droit Social*, 2002, pp. 103 e ss.

riequilibrare i rapporti di forza mostrando una maggiore attenzione agli interessi dell'impresa<sup>379</sup>.

In una prima pronuncia, rappresentata dalla sentenza del 17 maggio 2005, n. 03-40017, la Camera Sociale venne investita della decisione in merito alla legittimità di un licenziamento irrogato ad un dipendente per giusta causa, rappresentata dalla presenza, in un cassetto della propria scrivania, di alcune foto a sfondo erotico e dal ritrovamento, sul computer aziendale in dotazione, di diversi *files* di contenuto totalmente estraneo rispetto all'attività da svolgersi ed alle mansioni affidate, contenuti in una cartella denominata "*perso*" (verosimilmente abbreviazione della parola "*personal*", finalizzata ad evidenziare il carattere di stretta personalità del relativo contenuto). Pur accertando l'illegittimità del comportamento datoriale, l'insussistenza di una giusta causa e la conseguente infondatezza del licenziamento con riferimento agli stessi articoli presi a parametro di valutazione quattro anni prima, la Camera Sociale tuttavia ammise che rientrasse nell'alveo dei poteri e delle facoltà attribuite al datore svolgere una attività di controllo sui *files* contenuti nel computer aziendale, a condizione che il dipendente fosse presente ovvero che fosse stato debitamente avvisato.

Inizialmente orientato ad attribuire al concetto di "vita privata" un significato davvero ampio, forse addirittura tendente ai limiti dell'omnicomprensività ed in ogni caso tale da creare sul luogo di lavoro un'ampia zona afferente alla dimensione privata della persona ed inaccessibile a terzi, il giudice di legittimità, forse tenuto conto pure delle critiche e delle osservazioni negative portate da una parte della dottrina alla sentenza "*Nikon*", preferì adottare un atteggiamento più prudente, passando da un divieto pressoché assoluto ad un divieto parziale, ammettendo un tale esercizio del potere di controllo a

---

<sup>379</sup> Si veda GUIOMARD, *Droit du travail*, in *Recueil Dalloz*, 2007, pp. 686 e ss., il quale parla di "*une tendance moins protectrice des libertés des salariés*".

condizione, però, che il dipendente fosse messo nelle condizioni di potersi difendere e giustificarsi, quasi che la legittimità dell'esercizio fosse garantita dallo svolgimento in contraddittorio della relativa indagine.

È interessante osservare, ad ogni modo, come la sentenza della corte di appello fosse giunta ad una conclusione diametralmente opposta, essendo arrivata a giudicare come un fatto dotato di una certa gravità (e quindi sussumibile nel concetto di giusta causa) il ritrovamento delle fotografie erotiche all'interno della scrivania del dipendente; una circostanza perfettamente riconducibile alla categoria delle "circostanze eccezionali" individuate dall'Avvocato Generale presso la Suprema Corte nel 2001 proprio al fine di consentire un minimo margine di manovra alla parte datoriale. Seguendo tale ragionamento, il controllo del disco rigido avrebbe dovuto considerarsi perfettamente lecito, essendo fondato su di un sospetto più che legittimo, alla luce dei fatti e conformemente a quanto emerso in tutta evidenza, che il dipendente potesse non aver impiegato quella diligenza e quella buona fede nell'utilizzo dello strumento aziendale e nello svolgimento della propria attività lavorativa che, invece, sarebbe stato lecito attendersi. Occorre altresì osservare, inoltre, come il giudice d'appello avesse posto l'accento sulla circostanza per cui l'operato datoriale si sarebbe caratterizzato per non aversi realizzato un controllo continuo e generico (tale oltretutto non essendo legittimato né da una clausola del regolamento aziendale, né dall'art. L. 122-35), bensì specifico e fondato, per l'appunto, su di un più che ragionevole dubbio sulla condotta del proprio dipendente.

Sulla scorta di questa pronuncia, di un sicuro interesse sono pure due sentenze "gemelle" pronunciate dalla Suprema Corte il 18 ottobre 2006, aventi il merito di avere introdotto nell'ordinamento giuslavoristico francese due importanti novità ai fini della valutazione della liceità della condotta datoriale.

La prima, n. 04-47.400, introdusse una vera e propria “presunzione di professionalità”: i documenti nella disponibilità e collocati all’interno dell’ufficio aziendale messo a disposizione del dipendente si presume abbiano un carattere professionale (quindi non personale e benché meno privato), salvo che il dipendente stesso non li abbia espressamente qualificati come “personali”; in secondo luogo (e forse proprio questo rappresenta il punto di maggior interesse della sentenza, oltre che di rottura rispetto alla tradizione giurisprudenziale fin lì emersa) venne espressamente riconosciuto il potere dell’imprenditore di prendere liberamente visione dei medesimi, potendo dunque acquisirne il contenuto, anche in assenza del dipendente. Anche in questo caso, la Corte fu chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità di un licenziamento irrogato ad un dipendente per giusta causa, fondato sul ritrovamento, per l’appunto all’interno del proprio ufficio, di alcuni documenti confidenziali appartenenti al precedente datore di lavoro; il licenziamento era stato considerato dai vertici aziendali come l’unico modo per evitare che potesse essere fatta valere, da parte dell’impresa ex datrice di lavoro, una responsabilità dell’impresa attuale, eventualmente concorrente con la condotta fraudolenta e penalmente rilevante del dipendente infedele<sup>380</sup>.

Nella seconda sentenza, n. 04-48025, la Corte di Cassazione stabilì che i documenti ed i *files* creati dal dipendente tramite uno strumento informatico messo a sua disposizione per l’esecuzione della propria attività lavorativa si

---

<sup>380</sup> A questo punto la mente corre veloce alle perplessità ed alle considerazioni che erano state sollevate subito dopo la sentenza “*Nikon*” da RAY (si veda *supra*, p. 22) circa l’interesse dell’impresa a poter esercitare un controllo diretto e specifico al fine di tutelare se stessa, proprio per impedire che, in caso di illecito posto in essere dal dipendente servendosi degli strumenti messi a sua disposizione, il datore di lavoro potesse essere in qualche misura considerato corresponsabile con la commissione dell’illecito. Circa la tendenza pure della giurisprudenza francese in questo senso, si veda MOLFESSIS, *Vie professionnelle, vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leur préposés*, in *Droit social*, 2004, pp. 31 e ss.

presumono, salvo che il dipendente medesimo li abbia espressamente qualificati come personali, aventi un carattere professionale; analogamente a quanto statuito nella prima pronuncia, il datore sarebbe dunque legittimato a prenderne visione pure in assenza del dipendente. A differenza della prima fattispecie, il lavoratore aveva agito in tutta evidenza con dolo, avendo volontariamente e scientemente proceduto a criptare la propria posta elettronica ovviamente professionale senza ricevere alcuna autorizzazione da parte del datore di lavoro, con il fine di impedirgli di esercitare qualsivoglia forma di sorveglianza o di controllo; si aggiunga che una tale condotta gli era stata pure espressamente vietata sulla base delle direttive interne e del regolamento aziendale.

Pur facendo salva l'apparente intangibilità di tutto ciò che può essere considerato come personale (e dunque coperto dalla tutela offerta primariamente dall'art. 9 del codice civile e dall'art. L. 1121-1 del codice del lavoro, per tacere delle altre norme, nazionali ed internazionali, di riferimento), le due presunzioni introdotte devono essere valutate come davvero importanti, avendo come conseguenza ultima quella di restituire al datore di lavoro un potere di controllo sui propri dipendenti davvero molto ampio e pervasivo, che può dunque spingersi ben oltre i limiti inizialmente apposti dalla Camera Sociale nel 2001. Parte della dottrina sostiene che, in realtà, le due pronunce suddette non debbano essere considerato come innovative, quanto come reazionarie, essendosi limitate semplicemente a ristabilire e riconfermare le caratteristiche e la portata di un potere già pacificamente nelle mani del datore di lavoro, non tanto (o meglio non solo proprio) in virtù del vincolo di subordinazione, quanto della titolarità dei beni aziendali: poiché gli strumenti di lavoro sono di proprietà dell'impresa, o perlomeno nella sua materiale disponibilità giuridica, non si vede davvero come possa impedirsi al datore ed ai suoi collaboratori di utilizzarli ovvero di



verificarne lo stato e i modi e gli scopi per i quali questi vengano effettivamente utilizzati<sup>381</sup>.

La vera innovazione apportata allo *status quo* determinato dalla sentenza “*Nikon*” fa riferimento proprio ad un interrogativo che questa aveva posto, lasciandolo tuttavia senza soluzione<sup>382</sup>: a prescindere da ogni valutazione circa la caratterizzazione fatta dal lavoratore in merito ai propri documenti ed alle e-mail sul proprio posto lavoro e dalla qualità (personale o professionale) che viene loro attribuita essendo pur sempre di fronte ad un’operazione evidentemente autoreferenziale, in che modo è possibile stabilire con certezza se sia effettivamente possibile visionare ed acquisire il contenuto di un documento? Detto altrimenti: come stabilire se ci si trovi in presenza di un elemento afferente alla privata (e quindi intangibile) o alla vita professionale?

Intuitivamente, l’unico modo per avere contezza di ciò non può che essere rappresentato da un controllo diretto sul contenuto stesso del messaggio o del documento; ma così facendo, si rischierebbe di consentire la realizzazione di una situazione paradossale, legittimando di fatto la violazione del diritto alla riservatezza proprio nel vano tentativo di salvaguardarlo.

Apparentemente, dunque, l’introduzione delle due presunzioni elaborate dalla Camera Sociale nei casi “*JEPS*” e “*Technisofl*” potrebbe rappresentare un buon punto di partenza da cui prendere le mosse per tentare di trovare un equilibrio; anche in considerazione della possibile rilevanza della responsabilità dell’impresa in merito alla realizzazione di illeciti (come nel caso “*JEPS*”), il sistema elaborato dalla Suprema Corte sembrava essere

---

<sup>381</sup> Si veda GUIOMARD, *Droit du travail*, cit.: “*Ces arrêts constituent une illustration somme toute banale de la subordination qui caractérise la relation de travail. Les fichiers professionnels que le salarié crée ou modifie dans le cadre de son activité sont, comme tout bien ou matériau de production, la propriété de l’entreprise. L’employeur peut y accéder librement et le salarié n’a pas le pouvoir de s’y opposer*”.

<sup>382</sup> Si veda a questo proposito il già citato WAQUET, *Propos liminaires*, cit., p. 10.

quello più adatto ad un congruo temperamento di interessi. Tuttavia, occorre prendere in considerazione pure un ulteriore principio assai importante, emerso con particolare forza negli ultimi anni proprio in virtù della galoppante evoluzione tecnologica aziendale: una specifica clausola contenuta all'interno del contratto individuale di lavoro, ovvero un articolo del regolamento aziendale avente come oggetto l'obbligo per il lavoratore di utilizzare gli strumenti di lavoro esclusivamente per eseguire la propria prestazione lavorativa sarebbero nulli in considerazione sia dell'art. L. 1222-1, ai sensi del quale il contratto di lavoro deve essere eseguito secondo buona fede, sia del principio fatto proprio pure dalla stessa giurisprudenza di legittimità e dalla Commissione Nazionale dell'Informatica e delle Libertà, a mente del quale un utilizzo personale ragionevole della posta elettronica deve essere sociologicamente e socialmente ammesso<sup>383</sup>.

Un parco utilizzo della posta elettronica e del computer aziendale anche per fini personali è perfettamente lecito, a condizione ovviamente che non vada a detrimento dell'interesse dell'impresa e non attacchi la diligenza e la perizia impiegate dal dipendente nello svolgimento della prestazione per la quale viene retribuito. Anche in considerazione di questo principio basilare parte della dottrina ha ritenuto che le sentenze del 2006 rappresentino un passo indietro nella tutela della vita privata rispetto a quanto era stato fatto cinque anni prima<sup>384</sup>; una tendenza tanto più preoccupante se si considera che la Suprema Corte ha in seguito proseguito decisa in questa direzione, mettendo in serio pericolo la linea di demarcazione tra vita personale e professionale

---

<sup>383</sup> Corte di Cassazione, Rapporto Annuale 2005, p. 111; CNIL, *21 Rapport d'activité 2000*, in *La documentation française*, 2001, p. 133; CNIL, *22 rapport d'activité 2001*, in *La documentation française*, 2002, p. 56.

<sup>384</sup> GUIOMAD, *Droit du travail*, cit.; DE QUENAUDON, *Liberté et sécurité dans l'entreprise : une conciliation de plus en plus problématique*, in *Revue de droit du travail*, 2006, pp. 395 e ss.

ed, anzi, rischiando per certi aspetti di andare a sovrapporre questi due ambiti.

Con sentenza del 25 gennaio 2006, la Camera Sociale, onde valutare la legittimità di un licenziamento disciplinare, è arrivata a statuire la rilevanza ai fini disciplinari non più esclusivamente delle condotte rese dal lavoratore sul proprio posto di lavoro o comunque nell'adempimento delle proprie mansioni, ma altresì pure di alcuni fatti appartenenti alla propria vita privata, così contribuendo ad un significativa estensione del campo di esercizio legittimo del potere di controllo: *“la salariée, cadre commercial dans une banque est tenue, à ce titre, d’une obligation particulière de probité, à laquelle elle avait manqué en étant poursuivie pour des délits reconnus d’atteinte à la propriété d’autrui, a pu décider que ces faits, qui avaient créé un trouble caractérisé au sein de l’établissement, rendaient impossible la poursuite du contrat de travail même pendant la durée limitée du préavis et constituaient une faute grave”*<sup>385</sup>. La Suprema Corte ritenne che, in virtù delle mansioni svolte dalla dipendente (quadro in un istituto di credito), la stessa fosse titolare di un’obbligazione particolare di “probità”, che avrebbe violato essendosi resa colpevole di una serie di illeciti penali, ovviamente al di fuori del contesto lavorativo; nonostante l’evidente separazione tra la condotta criminosa ed il corretto svolgimento della prestazione lavorativa, la prima afferendo chiaramente alla sfera personale, ciò non di meno si è deciso di attribuire alla medesima una rilevanza pure sul profilo giuslavoristico, arrivando ad asserire l’esistenza di un obbligo ulteriore (rispetto alla generalità dei rapporti di lavoro) in virtù della posizione ricoperta all’interno del contesto aziendale<sup>386</sup>.

---

<sup>385</sup> Camera Sociale 25 gennaio 2006, n. 04-44918.

<sup>386</sup> La motivazione della sentenza, per come formulata, è stata criticata da MATHIEU-GENIAUT, in quanto non si vede perché la Corte abbia dovuto richiamare contestualmente due concetti distinti, quello di *“trouble”* e quello di *“probité”* (il primo afferente ad una dimensione anche extra-lavorativa, a differenza del secondo, come si vedrà nel prosieguo della trattazione) per arrivare *L’immunité disciplinaire de la vie personnelle*

Ora, il concetto di vita personale (del quale, per le ragioni storico-giuridiche di cui sopra, non si ha ovviamente una definizione legale) è di difficile intuizione; se da un lato è intuitivamente facile comprendere da un punto di vista sociologico, all'interno del contesto produttivo tradizionale, cosa si debba intendere con questa locuzione o perlomeno quali fattispecie vi rientrino, tutt'altra questione è riuscire a darne una definizione generale ed esaustiva.

Prendendo spunto dalle considerazioni svolte da Philippe Waquet<sup>387</sup>, tale concetto comprenderebbe sia elementi della vita in senso stretto sia elementi delle libertà pubbliche e civili e, in un'ottica di omnicomprensività, tutte le scelte e i comportamenti del lavoratore stesso che non abbiano alcuna prerogativa di rilievo esclusivamente soggettivo (ossia, non possano essere considerate scelte aventi ripercussioni sulla sola sfera privata della persona), come ad esempio la commissione di un reato. La vita personale in altri termini rappresenterebbe una zona di indipendenza, in cui il lavoratore deve essere assolutamente libero di effettuare le proprie scelte senza avere timore di ripercussioni di alcun tipo; volendo partire dagli articoli del codice del lavoro, emerge come la vita personale possa avere una propria dimensione anche all'interno del contesto lavorativo, in quanto i diritti e le libertà dell'individuo sono legittimamente opponibili al potere datoriale (anche se con le opportune restrizioni pure concesse al datore medesimo). Nella

---

*du salarié en question, in Droit Social, 2006, p. 848, : “Cette motivation est doublement discutable. D'une part, en mêlant dans un même formule l'obligation de probité et le trouble objectif, la Cour laisse entendre que ces deux éléments sont étroitement liés. D'autre part, la Cour admet que la naissance d'un trouble permet de qualifier les agissements de la salariée dans sa vie personnelle de fautifs. Le premier point renvoie à l'identification de la vie personnelle et de la vie professionnelle et pose le problème des critères permettant de distinguer ces deux sphères. La second point concerne la nature du licenciement prononcé et invite à revenir sur les conséquences de la distinction entre vie personnelle et vie professionnelle”.*

<sup>387</sup> WAQUET, *Vie personnelle et vie professionnelle du salarié*, in *Les Cahiers Sociaux*, 1994, n. 64, p. 289.

sentenza riportata la Corte, al fine di legittimare il licenziamento, utilizza il concetto di “turbamento” (invero spesso utilizzato pure in altri campi del diritto francese), locuzione con la quale si intende una reazione viva da parte dei terzi -solitamente rappresentati dalla clientela, dal pubblico, da altri dipendenti o da dirigenti collaboratori dell'imprenditore- suscettibile di cagionare un danno al datore di lavoro; si tratta dunque di una situazione di problematicità fra il lavoratore e l'impresa, corrente il pericolo di avere delle ripercussioni negative in virtù dell'operato del dipendente, tanto che è stato detto che il licenziamento fondato sul turbamento è per sua stessa essenza un licenziamento preventivo nella misura in cui viene posto in essere per evitare all'impresa un danno futuro che, verosimilmente, si verificherà<sup>388</sup>.

A ben vedere, la sentenza in esame è stata criticata non tanto per la soluzione finalmente adottata, quanto per il percorso argomentativo utilizzato e per l'impiego dell'istituto del turbamento nei termini sopra indicati; in realtà, difatti, qualunque fattispecie concreta (e, dunque, pure l'esercizio di un proprio diritto o di una propria libertà, pubblica o privata, a cui fa espresso riferimento l'art. L. 1121-1 del codice del lavoro) potrebbe potenzialmente ed astrattamente comportare un turbamento nell'impresa. Pur dovendosi segnalare come nella prassi la giurisprudenza sia piuttosto rigida nel considerare la rilevanza del turbamento ai fini di una legittimazione del licenziamento, tendendo ad attribuirgli efficacia solo nella misura in cui sia connotato da una certa gravità, esso risulta comunque un concetto piuttosto difficile da delimitare, essendo impossibile definire a priori le categorie dei fatti materiali che vi possono rientrare; il danno futuro che potrebbe essere arrecato all'impresa potrebbe anche rimanere privo di qualsivoglia rilievo

---

<sup>388</sup> MATHIEU-GENIAUT, *L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question*, cit.

disciplinare, potendo essere considerati utili ai fini di una sua realizzazione, per l'appunto, pure dei fatti esterni alla vita lavorativa<sup>389</sup>.

L'evoluzione giurisprudenziale successiva alla presa di posizione del 2001 è stata valutata in termini negativi da buona parte della dottrina<sup>390</sup>, la quale (riprendendo la metafora naturalistica del giardino alla francese di cui *supra*) sottolinea come la Camera Sociale abbia in realtà piantato i semi di piante invasive, velenose e rampicanti (giustificandole in quanto riconducibili alle obbligazioni generali di lealtà e fedeltà all'azienda) che contribuiscono sempre più ad inglobare all'interno della vita professionale zone che, invece, dovrebbero essere riservate alla vita privata del dipendente. A riprova di ciò, la Suprema Corte ha avuto modo di andare a restringere ulteriormente il campo di indipendenza e di irrilevanza della vita privata del lavoratore, limitandosi non più ad utilizzare il concetto di turbamento nei termini sopra indicati (anche perché, come si è visto, in questo caso il recesso non è fondato su alcuna vicenda avente rilevanza disciplinare) con lo scopo di consentire che anche vicende extra lavorative possano comunque avere delle ripercussioni sulla prosecuzione del rapporto contrattuale, ed arrivando addirittura a sostenere (contravvenendo alla tradizionale impostazione dottrinale in merito) che pure fatti certamente afferenti alla sfera personale possano venire in rilievo ai fini disciplinari. L'operazione giurisprudenziale, dunque, ha una portata veramente ampia, arrivando di fatto a consentire che pure elementi che, nell'ottica di una spersonalizzazione della prestazione lavorativa, nulla avrebbero a che vedere con il corretto svolgimento

---

<sup>389</sup> Per un ulteriore approfondimento sulla rilevanza del turbamento fondante il licenziamento, si veda MATHIEU-GENIAUT, *Vers une clarification de la distinction entre vie personnelle et vie professionnelle ?*, in *Revue de droit du travail*, 2009, pp. 657 e ss.

<sup>390</sup> Oltre ai già citati GUIOMARD e DE QUENAUDON, si consideri pure ADAM, *Vie personnelle/vie professionnelle : une distinction en voie de dissolution ? (petit exercice de jardinage juridique)*, cit. p. 434.

dell'attività lavorativa e l'esecuzione delle prestazioni accessorie in realtà possano comunque avere una propria incidenza al riguardo.

Un fatto afferente alla vita personale del dipendente non potrebbe giustificare un licenziamento disciplinare salvo che costituisca un inadempimento dell'interessato ad un'obbligazione derivante dal contratto medesimo<sup>391</sup> ovvero ad un'obbligazione professionale<sup>392</sup>; tale formula risulta invero molto ampia e consente al datore di esercitare un potere di controllo della cui ampiezza non si può davvero dubitare: qualsivoglia condotta del lavoratore, dunque, pure al di fuori del contesto lavorativo e produttivo, potrebbe teoricamente venire in rilievo ai fini del corretto adempimento della prestazione lavorativa. Il potere di controllo, ponendosi come strumento per un eventuale esercizio del potere disciplinare, raggiunge così vertici di incisività inusitati, potendosi estrinsecare su un numero potenzialmente illimitato di fattispecie concrete; il rischio della totale scomparsa del concetto di vita personale (per tacere di quello di vita privata) risulterebbe quindi estremamente elevato.

Le sentenze in commento sono state oggetto di numerose critiche dottrinali<sup>393</sup>, a mente delle quali le pronunce giurisprudenziali avrebbero potuto essere meglio formulate tramite un richiamo all'eventuale violazione degli obblighi contrattuali realizzatasi al di fuori dei tempi e dei luoghi di lavoro; ma, in realtà, anche una tale formulazione non avrebbe contribuito granché a modificare i termini della questione. A prescindere difatti dalle espressioni utilizzate, quel che più conta è che ammettere (oltretutto, sembrerebbe, senza limiti) che il datore possa legittimamente esercitare il

---

<sup>391</sup> Camera Sociale 27 marzo 2012, n. 10-19915, ma si veda pure dello stesso giudice la sentenza del 26 gennaio 2012, n. 11-10189, nonché la sentenza del 3 maggio 2011.

<sup>392</sup> Si veda Camera Sociale 27 giugno 2012, n. 11-10242 nonché Camera Sociale 30 giugno 2010, n. 09-66792.

<sup>393</sup> ADAM, *Vie personnelle/vie professionnelle : une distinction en voie de dissolution ? (petit exercice de jardinage juridique)*, cit. p. 436.

proprio potere di controllo anche al di fuori del contesto aziendale significa reintrodurre quel potere di pervasiva sorveglianza che la stessa giurisprudenza della seconda metà del XX Secolo aveva cercato di arginare, con conseguente significativo arretramento delle tutele e rimpicciolimento (per non dire scomparsa) della sfera di intangibilità di tutte quelle situazioni che, per l'appunto, appartengono alla sfera personale e privata della persona umana.

La formulazione giurisprudenziale risulta inoltre palesemente tautologica, andando a ricomprendere due situazioni di legittimità del controllo che, in realtà, rappresentano due facce della stessa medaglia: è evidente che la violazione di un'obbligazione professionale altro non è che una violazione di un obbligo (primario o accessorio) nascente dal contratto di lavoro<sup>394</sup>; d'altra parte, è pure vero che alcuni fatti e comportamenti tenuti dal lavoratore, pure se fuori il contesto lavorativo, potrebbero avere delle ripercussioni pure sul corretto svolgimento della prestazione lavorativa.

Oltre al concetto di turbamento dell'impresa di cui *supra*, un altro elemento rilevante è rappresentato da tutti quei fatti che possono incidere negativamente sull'esecuzione del contratto, tali dunque da comportare un inadempimento: basti pensare, ad esempio, al lavoratore che si presenti al lavoro in stato di ubriachezza oppure sotto l'effetto di sostanze stupefacenti; in questo caso, la Camera Sociale ha avuto modo di sancire (correttamente) la rilevanza di una tale condotta sulla base dell'attività lavorativa da eseguirsi. E' infatti evidente che la scelta del dipendente di ingerire droghe al di fuori del contesto spaziale e temporale lavorativo rappresenta una situazione

---

<sup>394</sup> A ben vedere parte minoritaria della dottrina contesta questa ricostruzione, affermando che la sanzione disciplinare sarebbe legittima solo in quanto fondata non solo su un fatto rientrante nel concetto di vita professionale, bensì in quanto esso rappresenti pure un inadempimento contrattuale; si veda CORRIGNAN-CARSIN, nota alla sentenza della Camera Sociale del 23 giugno 2009 in *Juris-Classeur périodique*, p. 1934.



affidente alla vita personale di quest'ultimo (e, dunque, dovrebbe essere irrilevante per la controparte datoriale), ma, ciò non di meno, una tale scelta potrebbe avere ripercussioni gravi nel contesto aziendale, come nel caso, affrontato pure dalla giurisprudenza di legittimità, a mente del quale un lavoratore addetto alla sicurezza dei suoi colleghi si presenti al lavoro in evidente stato di incapacità di intendere e di volere, e non riesca quindi a svolgere correttamente i compiti e le mansioni che gli sono stati affidati, con conseguente rischio di grave pregiudizio non solo (e non tanto) per l'impresa, ma pure (se non soprattutto) per l'incolumità dei suoi colleghi. A ben guardare in questa ipotesi i termini della questione risultano chiari nella loro evidenza, in quanto ci si trova di fronte ad un fatto sì esterno ma che, ciò non di meno, ha determinato (o rischiato seriamente di determinare) un notevole inadempimento contrattuale<sup>395</sup> avente certamente un rilievo disciplinare; è evidente come, in questo caso, il datore di lavoro sia legittimato ad esercitare un controllo sulla condotta del proprio dipendente e ad adottare pure, se del caso, una sanzione disciplinare, non tuttavia per i motivi indicati dalla Suprema Corte in merito alla rilevanza ai fini della responsabilità contrattuale di un fatto affidente alla vita personale del dipendente, ma perché in realtà la condotta tenuta rappresenta a tutti gli effetti un vero e proprio inadempimento contrattuale sanzionabile: è evidente, difatti, che se il consumo di sostanze alcoliche o stupefacenti non risulti idoneo a menomare le capacità psico-fisiche del dipendente, ovvero non sia comunque tale da porre quest'ultimo nelle condizioni di rendersi responsabile di un inadempimento contrattuale, ecco che l'uso delle predette sostanze è destinato a restare nella sfera privata del lavoratore,

---

<sup>395</sup> Si veda Corte d'Appello di Parigi dell'11 settembre 2012, n. 10/09919; Corte d'Appello di Douai del 28 settembre 2012, n. 12/00195; Corte d'Appello di Aix-en-Provence del 26 luglio 2012.

conformemente al concetto di prestazione lavorativa spersonalizzata<sup>396</sup>, e a perdere di qualunque rilevanza o significato in merito alla corretta esecuzione della prestazione lavorativa.

La sentenza “*Nikon*” ed i principi in essa contenuti possono ormai considerarsi come una “giurisprudenza morta”<sup>397</sup> se raffrontata con le interpretazioni successivamente elaborate dalla Corte di Cassazione ed all’affermazione dei principi di presunzione di professionalità circa i dati ed i documenti presenti sul computer e sulla chiave USB del dipendente: prendendo spunto dalle sentenze gemelle del 2006, la Camera Sociale ha ribadito come la presunzione di professionalità continui ad operare, legittimando il datore di lavoro a prenderne conoscenza in qualunque momento, ed anzi in alcuni casi spingendosi addirittura più in là. Difatti, è stato considerato legittimo un controllo libero degli strumenti di lavoro, avendosi avuto cura di precisare che tale controllo non possa pregiudicare in alcun modo l’utilizzabilità delle informazioni acquisite per fini disciplinari sulla base del contenuto dei *files* medesimi<sup>398</sup> (anche qualora essi abbiano, dunque, carattere privato), nonché che la denominazione conferita dal dipendente alla memoria rigida del suo computer professionale non sia sufficiente di per sé a conferire un carattere personale all’integralità dei dati ivi contenuti<sup>399</sup> e che la sola denominazione di “miei documenti” conferita ad

---

<sup>396</sup> Si veda al riguardo GARDIN, *Consummation de drogues et d'alcool en milieu de travail. Entre impératifs sécuritaires et considérations sanitaires*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 2011, p. 598.

<sup>397</sup> Si veda ancora ADAM, *Vie personnelle/vie professionnelle : une distinction en voie de dissolution ? (petit exercice de jardinage juridique)*, cit. p. 441.

<sup>398</sup> Camera Sociale 11 luglio 2012, n. 11-22972: “*Le caractère professionnel du courriel autorise l'employeur à en prendre connaissance librement sans préjuger de la possibilité pour lui de fonder une sanction disciplinaire sur son contenu*”.

<sup>399</sup> Camera Sociale 4 luglio 2012, n. 11-12502: “*La dénomination donnée par le salarié au disque dur de son ordinateur professionnel ne peut conférer un caractère personnel à l'intégralité des données qu'il contient*”.

una cartella di raccolta *files* non attribuisca automaticamente ai dati ivi contenuti un carattere personale<sup>400</sup>.

Unica limitazione al potere di controllo ed al suo utilizzo a fini disciplinari è rappresentato dall'impossibilità di produrre in sede giudiziaria i dati acquisiti che presentino un carattere privato senza il consenso del lavoratore: “*Si l'employeur peut toujours consulter les fichiers qui n'ont pas été identifiés comme personnels par le salarié, il ne peut toutefois les produire dans une procédure judiciaire, si leur contenu relève de la vie privée sans l'accord de ce dernier*”<sup>401</sup>; la Camera Sociale si richiama al principio contenuto nella sentenza del 5 luglio 2011, n. 10-17284, nella quale, dando una chiave di lettura ai fini della risoluzione del problema cui si è più sopra accennato (pag.\_\_\_\_) circa l'effettiva natura di *files* e *conversazioni*, si stabilisce che se un'e-mail non qualificata come personale si presume professionale, il datore non può comunque servirsene per sanzionare il dipendente quando il suo contenuto afferisca alla vita personale di quest'ultimo<sup>402</sup>.

La sentenza del 7 febbraio 2011, n. 09-72313 (confermata pure da una pronuncia dello stesso anno del 28 settembre 2011, n. 10-16995), pare finalmente indicare rispetto a quali requisiti un messaggio possa essere considerato professionale (e, dunque, potenzialmente rilevante ai fini disciplinari): innanzitutto viene richiamato un requisito spazio-temporale, dovendo essere inviato durante l'orario e sul luogo di lavoro, ed in secondo luogo la sua riconducibilità all'attività professionale<sup>403</sup>; all'opposto, è stato

---

<sup>400</sup> Camera Sociale 10 maggio 2012, n. 11-13884.

<sup>401</sup> Camera Sociale 10 maggio 2012, n. 11-11252.

<sup>402</sup> La motivazione recita “*Si l'employeur peut toujours consulter les fichiers qui n'ont pas été identifiés comme personnels par le salarié, il ne peut toutefois les produire dans une procédure judiciaire, si leur contenu relève de la vie privée sans l'accord de ce dernier*”.

<sup>403</sup> “*Le message, envoyé par le salarié aux temps et lieu du travail, qui était en rapport avec son activité professionnelle, ne revêtait pas un caractère privé et pouvait être retenu au soutien d'une procédure disciplinaire à son encontre*”.

ravvisato il carattere personale di un messaggio inviato al di fuori dell'orario e del luogo di lavoro avente ad oggetto l'offesa ad un superiore gerarchico diretto all'indirizzo e-mail personale (non quello utilizzato per lo svolgimento dell'attività lavorativa) di un collega, e la conseguente irrilevanza ai fini disciplinari, non essendo questa fattispecie stata considerata come una violazione all'obbligo di fedeltà verso il datore di lavoro<sup>404</sup>. La giurisprudenza di merito, dal canto suo, ha ravvisato il carattere privato del messaggio con riferimento al carattere della diffusione; in altri termini, è stato sostenuto che se il messaggio (avente carattere denigratorio nei confronti del datore) è destinato a rimanere all'interno di una cerchia ristretta di interlocutori colleghi di lavoro, pure a prescindere da qualsiasi considerazione in merito ai tempi e ai luoghi di invio, questo debba essere considerato come personale<sup>405</sup>.

Da ultimo, è opportuno dare conto della presa di posizione giurisprudenziale con riferimento ai sistemi di geolocalizzazione satellitare, che considera lecito questo strumento di controllo della prestazione lavorativa solamente in

---

<sup>404</sup> Camera Sociale 26 gennaio 2012, n. 11-10189: *“L’envoi du courriel litigieux par le salarié, de sa messagerie personnelle et en dehors du temps et du lieu de travail, à l’adresse électronique personnelle d’un collègue de travail, ce qui conférerait à ce message un caractère purement privé, ne constituait pas un manquement à son obligation de loyauté envers son employeur”*.

<sup>405</sup> Corte d'Appello di Parigi del 20 ottobre 2009: *“Si le contenu du courriel envoyé ainsi que sa réponse apparaissaient en relation avec l’entourage du salarié, ces échanges ne revêtaient pas un caractère professionnel, s’agissant d’une conversation totalement privée dont la liberté de ton et les outrances éventuelles relevaient uniquement de la vie personnelle et intime à laquelle le salarié a droit même sur son lieu de travail, les propos tenus, destinés à rester entre les deux interlocuteurs et non pas à être diffusés, ne pouvant avoir pour effet de nuire à l’entreprise et ne pouvant être admis comme preuve d’un grief”*. Una lettura simile è stata conferita pure dalla Camera Civile con la sentenza del 10 aprile 2013, n. 01-19530, secondo cui una conversazione può considerarsi privata in presenza di due condizioni: l'accessibilità alla stessa da parte delle sole persone gradite al mittente e il numero ristretto delle medesime; per un commento si veda RAY, *Facebook, espace public plus que privé. A propos de l’arrêt de la première chambre civile du 10 avril 2013*, in *Semaine Sociale Lamy*, 2013, n. 1581, p. 7.

quanto rappresenti l'*extrema ratio*, ossia non vi sia alcuna possibilità per il datore di utilizzare mezzi differenti<sup>406</sup>.

Da un'analisi dell'evoluzione legislativa ma, in particolar modo, giurisprudenziale del sistema francese sin qui avvenuta nel corso dei primi due decenni del XXI Secolo, dunque, emerge una sorta di ritorno al passato, se non addirittura di superamento del passato medesimo. Difatti, l'approccio impiegato dai giudici di legittimità e di merito parrebbe quello di estendere in modo significativo il potere di controllo datoriale, ampliandone i margini di legittimità rispetto al punto di massima tutela delle esigenze e delle istanze del lavoratore il cui apice è stato raggiunto con la sentenza "*Nikon*"; l'ingresso nell'ordinamento delle presunzioni di professionalità (e, dunque, di rilevanza disciplinare) di tutte le forme di comunicazione o di manifestazione del pensiero che vengono poste in essere durante il contesto spazio-temporale lavorativo, ovvero che vengono realizzate tramite strumenti appartenenti all'impresa datrice di lavoro, hanno sottratto diverse fasce e diversi elementi che in passato avrebbero anche potuto cadere all'interno della zona sinistra del giardino alla francese, facendole rientrare all'interno dell'emisfero della professionalità.

Il dato più importante è rappresentato indubbiamente dal fatto che, oggi, la giurisprudenza ha inteso attribuire rilievo non più soltanto a tutte le condotte tenute dal lavoratore durante lo svolgimento della prestazione, ma addirittura alle sue scelte personali ed ai suoi comportamenti extra lavorativi (si pensi difatti al concetto di turbamento ovvero alle sentenze più sopra richiamate dei primi anni '10); l'infelice formulazione giurisprudenziale che è stata impiegata invero rappresenta in fondo una tautologia, essendo evidente che un inadempimento contrattuale possa avere come presupposto essenziale una determinata condotta iniziata (ed in alcune circostanze già esaurita) pure

---

<sup>406</sup> Camera Sociale 3 novembre 2011, n. 10-18036.

all'esterno del contesto lavorativo, ma ciò non significa che, di conseguenza, il datore di lavoro possa essere libero di verificare, valutare e giudicare in termini disciplinari qualsivoglia e qualunque condotta tenuta dal proprio dipendente. Legittimando una tale linea d'azione si arriverebbe in buona sostanza ad annullare e ad erodere completamente qualsivoglia residuo spazio di privatezza nella sfera individuale, con evidente grave *vulnus* per gli interessi del lavoratore ed adoperando addirittura un'interpretazione che rischia di porsi in contrasto con il dato positivo letterale di cui (ma non solo) al più volte citato art. L. 1121-1 del codice del lavoro ed, ovviamente, allo stesso art. 9 del codice civile.

Un tale approccio risulta invero difficile da accettare e da giustificare oggi anche con riferimento alla più recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>407</sup>, la quale ha avuto modo di precisare che il concetto di vita privata non è destinato a risolversi in una dimensione intima, caratterizzandosi pure per una dimensione sociale al fine di fornire alla persona umana il più ampio scudo possibile di protezione nell'esercizio delle sue libertà fondamentali<sup>408</sup>. La Corte di Strasburgo ha avuto cura di precisare che il diritto di condurre una vita privata sociale, ossia la possibilità per l'individuo di sviluppare una propria identità sociale e che il diritto predetto consacra la possibilità di andare verso gli altri al fine di nutrire e sviluppare pure le relazioni sociali con i propri simili.

La Corte ha avuto cura di precisare altresì il metodo in funzione del quale sia possibile giungere all'equilibrio predetto, in particolare concentrando l'attenzione su un forte controllo di proporzionalità da parte dell'ordinamento avente ad oggetto il potere datoriale, facendo leva su una serie di esigenze procedurali: si va dalla necessità di una preventiva

---

<sup>407</sup> Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 5 settembre 2017, n. 61496/08, "*Barbulescu vs. Romania*".

<sup>408</sup> A. LYON-CAEN, *Vie privée et entreprise*, cit.

informazione obbligatoria circa eventuali misure di sorveglianza delle comunicazioni dei lavoratori, all'introduzione dell'esigenza di giustificazione della sorveglianza, tanto più importante e necessaria quanto più la sorveglianza è intrusiva, alla necessità di ricercare misure meno intrusive che consentano comunque di raggiungere l'obiettivo perseguito e la necessità che i sistemi di sorveglianza vengano utilizzati esclusivamente per il perseguimento dei fini per i quali sono stati predisposti.

Sarà interessante osservare, dunque, come l'ordinamento francese si adeguerà alle direttive poste da Strasburgo, in quanto ad oggi non offre un sistema di regolamentazione incisivo di un controllo pieno di proporzionalità; quel che è certo è che ci si muoverà in una direzione di ritorno ad una maggiore tutela degli interessi dei lavoratori ed al rispetto della loro vita privata (in particolare, ma non solo, all'interno del contesto produttivo), perlomeno fissando paletti più rigidi rispetto a quelli sinora posti in essere al datore.

#### *Il diritto alla disconnessione. L'introduzione*

La legge 8 agosto 2016 n. 2016-1088 ha introdotto il comma 7 all'art. L. 2242-8 del codice del lavoro francese, stabilendo che, per le imprese con almeno cinquanta dipendenti, la contrattazione annuale in merito all'uguaglianza professionale tra donne e uomini e la qualità di vita al lavoro debba vertere, oltre che sulle altre materie ivi elencate, sulle modalità di pieno esercizio da parte del lavoratore del suo diritto alla disconnessione e sulla predisposizione, da parte dell'impresa, di dispositivi di regolazione per l'utilizzazione di strumenti informatici, al fine di assicurare il rispetto dei tempi di riposo e di congedo così come quelli della vita personale e familiare; in mancanza di accordo, il datore di lavoro è tenuto ad elaborare un documento, previo avviso di comitati di impresa o, in mancanza, di delegati del personale, avente come oggetto la definizione delle modalità di

esercizio del diritto alla disconnessione, prevedendo altresì la messa in opera, nei confronti dei lavoratori, dei quadri e dei dirigenti, di azioni di formazione e di sensibilizzazione ad un utilizzo ragionevole degli strumenti informatici.

L'art. L. 3121-64 del codice del lavoro, d'altro canto, con riferimento alle imprese facenti ricorso alle convenzioni di giorni a *forfait* (ossia a quegli accordi tramite i quali vengono pattuite in via preventiva -fra azienda e singolo lavoratore- a livello settimanale, mensile o annuale le ore di lavoro straordinario e la relativa retribuzione maggiorata), dispone che gli accordi di categoria che autorizzino la stipulazione delle predette convenzioni debbano prevedere altresì le modalità con cui i lavoratori possano esercitare il proprio diritto alla disconnessione; ove ciò non fosse possibile, sarà compito dello stesso imprenditore stabilire le modalità mediante le quali il predetto diritto possa essere esercitato.

Il diritto alla disconnessione, nonostante la recentissima positivizzazione, non rappresenta invero una novità assoluta all'interno del panorama giuslavoristico francese, essendo il frutto di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in continua e costante maturazione da ormai più di quindici anni<sup>409</sup>; tuttavia, l'intervento legislativo è apparso quantomeno necessario, in considerazione del quotidiano utilizzo, da parte dei lavoratori, delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (le cosiddette NTIC) quali smartphone, tablet e computer. Questi strumenti vengono impiegati ormai indifferentemente sia all'interno del contesto produttivo che al di fuori di esso, in virtù della loro versatilità e della possibilità immediata di accesso alle più svariate risorse informatiche (contenuti multimediali, social networks, software di messaggistica istantanea); una delle conseguenze di maggior rilievo, spesso sottovalutata dai relativi fruitori, si concretizza in un sempre

---

<sup>409</sup> RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIe siècle*, Droit Social 11 novembre 2002, p. 939.



maggiore avvicinamento degli estremi del binomio vita lavorativa/vita privata<sup>410</sup>, entrambi ormai permanentemente caratterizzati da un comune denominatore, consistente nella significativa utilizzazione delle tecnologie dell'informazione: *“les TIC ont entraîné l'abolition de la summa divisio travail/repos, principalement en raison de la télé-disponibilité permanente”*<sup>411</sup>. Il Rapporto Mettling<sup>412</sup> ha sottolineato, del resto, come la diffusione degli strumenti tecnologici si stia concretizzando in maniera molto più rapida rispetto alle innovazioni tecnologiche precedenti; rapidità, questa, che ritrova le proprie origini nella facilità di accesso a tali beni, caratterizzante non solo il pubblico dei consumatori, ma anche il mondo della produzione e delle imprese. L'individuo, considerato nella sua dimensione personale prima ancora che in quella di prestatore d'opera manuale o intellettuale all'interno dell'impresa, risulta essere perennemente connesso alla rete<sup>413</sup>, destinatario consapevole e volontario di un flusso smodato di informazioni, potenzialmente sempre raggiungibile ad ogni ora ed in ogni angolo del globo in cui sia presente un collegamento Internet<sup>414</sup>; ciò che spiega, del resto, il

---

<sup>410</sup> SERIZAY, *La loi Travail : une tempête dans un verre d'eau*, Cahiers social n. 286/2016, 284.

<sup>411</sup> FANTONI-QUINTON – LEBORGNE-INGELAERE, *L'impact des TIC sur la santé au travail*, La Semaine Juridique – Social n. 48/2013.

<sup>412</sup> Ci si riferisce al rapporto intitolato “Trasformazione digitale vita al lavoro” redatto da Bruno Mettling, direttore delle risorse umane del gruppo Orange Campus, redatto su incarico del Ministro del lavoro Myriam El-Khomri nel settembre 2015, finalizzato ad analizzare l'influenza e gli effetti che l'evoluzione delle nuove tecnologie ha portato e porterà nel mondo del lavoro.

<sup>413</sup> RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, Droit Social 2016, 912: *“Il y a vingt ans, il fallait être au bon endroit et avoir un matériel haut de gamme pour se connecter. Il y a quinze ans, le premier téléphone-télégraphe donnant accès aux courriels, le Blackberry, était un symbole de pouvoir. Aujourd'hui, à l'ère de la couverture 4G et des réseaux sociaux, un travailleur du savoir peut facilement se connecter grâce à ses « portables » où qu'il soit dans le monde ou presque”*.

<sup>414</sup> L'eventualità, tutt'altro che remota, secondo cui l'impiego dei computer avrebbe potuto essere letta come un incentivo alla delocalizzazione della prestazione lavorativa sia in termini geografici che in termini temporali era già stata individuata da RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, Droit Social, 2002, p. 5.

recente conio di termini quali “infobesità”<sup>415</sup>, “apnea comunicazionale”<sup>416</sup>, “iperconnessione del lavoratore”<sup>417</sup>: la prospettiva è cambiata. Gli esempi di “lavoro connesso” sono ormai entrati a far parte delle normali modalità di svolgimento delle proprie attività, che possono andare dalla grande multinazionale avente sedi operative in aree geografiche anche molto distanti, collegate via rete con la sede centrale a fini di coordinamento e direzione, al lavoratore che si trova momentaneamente all'estero e che, non di meno, è comunque facilmente reperibile dalla propria azienda per la rapida risoluzione di un problema urgente, fino ad una ordinaria video-conferenza tra amministratore delegato della società e responsabili dello stabilimento, che pur essendo a una distanza di pochi chilometri, possono confrontarsi e parlare liberamente dalle proprie postazioni telematiche, come se si trovassero contemporaneamente nello stesso luogo.

Alla luce di tale evoluzione socio-tecnologica, foriera di un nuovo modo di vivere e di lavorare, essere “scollegati” dal web e non impiegare le nuove tecnologie dell'informazione è diventata l'eccezione<sup>418</sup>, essendo ormai ciascun utente caratterizzato da uno stato di connessione permanente; e ciò è tanto più vero con riferimento alle categorie di lavoratori appartenenti alla cosiddetta “generazione Z” (o cyber-generazione), ricomprendente grossomodo i nati a partire dal 1995, abituati sin dall'infanzia (in misura assai più intensa e neppure lontanamente paragonabile a quella dei loro predecessori) ad avere una grande familiarità con le NTIC e ad essere costantemente collegati alla realtà virtuale, di fatto concretamente ignorando il concetto di “disconnessione tecnologica”.

---

<sup>415</sup> RAY, *Actualité des TIC*, Droit Social 2011, p. 933.

<sup>416</sup> JAUREGUIBERRY, *Nouvelles technologies: aliénation ou hypermodernité*, Moati P., 2005, Édition de l'Aube, p. 100.

<sup>417</sup> BERJAUD – BOUNEDJOURN - VAN LABEKE, *Le management 2.0 et la santé au travail*, La Semaine Juridique – Edition Général, n. 18/2015, p. 549.

<sup>418</sup> RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, cit.

Ecco, dunque, che la questione si fa estremamente interessante: in quali termini potrebbe allora avere senso (in particolare riguardo alle future generazioni lavorative) attribuire la facoltà di disconnettersi ad una pletora di individui mai realmente “disconnessi”? In altri termini: sarebbe opportuno imporre la costituzione di un tale diritto soggettivo a favore di coloro che, invero, non hanno mai sentito la necessità di disporre, col rischio, anzi, di percepirlo come qualcosa di completamente alieno da sé? La risposta, tenuto in debito conto la singolarità del caso, non può comunque che essere positiva: pure se tramite l’adozione di un approccio dal sapore paternalistico, è necessario che l’ordinamento giuslavoristico si preoccupi dell’eventualità di adottare certi accorgimenti effettivi, tali da consentire anche agli appartenenti alla generazione Z di concepire la possibilità di vivere (almeno per qualche ora) “scollegati” dal proprio datore di lavoro e, quel che più conta, comprendere i vantaggi (in termini di una significativa diminuzione della quantità di stress, ma non solo) derivanti dalle occasioni di disconnessione (alcune soluzioni in questo senso sono già state concretamente messe in pratica da Orange, come si vedrà più approfonditamente *infra*).

È facilmente intuibile come in un contesto sociologico quale quello attuale il lavoratore sia assai più facilmente reperibile, oltre che sorvegliabile, rispetto al passato, con proporzionale aumento delle probabilità di un peggioramento qualitativo delle proprie condizioni di vita discendente dal mancato pieno godimento del proprio periodo di riposo; la dimora è ormai divenuta (e lo diverrà ancora di più nei prossimi anni) un secondo ufficio, così come l’ufficio è diventato un luogo in cui, d’altra parte, è possibile instaurare e mantenere contatti e relazioni con il mondo esterno<sup>419</sup>, non solo lavorative quanto afferenti alla propria vita privata e familiare. Sul punto, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, già in tempi non sospetti (quando ancora era

---

<sup>419</sup> RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, cit.

impossibile, oltre che impensabile, concepire l'eventualità di “vivere connessi” secondo l'ampia accezione in cui si intende oggi tale locuzione), aveva affermato come la “vita privata” di una persona possa comunque svolgersi all'interno di un contesto lavorativo, luogo di per sé pure legittimato ad assistere alla manifestazione della personalità individuale (ovviamente entro certi limiti): *“There appears, furthermore, to be no reason of principle why this understanding of the notion of "private life" should be taken to exclude activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world. This view is supported by the fact that, as was rightly pointed out by the Commission, it is not always possible to distinguish clearly which of an individual's activities form part of his professional or business life and which do not. Thus, especially in the case of a person exercising a liberal profession, his work in that context may form part and parcel of his life to such a degree that it becomes impossible to know in what capacity he is acting at a given moment of time”* (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso “Niemiets contro Germania”, no. 13710/88, ECHR 80).

Le NTIC quindi, utili risorse il cui impiego è ormai divenuto necessario ai fini di un miglioramento delle *performances* aziendali -condizione indispensabile per un aumento della produttività dell'impresa<sup>420</sup>-, hanno determinato uno sconvolgimento profondo nella vita privata dei lavoratori, modificando le abitudini di vita dei medesimi ed influenzando in modo significativo le modalità di esercizio del diritto al riposo, sancito (fra l'altro) dall'art. 11 del Preambolo della Costituzione francese del 1946 e dall'art. 24 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo<sup>421</sup>; riguardo alla portata

---

<sup>420</sup> FANTONI-QUINTON – LEBORGNE-INGELAERE, cit.

<sup>421</sup> PRETOT, *Les bases constitutionnelles du droit social*, Droit Social 1991, 587; *Convention de forfait: respect du droit à la santé et au repos* – Cour de Cassation, social, 26 septembre 2012 ; PELLISSIER - AUZERO - DOCKES, *Droit du travail*, 2012. L'art. 11 del Preambolo

di tale ultimo diritto, è chiara la presa di posizione assunta dal Consiglio Costituzionale francese nella decisione del 13 gennaio 2000, avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale della legge Aubry II: *“Il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail et notamment de poser les règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d’obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d’intéressés, ainsi que le respect des dispositions du onzième alinéa du Préambule selon lesquelles la Nation « garantit à tous... le repos et les loisirs... » ; qu’en portant à 35 heures la durée légale du travail effectif, le législateur a entendu s’inscrire dans le cadre des cinquième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946”*. La frontiera tra vita professionale e vita privata del lavoratore è diventata quanto mai porosa<sup>422</sup>: *“quand une idée « travaille » un cadre pendant son temps de repos ou de vacances, il n’est plus maître de ses neurones. Il travaille d’ailleurs souvent mieux en dehors de son lieu et (de ce qui reste) de ses horaires de travail, où il est constamment dérangé par le téléphone, le courriel ou les collègues. Alors le calcul du temps de travail effectif: « 35 h au bureau, 35 h à la maison » ?”*<sup>423</sup>.

La dottrina francese si è interrogata in merito alla portata del diritto alla disconnessione, ponendolo in stretta correlazione col diritto al riposo; un diritto (quest’ultimo) messo oggi a repentaglio pure dalla sempre maggiore diffusione della cd. “cultura dell’urgenza”<sup>424</sup>, ossia di quell’atteggiamento mentale che porta il datore a qualificare come assolutamente “urgenti ed

---

recita testualmente, all’interno dei principi particolarmente necessari del tempo moderno, che “[La Nation] garantit à tous, notamment à l’enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs”, mentre, a mente dell’art. 24 della Dichiarazione, “Toute personne a droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques”.

<sup>422</sup> SERIZAY, *La loi Travail: une tempête dans un verre d’eau*, Cahiers Sociales, n. 286/2016, p. 284.

<sup>423</sup> RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, cit.

<sup>424</sup> RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, cit.

improrogabili” pure quelle richieste che in realtà potrebbero essere svolte in tutta tranquillità, all’esclusivo fine di ottenere una risposta, la più immediata, rapida, efficiente e soddisfattiva possibile; va da sé come un tale *modus operandi* trovi intuitivamente terreno fertile nel contesto attuale. Da un’intervista realizzata ai quadri (rappresentanti, insieme ai dirigenti, la categoria di dipendenti più colpita da richieste stressanti da parte del datore pure al di fuori dell’orario di lavoro) in merito alla reale volontarietà della loro connessione permanente, è emerso che la maggioranza di essi (53%) rimane costantemente reperibile per i superiori per evitare che possano sorgere dei problemi in loro assenza; vi sono poi coloro (29%) che lo fanno per evitare di essere sommersi di richieste al loro ritorno oppure (26%) perché non intendono lasciarsi sfuggire eventuali opportunità professionali, mentre coloro che non si scollegano per paura di subire ritorsioni o rimproveri rappresentano solamente una piccola minoranza (14%)<sup>425</sup>.

Le statistiche mostrano dunque una questione complessa: non si tratta (solo) di tutelare il dipendente dalle indebite richieste e dal controllo datoriale, ma anche (se non soprattutto) di proteggere i dipendenti da se stessi<sup>426</sup>; la soluzione offerta dall’art. L. 4122-2, a mente del quale compete a ciascun lavoratore prendersi cura, in funzione della sua formazione e secondo le proprie possibilità, della propria salute e sicurezza così come di quella delle altre persone coinvolte dalle sue azioni od omissioni sul lavoro, non sembra essere più sufficiente per portare ad una responsabilizzazione del medesimo, nell’ottica di una presa di coscienza circa l’opportunità, facendosi primo

---

<sup>425</sup> Dal sondaggio “*L’escadres et l’hyper-connexion*” realizzato nel maggio 2016 da IFOP.

<sup>426</sup> WAQUET, *Le temps de repos*, Droit Social, 3 marzo 2000, p. 288: “*Il s’agit d’éviter les abus, tant des employeurs que de salariés eux-mêmes, et d’organiser une répartition du temps « travail et non-travail » aussi harmonieuse que possible*”.

custode dei propri interessi, di garantirsi autonomamente la migliore tutela in termini di disconnessione<sup>427</sup>.

L'art. L. 2242-8 rappresenta perciò un atto dovuto<sup>428</sup>, e tale da consentire al dipendente (attraverso modalità comunque demandate alla discrezionalità degli attori collettivi) di poter fruire pienamente di tale diritto; le misure in questo senso possono dispiegarsi su plurimi livelli<sup>429</sup>, che vanno dall'introduzione di mere indicazioni generiche circa l'opportunità di rispettare l'orario di riposo del dipendente, all'invito a non rispondere alle sollecitazioni ed alle telefonate che arriverebbero al di fuori del contesto temporale lavorativo, fino all'adozione di soluzioni caratterizzantesi per un grado di precisione ed incisività di gran lunga superiore rispetto agli esempi fatti, ed in ogni caso tali da garantire l'effettività del diritto alla disconnessione.

Al fine di conferire una protezione maggiormente adeguata agli (ormai) numerosi attentati al diritto del lavoratore a godere di un periodo di riposo effettivo, oltre che a promuovere un impiego delle NTIC effettivamente rispettoso dei loro tempi di vita e di riposo<sup>430</sup>, è utile rammentare la pronuncia della Corte di Cassazione francese, secondo cui *“un salarié n'[était] tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments*

---

<sup>427</sup> RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, cit.

<sup>428</sup> LOISEAU, *La déconnexion - Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés*, cit. L'Autore tuttavia critica l'elaborazione fatta dal legislatore, essendo stato consacrato l'obbligo di contrattazione annuale collettiva solamente per le imprese con più di cinquanta dipendenti.

<sup>429</sup> LOISEAU, cit. Sul punto è però opportuno rammentare l'insegnamento giurisprudenziale elaborato recentemente, a mente del quale *“les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail comportent notamment des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de(s) faits”*, consacrando dunque l'importanza di un'azione datoriale in questo senso.

<sup>430</sup> DAILLER, *L'émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, Issu de Petites affiches, n. 43/2017, p. 6.

*de travail*<sup>431</sup>. È questa, d'altra parte, la ragione per cui è stato sostenuto che il diritto alla disconnessione altro non è che una locuzione nuova destinata a tutelare un'idea antica: la necessità di preservare la sfera personale del lavoratore, all'interno della quale egli sia in grado di manifestare liberamente e pienamente la propria individualità, senza forzosamente essere sottoposto al controllo di qualcun altro e, in particolare, senza essere costretto a rendere continuamente conto di ciò che fa<sup>432</sup>.

È interessante notare come, a livello di contrattazione collettiva, tenuto conto di tutti i problemi derivanti da un'iperconnessione costante, si sia cercato di fare un passo ulteriore, preoccupandosi di introdurre un meccanismo di regolazione nell'utilizzo degli strumenti informatici non solo, come nelle intenzioni della *Loi El-Khomri*, finalizzato a proteggere la vita privata del lavoratore al di fuori dell'orario di lavoro, ma pure all'interno del contesto aziendale: il contratto collettivo del gruppo Orange del 27 settembre 2016, difatti, prevede l'obbligo per i dirigenti di programmare dei tempi in cui i dipendenti stiano insieme fisicamente senza utilizzare *smartphones* od altri strumenti tecnologici (ad esempio ponendo loro il divieto di controllare messaggi e posta elettronica), allo scopo di contrastare la sollecitazione inconscia alla necessità di rimanere connessi; a tale obbligo fa seguito l'impegno a raccomandare ai propri dipendenti di prevedere lassi temporali in cui non utilizzare alcun sistema di comunicazione elettronico durante l'orario di lavoro, in particolare durante le riunioni, al fine di aumentare la concentrazione. La scelta operata in questo caso dall'azienda (ossia limitare l'utilizzo degli strumenti informatici) può apparire sorprendente (per non dire paradossale) fino ad un certo punto, essendo obiettivo dichiarato quello di aumentare la concentrazione e l'attenzione

---

<sup>431</sup> Corte di cassazione francese 2 ottobre 2001, n. 99-42727.

<sup>432</sup> MATHIEU, *Le droit à la déconnexion : une chimère?*, Revue de Droit du Travail, 2016, p. 592.



delle maestranze sulla attività concreta (e dunque, in ultima analisi, fungere da incremento per la produttività dell'azienda), così spesso e frequentemente minate dall'ansia di volere (o dovere) controllare continuamente se vi siano nuove comunicazioni o richieste (non necessariamente lavorative)<sup>433</sup>.

Una prima perplessità è poi emersa circa la titolarità di tale diritto: sulla base del dato letterale, di esso possono godere solo i lavoratori delle imprese di dimensioni medio-grandi? Il codice del lavoro, infatti, impone la previsione di tale diritto all'interno del contratto collettivo annuale esclusivamente con riferimento alle imprese che occupino più di cinquanta dipendenti e a quelle che abbiano stipulato accordi di giorni a *forfait*; in realtà, è facile intuire come la risposta debba essere negativa<sup>434</sup>: se così non fosse, un gran numero di dipendenti si ritroverebbe ingiustamente privato della possibilità di disconnettersi, e più di una perplessità potrebbe essere sollevata circa la reale ragionevolezza delle disposizioni in esame; in realtà, semplicemente, i criteri selettivi sopra individuati indicano quali siano i datori di lavoro sui quali grava l'obbligo perlomeno di trattare con le controparti sindacali le modalità concrete di esercizio di un tale diritto, essendo in ogni caso pacifico che il relativo godimento non sia minimamente posto in discussione pure all'interno delle imprese di dimensioni più modeste (è evidente che il datore non possa sottrarsi all'obbligo di rispettare i tempi di vita privata e di riposo dei propri dipendenti, a prescindere dalle dimensioni della propria attività).

---

<sup>433</sup> Il caso Orange non è isolato: si vedano gli accordi Solvay del febbraio 2016 e Audi del luglio 2016, entrambi volti a favorire un utilizzo corretto e non eccessivo degli strumenti tecnologici e a determinare il giusto equilibrio tra vita privata e vita professionale dei lavoratori.

<sup>434</sup> LOISEAU, *La déconnexion - Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés*, Droit Social 2017, 473. L'Autore specifica difatti che “*tous les salariés peuvent donc se prévaloir en cas de trouble, sinon d'un droit à la déconnexion, du moins d'un manquement de l'employeur à ses devoirs au titre de son obligation de sécurité, d'une part, et de son obligation de respecter la vie personnelle et familiale des salariés, d'autre part.*”.

Il legislatore francese del 2016 non ha inteso specificare in cosa consista il contenuto del diritto alla disconnessione, essendosi limitato semplicemente ad introdurre un generico obbligo per i datori di lavoro di garantirne, tramite contrattazione collettiva, l'effettivo esercizio; conviene pertanto procedere dagli albori, dall'origine dottrinale/giurisprudenziale per comprendere le ragioni della scelta operata e a quali risultati si sia effettivamente inteso mirare.

Già agli inizi del XXI secolo<sup>435</sup>, quando le nuove tecnologie cominciavano ad affacciarsi sul contesto lavoristico e iniziavano a prendere piede all'interno dell'azienda, una parte della dottrina francese, presumibilmente già consapevole di quello che sarebbe accaduto in un futuro non lontano, sosteneva l'opportunità che legge, giurisprudenza e contrattazione collettiva provvedessero a garantire al lavoratore l'isolamento e la disconnessione dal proprio datore di lavoro. La giurisprudenza dell'epoca, in particolare, era intervenuta sul punto, sostenendo che *“Le salarié n'est ni tenu d'accepter de travailler à son domicile, ni obligé d'y transporter ses dossiers et ses instruments de travail”*: così si pronunciava la Corte di Cassazione francese in una sentenza del 2 ottobre 2001, con la quale venne espressamente sancito per la prima volta l'obbligo, per il datore, di rispettare la vita personale del proprio dipendente, giudicando come illegittimo il licenziamento intimato ad un quadro, reo di essersi rifiutato di lavorare da casa tramite pc dopo l'avvenuta soppressione della sua postazione in azienda.

La sentenza richiamata, oltretutto, consente di soffermare l'attenzione su due corollari discendenti dal principio sopra enunciato: a) l'irrilevanza del luogo di lavoro comporta che il domicilio non possa più essere considerato un luogo come un altro, ivi potendo comunque il lavoratore eseguire la propria prestazione lavorativa. *Rebus sic stantibus*, sarebbe necessario sancirne

---

<sup>435</sup> RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, cit., p. 6.

l'inviolabilità e financo la sacralità, alla stregua di un vero e proprio santuario della vita privata<sup>436</sup>; b) una modificazione così radicale del rapporto tra vita professionale, vita privata e domicilio non può che necessitare dell'espresso consenso da parte del lavoratore. Invero, l'impatto di tali effetti era già stato posto all'attenzione della dottrina francese con riferimento all'istituto giuridico del "*périod d'astreinte*" di cui all'art. L. 3121-9, ossia di quel periodo temporale in cui il lavoratore, senza essere sul luogo di lavoro e sotto la disponibilità immediata e diretta dell'imprenditore, si obbliga ad essere reperibile qualora, dietro richiesta esplicita, debba portare a termine un determinato compito od eseguire una determinata prestazione; tale periodo di "reperibilità" viene, ovviamente, considerato come periodo di lavoro e conseguentemente retribuito.

*"La question de l'ubiquité du travail n'interroge pas seulement le droit du travail et les juristes: elle percute frontalement toute la vie extra-professionnelle, mettant en difficulté la vie familiale et sociale. L'intérêt général invite donc à créer un droit à l'isolement, à la déconnexion: le droit à la vie privée du XXI<sup>ème</sup> siècle."*<sup>437</sup>: il diritto alla disconnessione veniva già da tempo definito come un diritto all'isolamento, termine solitamente caricato di una certa valenza negativa ma che, oggi, non può che essere destinato ad assumere una connotazione sempre più positiva; del resto, la disconnessione tecnologica rileva non tanto in sé considerata, ma in quanto costituente la condizione necessaria per approdare alla disconnessione intellettuale, ciò rappresentando, evidentemente, il fine ultimo del legislatore.

Il termine "disconnessione" prende ovviamente le mosse dal concetto di "connessione", definito come "*un temps du troisième type*"<sup>438</sup>: il diritto alla

---

<sup>436</sup> RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, cit., p. 6.

<sup>437</sup> RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, cit., p. 6.

<sup>438</sup> RAY, *Les astreintes, un temps du troisième type (A propos de l'arrêt M. Taxis c/ Sté Brink's, Cass. Soc. 9 déc. 1998)*, *Droit Social*, 1999, p. 250.

disconnessione può quindi essere *in primis* definito come il diritto a non essere più collegato ad uno strumento tecnologico, affinché il lavoratore rispetti le durate minime del riposo<sup>439</sup>; sulla base di tale assunto, si è venuta a creare l'equazione “tempo di riposo = tempo di disconnessione”, a mente della quale durante il periodo di riposo il lavoratore non è più subordinato al potere del datore, sia in senso fisico che informatico<sup>440</sup>. Poiché tale diritto in quanto “*imperativo, generale ed obbligatorio*”<sup>441</sup>, viene oggi considerato come sofferente di ineffettività, ed attuabile esclusivamente tramite la messa in pratica di una reale disconnessione, il diritto ad essere scollegati viene concepito come uno strumento indispensabile, tanto che il diritto di cui all'art. L. 2242-8 è stato anche definito come “diritto al riposo digitale”<sup>442</sup>. Il termine “disconnettere” acquista il significato di “rottura” di un legame, di un raccordo (elettronico) tra due o più software: rottura necessaria onde garantire la non rintracciabilità durante il tempo libero da parte dell'imprenditore, dei suoi collaboratori ovvero dei clienti<sup>443</sup>. Il vero portato del diritto alla disconnessione è quello di consentire un allontanamento intellettuale del dipendente dalla dimensione lavorativa: essere disconnessi significa essere in grado di concentrarsi su pensieri, tematiche, interessi diversi dal proprio lavoro, dalle proprie mansioni, dalle direttive ricevute e dagli ordini dei clienti, abbandonando le preoccupazioni professionali e

---

<sup>439</sup> LUBET – CULLAFROZ JOVER, *La souplesse du droit face à l'usage croissant du BYOD: étude sur la gouvernance des données au sein de l'entreprise connectée*, Revue des Juristes de Sciences Politiques, n. 10/2015, p. 112.

<sup>440</sup> DAILLER, *L'émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, cit., p. 2.

<sup>441</sup> DEMOULIN, *Nouvelles technologies et droit des relations de travail: essai sur une évolution des relations de travail*, LGDJ, 2012.

<sup>442</sup> DAILLER, *L'émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, cit., p. 2.

<sup>443</sup> Questa definizione è stata data dal Gruppo di ricerca per un altro Codice del lavoro all'interno dell'opera “*Pour un autre droit du temps de travail*”, Droit Social, 2016, p. 422.

facendo riposare i propri neuroni<sup>444</sup>. Tornando al dato testuale, come accennato più sopra ad essere oggetto immediato della contrattazione collettiva è la disconnessione tecnologica: se è intuitivo scorgere la *ratio legis* e gli effetti concreti auspicati dal legislatore, individuandoli per l'appunto nella disconnessione intellettuale e nelle benefiche conseguenze in termini di riposo e, sia pure indirettamente, di aumento di produttività che essa produce sul dipendente, non è facile individuare le strade (più o meno tortuose) che consentano di mettere in opera la disconnessione tecnologica. Innanzitutto, è facile notare come il codice del lavoro non contenga prescrizioni analitiche al riguardo, né tantomeno abbia imposto alle parti sociali di predisporre un impedimento materiale, un ostacolo che impedisca al dipendente di accedere al proprio indirizzo e-mail o ai siti direttamente afferenti alla propria impresa; né, invero, una tale soluzione sarebbe stata ragionevole, tenuto conto dei problemi pratici che avrebbe potuto provocare. Si pensi ai dipendenti di una società che commercia prodotti, per conto proprio o di terzi, direttamente su internet, e si ponga il caso che il lavoratore, la sera oppure durante il fine-settimana, decida di provvedere ad uno o più acquisti per sé e per la propria famiglia accedendo al sito dell'azienda per cui lavora: sarebbe forse ragionevole, in base alla necessità di mettere a punto un sistema in grado di proteggere il periodo di riposo, impedire al dipendente di accedere al predetto sito (così privandolo della possibilità di ottenere un certo sconto in virtù del proprio rapporto privilegiato con la società) e costringerlo ad avvalersi dei servizi e delle offerte della concorrenza? Va da sé, evidentemente, che di una “spaccatura informatica” totale tra impresa e lavoratore non è possibile parlare; occorre

---

<sup>444</sup> RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle*, cit.

muoversi su di un piano diverso, destinato comunque a valorizzare la tutela del lavoratore senza però giungere a soluzioni drastiche.

#### *Diritto alla disconnessione e diritto al riposo*

La disconnessione tecnologica, dunque, non potrebbe essere intesa come una “rottura” o una “interruzione” materiale totale tra il dipendente ed i sistemi informatici che fanno capo al datore, ma, più realisticamente, come una opportuna restrizione e regolamentazione nell'utilizzazione degli strumenti informatici, con una delimitazione ben precisa delle attività e delle operazioni che possono essere svolte, tramite (ad esempio) l'adozione di codici di buona condotta per l'utilizzo corretto dei predetti strumenti.

Alcuni esempi concreti, del resto, erano presenti già prima delle modifiche recentemente apportate dalla *Loi Travail*: l'accordo collettivo stipulato il 1° aprile 2014 fra Syntec, Cinov (la federazione di sindacati dei mestieri della prestazione intellettuale, della Consulenza, dell'Ingegneria e dell'Informatica), CFDT (la Confederazione francese del lavoro) e CFE-CGC (la Confederazione francese dei quadri) in materia di durata del lavoro ha introdotto l'obbligo di disconnessione degli strumenti informatici per la comunicazione a distanza; il contratto collettivo stipulato nell'agosto 2014 da Daimler-Benz ha introdotto a favore di 100.000 suoi dipendenti la possibilità di partecipare al programma “*Posta in vacanza*”: alle e-mail inviate ai dipendenti durante i loro periodi di riposo faceva seguito un'e-mail di risposta automatica che invitava l'interlocutore ad inviare la richiesta ad un altro dei colleghi disponibili o, in alternativa, nuovamente allo stesso destinatario al suo ritorno presso la propria postazione.

L'elemento caratterizzante di questi contratti collettivi è rappresentato dalla necessità di impedire che i lavoratori potessero essere sottoposti a

sollecitazioni e controlli pure al di fuori del proprio orario di lavoro<sup>445</sup>, nel tentativo di marcare per iscritto la “frontiera” necessaria tra vita privata e vita professionale, della cui intuitività ed evidenza non ci si preoccupava in passato ma che, in certi casi, risulta ormai diventata particolarmente sottile ed evanescente<sup>446</sup>. L’analisi di questi differenti esempi mostra come non esista realmente uno strumento di “rottura” (in senso lato) migliore di un altro, potendo essa concretizzarsi in una pluralità di soluzioni differenti finalizzate alla limitazione/regolazione di software e hardware<sup>447</sup>.

In definitiva, dunque, avuto riguardo alla collocazione sistematica all’interno del codice del lavoro, nonché alla strumentalità (almeno in via di prima approssimazione) rispetto al diritto ad un tempo di riposo effettivo, il diritto alla disconnessione può essere considerato come nient’altro che un corollario di tale ultimo diritto (si parla pure di “riposo informatico”<sup>448</sup>), a mente del quale “*le salarié soit totalement dispensé, directement ou indirectement, sauf case exceptionnels, d’accomplir une prestation de travail, même si elle n’est qu’éventuelle ou occasionnelle*” (Cass. Soc. 10 luglio 2002, n. 00-18452); lo stesso Ministero del lavoro ha precisato come esso rappresenti una posizione giuridica di vantaggio volta ad assicurare l’assenza di intrusioni da parte dell’imprenditore all’interno della vita privata del lavoratore tramite strumenti elettronici durante i periodi di riposo di quest’ultimo, finalizzata altresì a garantire

---

<sup>445</sup> METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, cit.

<sup>446</sup> Si vedano F. FAVENNEC-HERY, *Qualité de vie au travail et temps de travail*, Droit Social, 2015, 113, e J. E. RAY, *Vies professionnelles et vies personnelles*, Droit Social, 2004, 5.

<sup>447</sup> DAILLER, *L’émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, cit., 3, secondo cui “*Bien que le législateur interne propose de maîtriser les nouvelles technologies et de prévoir des aménagements dans l’utilisation des outils numériques, ces trois hypothèses démontrent un contenu différent du droit à la déconnexion ainsi qu’une implication différente des employeurs et salariés en fonction de la définition choisie*”, ed altresì HEAS, *Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi*, Droit Social, 2015, 837.

<sup>448</sup> DAILLER, *L’émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, cit., p. 3.

l'equilibrio tra vita privata e vita professionale<sup>449</sup>. Entrambi i diritti sembrano del resto orientati a perseguire il medesimo obiettivo<sup>450</sup> (addirittura, secondo una certa interpretazione radicale, l'uno non può più esistere senza l'altro<sup>451</sup>); la disconnessione rappresenta lo strumento ideale per operare quel distacco in grado di provvedere ad una reale protezione della salute<sup>452</sup>.

Seguendo questa linea di pensiero, la giurisprudenza francese, appoggiata pure da una parte della dottrina, ha deciso di allontanarsi dalla giurisprudenza comunitaria, la quale in passato, investita della questione circa la qualificazione dei tempi di “*astreint*”<sup>453</sup> e, in particolare, circa la loro riconducibilità al tempo di riposo, adottò un'interpretazione meno garantista, arrivando a considerare come periodo di riposo pure quello in cui il lavoratore garantisca la reperibilità a domicilio<sup>454</sup>. Se si aderisse ad un approccio vicino alle conclusioni svolte dai giudici comunitari, l'importanza che il legislatore francese ha inteso attribuire al diritto alla disconnessione ne

---

<sup>449</sup> Così si è espresso il Ministero del Lavoro, dell'Impiego, della Formazione Professionale e del Dialogo sociale all'interno del dossier “*Le droit à la déconnexion – Le droit à la déconnexion fait son entrée dans le Code du travail*” dell'11 aprile 2016.

<sup>450</sup> FAVENNEC-HERY, cit., p. 823.

<sup>451</sup> TRUDEAU, *Vie professionnelle et vie personnelle*, Droit Social, 2004, 11, a mente delquale “*l'évolution des nouvelles technologies [...] fragilise le droit à la vie privée et représente une menace toujours plus grande à sa mise en œuvre*”. Vi è pure chi sostiene che la disconnessione sia semplicemente uno strumento finalizzato a rendere effettivo il diritto al riposo: si veda MONTVALON, *Droit à la déconnexion : l'arbre qui cache la forêt ?*, in *Semaine Sociale Lamy*, n. 1743, 7 novembre 2016.

<sup>452</sup> La Corte di Cassazione fa ormai gravare sul datore di lavoro un'obbligazione di risultato, che può dirsi correttamente adempiuta solo quando l'imprenditore dimostra di aver messo in opera tutti gli strumenti di prevenzione necessari a prevenire rischi per la salute del dipendente (Cass. 25 novembre 2015 n. 14-24.444).

<sup>453</sup> Ai sensi dell'art. L. 3121-9, per periodo di *astreint* si intende durante il quale il lavoratore, senza essere al proprio posto di lavoro e senza essere nella disponibilità immediata e diretta del datore, deve essere comunque in grado di intervenire per svolgere un servizio od un'attività.

<sup>454</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sindicato de Medicos de Asistencia Publica (SIMAP) e Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, 3 ottobre 2000, n. C303/98.



uscirebbe fortemente ridimensionata, essendo ammissibile, da parte dell'ordinamento, che possa essere considerato come tempo di riposo pure quello in cui il dipendente rimanesse comunque reperibile (anche se distanza); un'interpretazione, questa, che non convince. Il solo fatto di vedere comparire sul proprio dispositivo portatile un'e-mail, una chiamata o un messaggio recante come mittente il proprio principale, è già di per sé fonte di stress e/o di preoccupazione<sup>455</sup>, essendo difficile sostenere che la comunicazione possa avere un contenuto che non riguardi l'esecuzione di un determinato compito, lo svolgimento di una data attività lavorativa o la risoluzione di un problema o di un contrattempo; ora, se è chiaro (senza bisogno di ricorrere all'art. L. 3131-1) che il riposo possa essere considerato effettivo solo quando il lavoratore possa dedicarsi esclusivamente a sé ed alla propria famiglia, l'effettività della disconnessione rappresenta la migliore garanzia per una reale fruizione di tale diritto<sup>456</sup>.

---

<sup>455</sup> Uno studio realizzato da Future Work Centre nel 2015 intitolato "Hai ricevuto un'e-mail?" ha dimostrato come l'aumento di stress fra i lavoratori sia aumentato considerevolmente in riferimento alla ricezione di messaggi e-mail sul proprio smartphone personale sia la mattina presto che la sera tardi, così come il contenuto stesso dei messaggi (il tono utilizzato, le richieste contenute).

<sup>456</sup> Il Gruppo di ricerca per un altro Codice del lavoro (GR-PACT) ha avanzato la proposta di aggiungere, nella terza parte del Codice dedicata all'orario di lavoro, una disposizione del seguente tenore: "*Le salarié a le droit d'être déconnecté et injoignable par l'entreprise, ses usagers ou ses clients, durant son temps libre. L'employeur assure l'effectivité de ce droit*". Una tale proposta, che comporterebbe certamente dei vantaggi in quanti consentirebbe di stabilire, senza ombra di dubbio, in cosa consista effettivamente il diritto alla disconnessione, tuttavia rischierebbe di cozzare contro le concrete soluzioni prospettate fino ad oggi dalla contrattazione collettiva che, come si è visto in precedenza, pur essendo tutte finalizzate al raggiungimento del medesimo obiettivo, seguono tuttavia strade assai differenti, tutte meritevoli di attenzione, presumibilmente in virtù del diverso contesto aziendale e del diverso approccio assunto dalle aziende sul punto.

Hervé-Lanouzière, attuale direttore dell'Agenzia nazionale per il miglioramento delle condizioni di lavoro, ha sostenuto come requisito essenziale per garantire l'effettività del diritto alla disconnessione sia un'organizzazione aziendale adeguata: "*Ce n'est qu'ensuite que l'on peut poser des règles de comportement individuel, proposer aux managers des formations et responsabiliser les salariés. Quelles sont par exemple les règles d'usage des technologies de l'information au*

Nonostante la versatilità e l'importanza assunte, parte della dottrina non ha ommesso di criticare la scelta operata dal legislatore, reo di aver consentito che un principio fondamentale per la salute del lavoratore trovi uno dei suoi maggiori strumenti di protezione in un diritto dal contenuto evasivo<sup>457</sup>, incerto, che si risolve finalmente in un più incisivo controllo sull'utilizzo delle nuove tecnologie; ma, in realtà, la positivizzata indeterminatezza della disconnessione non rappresenta un difetto, semmai un punto di forza, essendo stato delegato agli attori sociali aziendali il compito di individuarne le migliori modalità di attuazione.

#### *La negoziazione annuale e il pericolo di ineffettività*

Il legislatore, come già sopra evidenziato, ha preferito delegare la disciplina della materia alla contrattazione collettiva proprio in virtù dell'eterogeneità delle esperienze maturate e della diversità dei risultati ottenuti; tale scelta trova invero un autorevole precedente storico di rilievo, rappresentato dalla legge del 5 marzo 2014 n. 2014-288 la quale, all'art. 33, aveva consacrato l'obbligo di stipula di un contratto collettivo in merito alla qualità della vita sul posto di lavoro, superando l'approccio di stampo semplicemente promozionale contenuto nell'accordo nazionale interprofessionale del 19 giugno 2013. È d'uopo sottolineare l'importanza di tale accordo pure per una scelta di politica sindacale ben precisa, concretizzatasi nell'associazione del diritto alla disconnessione non al riposo o più genericamente alla tutela della salute, bensì con riferimento alle possibilità di miglioramento della qualità

---

*sein de l'entreprise ? Il s'agira du coup de règles de conduite qui relèvent plus du règlement intérieur : ne pas envoyer d'e-mails après telle heure, ne pas attendre d'un collaborateur qu'il réponde aux e-mails en dehors de ses horaires de travail, etc. Il est important de garder à l'esprit que ces règles ne pourront être suivies d'effet que si, au préalable, l'employeur a mis en place une organisation professionnelle et un mode de régulation managériale compatibles. Elles n'auront aucun impact sur les comportements individuels si l'organisation est telle que les salariés sont, de fait, contraints de répondre aux sollicitations professionnelles en dehors de leurs horaires de travail ou se sentent obligés de le faire".*

<sup>457</sup> DAILLER, *L'émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, cit., p. 4.

della vita sul posto di lavoro; il che appare però come una contraddizione in termini, essendo il concetto di disconnessione assai più facilmente correlabile alla sfera privata della persona<sup>458</sup>, per tutte le ragioni sopra evidenziate. In realtà, dall'esperienza concreta è lecito desumere come la capacità (acquisita) di non essere costantemente preoccupati di controllare la presenza di eventuali richieste e, più in generale, di privilegiare i contatti fisici a discapito di quelli informatici (il caso Orange è emblematico al riguardo) possa avere effetti positivi pure sulle proprie performance lavorative, e quindi rappresentare un indubbio vantaggio per l'azienda medesima; ma ciò rappresenta solo un effetto secondario ed indiretto della disconnessione, che pure è stato tenuto (ovviamente) in debito conto dal mondo datoriale.

### *I soggetti sindacali*

Un ruolo di primo piano dal lato sindacale è portato dalle istanze rappresentative del personale (IRP): oltre a conoscere specificamente quali siano i problemi ed i bisogni dei dipendenti sottoposti ad un bombardamento informatico da parte del datore di lavoro, è opportuno che tali organismi siano altresì in grado di adottare delle soluzioni realmente efficienti e foriere di risultati concreti, onde evitare che la disconnessione negoziata rimanga un involucro vuoto, alla stregua di una mera dichiarazione di principio sulla carta. Il rischio di ineffettività è elevato: se i rappresentanti sindacali non possedessero le necessarie competenze tecnico-informatiche, oltre che la dovuta autorevolezza per porsi come interlocutori stabili della controparte datoriale, i lavoratori non trarrebbero un significativo beneficio dalla riforma del 2016, restando ugualmente sottoposti ad una possibile costante pressione, ad un controllo perpetuo ed alle più svariate richieste in qualunque momento; un'analisi delle esperienze maturate (in costante aumento pure in ordinamenti, come quello italiano, in cui non esiste *ex lege* -

---

<sup>458</sup> BOUCHET, *Au nom de qui parle-t-on de qualité de vie?*, Droit Social 2015, p. 155.

per ora- un diritto esplicito alla disconnessione) e dei risultati ottenuti nei più avanzati contesti produttivi, rappresenta un buon punto di partenza per comprendere appieno le necessità dei dipendenti. Ciò in considerazione del fatto che, ovviamente, non tutti i lavoratori della stessa unità produttiva hanno il medesimo approccio alle NTIC: ad un programmatore informatico specializzato sarà difatti richiesto un impegno ed un apporto di lavoro più costante ed intenso rispetto ad un programmatore alle prime armi, inizialmente chiamato a svolgere un ruolo marginale e verosimilmente routinario (alla differente professionalità ed alle diverse mansioni attribuite alle due figure professionali corrispondendo, ovviamente, una debita differenza a livello retributivo); sarebbe logico supporre, dunque, che in virtù della maggiore pressione esercitata conseguente alla differente attività svolta, i rappresentanti sindacali siano tenuti a concordare limiti alla “connessione” più significativi rispetto a quelli eventualmente impiegati per coloro che svolgono mansioni di livello inferiore o che, ad ogni modo, sono deputati a perseguire risultati sì utili all’impresa, ma dotati di una minore rilevanza all’interno dell’economia aziendale. Per questi ultimi, si potrebbe obiettare, il problema dell’eventuale ineffettività del diritto alla disconnessione si risolverebbe da sé: a prescindere dalle condotte datoriali volontariamente persecutorie pure in assenza di qualsivoglia utilità (comportamento, questo, che integrerebbe semmai gli estremi del *mobbing* verticale, rappresentante, al netto di considerazioni relative al mancato rispetto del diritto alla disconnessione, un evidente inadempimento dei più basilari obblighi contrattuali di correttezza e buona fede, oltre che un atto illecito civilmente sanzionabile) quale utilità potrebbe trarre il datore di lavoro nel tempestare di chiamate od e-mail un proprio dipendente la cui attività, lo si ripete, fosse estremamente ripetitiva, non particolarmente complessa? Ma in realtà una tale impostazione non può essere condivisa: ciascuna mansione porta difatti

un'utilità all'azienda, piccola o grande che sia; semmai, l'utilità derivante da un singolo lavoratore varia non solo a seconda del maggiore o minore grado di specializzazione o professionalità, quanto piuttosto in virtù delle necessità produttive contingenti ad un preciso contesto temporale, in considerazione degli ordini e delle esigenze produttive di quel dato momento storico: anche un dipendente chiamato a svolgere un compito meramente manuale, difatti, corre il rischio di essere subissato di richieste la notte, durante il fine-settimana, anche qualora per l'adempimento di tali direttive fosse necessario recarsi presso la propria postazione; in questo caso il comportamento datoriale potrebbe essere estremamente nocivo per la salute e l'integrità psico-fisica del dipendente, avuto riguardo ai toni usati nel messaggio ed alla perentorietà della richiesta: il tempo libero finirebbe logorato dal pensiero delle incombenze, delle seccature e soprattutto dal possibile atteggiamento vessatorio ed ostile che lo aspetteranno al proprio rientro in azienda.

Pur partendo dal presupposto che determinate qualifiche professionali (ad esempio, quelle dirigenziali) si prestano con maggiore facilità a ricevere richieste al di fuori dell'orario e del luogo di lavoro, il diritto alla disconnessione necessita di rimanere caratterizzato da regole univoche valedoli per tutti i dipendenti, essendo al più ammissibile qualche accorgimento relativo alle peculiarità della singola mansione affidata a ciascuno<sup>459</sup>. A tale proposito, è interessante evidenziare come la negoziazione annuale di disciplina di cui all'art. L. 2242-8 abbia ad oggetto la qualità della vita sul luogo di lavoro; cosicché potrebbe porsi un problema applicativo circa i soggetti attivi effettivamente deputati a prendere parte alla contrattazione: mentre è fuor di dubbio che, come accennato inizialmente, le istanze rappresentative del personale siano i soggetti per eccellenza chiamati a pattuire le condizioni per un miglioramento della qualità della vita in

---

<sup>459</sup> DAILLER, *L'émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, cit., p. 5.

azienda, è però altrettanto vero che i soggetti rappresentativi della collettività dei lavoratori chiamati ad adoperarsi per la tutela della loro salute siano i comitati d'igiene, di sicurezza e delle condizioni di lavoro<sup>460</sup> di cui all'art. L. 4612-1. È stato rilevato come il problema della salute sia ricorrentemente correlato all'orario di lavoro<sup>461</sup>, e come vi siano importanti ripercussioni riguardo pure alla vita privata dei dipendenti; ripercussioni le cui implicazioni sarebbero state sottovalutate dalla dottrina francese<sup>462</sup>. I comitati di impresa sono infatti gli unici soggetti, ai sensi dell'art. L. 2321-1 e dell'art. L. 2323-6 del codice, costituiti all'interno delle imprese con almeno cinquanta dipendenti, legittimati ad essere consultati con cadenza annuale in merito allo stato delle condizioni di vita e di lavoro, mentre i comitati d'igiene, a mente dell'art. L. 4612-9, vengono in rilievo in occasione dell'introduzione di nuove tecnologie, in particolare sull'incidenza delle medesime in merito alle condizioni di lavoro. Vi è un rischio concreto di sovrapposizione di funzioni, dunque, data l'eterogeneità degli interessi in gioco; ma, d'altra parte, occorre sottolineare come, mentre per i comitati d'igiene sia prevista una semplice consultazione, la stipula del contratto collettivo annuale resti appannaggio dei comitati d'impresa. Vi è chi sostiene, per evitare inutili cortocircuiti, dato il peculiare significato in merito alla salute dei lavoratori, che sarebbe opportuno riconsiderare il ruolo dei comitati d'igiene, interpretando l'attuale impianto normativo in un'ottica promozionale nei confronti di questi ultimi, facendo comunque salva la necessità di una loro consultazione obbligatoria

---

<sup>460</sup> Si veda LEROUGE-GRAFTEAUX, *Santé au travail, risques psychosociaux et petites entreprises en droit du travail*, Revue de droit du Travail 2015, 705, secondo cui “l’institution représentative du personnel dédiée à la santé en France est le CHSCT, mis en place dès que l’établissement atteint le seuil des 50 salariés”.

<sup>461</sup> DUMONT, *Les transformations du droit des temps de travail et de repos*, La Semaine Juridique – Edition Générale, spécial, n. 26/2015, p. 1244.

<sup>462</sup> HEAS, *Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi*, Droit Social 2015, p. 837.

(ma superando, a questo punto, la lettera della legge) al fine di definire compiutamente le modalità di messa in opera del diritto alla disconnessione<sup>463</sup>. Invero, onde meglio preservare il dettato normativo<sup>464</sup>, sarebbe in realtà opportuno considerare le due istanze di rappresentanza come complementari (a questo proposito, la soluzione migliore potrebbe essere fornita dallo stesso legislatore, intenzionato –sulla base delle ordinanze recentemente approvate ed in attesa della legge di abilitazione del Parlamento- ad unificare le varie anime IRP all’interno di un unico organismo, il comitato sociale ed economico), destinate ad operare fianco a fianco per una migliore e più completa tutela degli interessi dei lavoratori nel rispetto dei rispettivi campi di competenza: “*En l’absence d’articulation entre les compétences des deux institutions, l’effectivité du droit à la déconnexion serait affaiblie en raison d’une carence d’un des aspects de ce droit, soit du point de vue du CE et de son expertise en matière d’organisation du temps de travail, soit du point de vue du CHSCT et de sa compétence en matière de préservation de la santé des salariés*”<sup>465</sup>; sarebbe opportuno, dunque, che prima di sedersi al tavolo delle trattative con la controparte datoriale, i comitati di impresa si confrontassero con i comitati

---

<sup>463</sup> DAILLER, *L’émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, cit., p. 5, sostiene infatti che “*La négociation annuelle obligatoire devrait permettre au CHSCT, qui dispose de prérogatives autonomes, d’être davantage réactif, d’être consulté et informé au même titre que le CE et d’être associé à ce dernier. L’ANI avait précisé dans son article 14 relatif au « diagnostic préalable partagé » que ce diagnostic devait se nourrir des « avis du CHSCT et du comité d’entreprise, dans le cadre de leurs compétences respectives ».*

<sup>464</sup> Il potere riconosciuto ai comitati d’igiene si estrinseca in modalità differenti: possono effettuare analisi circa i rischi professionali a cui sono esposti i lavoratori, effettuare ispezioni, svolgere inchieste in materia di incidenti sul lavoro o di malattie professionali senza che sia necessario il consenso da parte dell’imprenditore; essi dunque, più che essere deputati a negoziare, hanno come compito quello di sovrintendere all’efficacia delle misure adottate sul luogo di lavoro e, in ultima analisi, di sorvegliare attentamente il datore di lavoro affinché questi adempia ai propri obblighi in materia di salute e sicurezza. Anche sulla base delle proprie funzioni sembra dunque ragionevole lasciare la stipulazione dei contratti collettivi ai comitati d’impresa.

<sup>465</sup> DAILLER, *L’émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, cit., p. 5.

d'igiene, onde addivenire ad una soluzione comune circa le modalità di messa in opera della disconnessione dei lavoratori (soluzione peraltro già individuata pure dall'Accordo nazionale interprofessionale del 19 giugno 2013).

*La mancanza di accordo annuale: la soluzione offerta dal datore di lavoro*

Qualora le istanze rappresentative del personale e il datore di lavoro non riescano ad addivenire ad un accordo, l'art. L. 2242-8 dispone che debba essere lo stesso datore ad elaborare e definire tali modalità, e che le stesse siano comunicate tramite tutti i mezzi ai lavoratori. In sostanza, l'ultima parola spetterebbe alla parte datoriale, il che potrebbe sollevare più di un dubbio circa la reale utilità pratica di un documento unilateralmente elaborato dal datore; questi sarà dunque legittimato a redigere un documento, previo un semplice avviso dei comitati d'impresa o dei delegati del personale in cui vengono descritte le modalità operative; occorre precisare che, in ogni caso, tale procedimento rappresenta solo l'*extrema ratio*, non potendo essere considerata come una misura alternativa all'accordo sindacale, ma solo sussidiariamente come strumento residuale, risultando pacifico che le parti sociali debbano comunque avviare annualmente una trattativa sindacale per il raggiungimento di un accordo soddisfacente<sup>466</sup> (se così non fosse, sarebbe altrimenti fin troppo facile per l'imprenditore aggirare il sistema predisposto dalla *Loi El-Khomri*).

È stato sottolineato come un tale sistema, finalizzato a garantire adeguata protezione al binomio sfera privata/salute del lavoratore, sia di per sé caratterizzato da un'intrinseca debolezza: non è prevista, difatti, la preventiva consultazione dei comitati d'igiene, e lo stesso documento redatto unilateralmente rischierebbe di avere uno scarso valore giuridico: "*en droit*

---

<sup>466</sup> LOISEAU, *La déconnexion - Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés*, cit.



*français la loi ne néglige pas d'utiliser les documents élaborés par les entreprises” e “l'existence de fait de ces chartes, codes ou autres documents est ainsi « reconnue » sans pour autant bénéficier d'une véritable consécration en tant qu'instrument juridique”<sup>467</sup>.*

Non pochi dubbi sussisterebbero, dunque, circa l'efficacia giuridica di questo documento, così simile agli ulteriori e diversi documenti già impiegati a livello aziendale, nonché ai codici di buona condotta che vanno oggi sotto la denominazione di “*documenti d'impresa*”<sup>468</sup>, ossia di quella documentazione avente come obiettivo di stabilire i valori a cui si ispira la medesima, di manifestare le sue buone intenzioni nel proprio campo di attività e gli impegni etici che assume riguardo ai suoi diversi partners<sup>469</sup>.

Un'interpretazione differente potrebbe darsi, d'altra parte, qualora la carta contenesse (caso forse più teorico che concreto) determinati obblighi che il datore decidesse autonomamente di imporsi: è evidente che, in questo caso, la stessa potrebbe essere considerata come una dichiarazione unilaterale caratterizzata invece da una certa rilevanza, potendo essere fatti valere dai diretti interessati (ossia, i lavoratori); tuttavia, nella prospettiva (più sopra evidenziata) secondo cui il diritto alla disconnessione debba essere reso effettivo, altresì, per garantire una migliore tutela dei lavoratori da loro stessi, tale documento dovrebbe pure prevedere delle sanzioni nei confronti dei dipendenti che non rispettino i limiti fissati all'utilizzo degli strumenti informatici. Il documento sarebbe dunque da considerarsi come parte integrante del regolamento interno dell'impresa e dovrebbe, quindi, essere sottoposto al vaglio da parte del comitato d'igiene (il che rappresenterebbe comunque un effetto positivo di uno strumento finora visto con diffidenza,

---

<sup>467</sup> BERRA, *Les chartes d'entreprises et le droit du travail*, in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, 2002, p. 123.

<sup>468</sup> MOULY-CHALARON, *Réglement intérieur et notes de service*, Répertoire de droit du travail, aprile 2015.

<sup>469</sup> BERRA, *Les chartes d'entreprises et le droit du travail*, cit., p. 123.

capace di contribuire a potenziare il ruolo del comitato<sup>470</sup>); conclusioni analoghe si hanno pure con riferimento ai contesti aziendali di dimensioni medio-piccole.

*Dal diritto di disconnessione all'obbligo di disconnessione?*

I differenti esempi attraverso i quali è venuto via via manifestandosi il diritto di disconnessione hanno posto all'attenzione degli interpreti un interessante quesito: non sarebbe stato più opportuno introdurre, anziché un diritto a favore del lavoratore, un vero e proprio obbligo di disconnessione? La domanda sorge spontanea, in effetti, se si intende fare riferimento alla necessità (emersa in precedenza) di proteggere il lavoratore non tanto dalle pressioni (più o meno) indebite del datore, quanto da se stesso; l'effettività della disconnessione presuppone che il lavoratore si metta volontariamente nelle condizioni di non essere rintracciabile e di non rispondere al datore di lavoro. Sul punto, occorre rammentare che già nell'accordo collettivo stipulato da Volkswagen nel 2011 venne presa in esame l'eventualità che i limiti all'utilizzo degli strumenti informatici dovessero porsi in capo agli stessi lavoratori, e si introdusse l'obbligo di adozione di un dispositivo in grado di disattivare i server aziendali fra le ore 18.15 e le ore 7 del giorno seguente (anche se, è opportuno precisare, tale misura coinvolse non la totalità dei dipendenti, bensì esclusivamente coloro ai quali era stato consegnato uno *smartphone* aziendale per lo svolgimento delle proprie mansioni). Lo stesso rapporto Mettling sottolineò come “*la recherche de solutions comme la déconnexion relève autant d'une éducation au niveau individuel que d'une régulation au niveau de l'entreprise*”; se il lavoratore non è interessato o determinato a salvaguardare il proprio tempo libero e a godere pienamente del diritto al riposo, qualsivoglia disciplina (anche la più analitica) in merito

---

<sup>470</sup> LOISSEAU, *La déconnexion - Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés*, cit.

alla regolarizzazione e messa in opera della disconnessione è destinata a rimanere lettera morta: restare perennemente connessi (in un'accezione ovviamente lavoristica) e porsi a disposizione del proprio datore di lavoro senza soluzione di continuità rappresentano ostacoli insormontabili pure per una contrattazione collettiva efficiente e per attori sociali autorevoli. D'altra parte, si potrebbe efficacemente obiettare che ad ogni diritto spettante a Tizio corrisponde un conseguente obbligo in capo a Caio; è dunque corretto sostenere che un obbligo di disconnessione già esiste nell'ordinamento francese<sup>471</sup>: l'imprenditore è tenuto ad astenersi dal mettersi in contatto in qualunque modo col proprio dipendente al di fuori dell'orario di lavoro (ovviamente in quei casi in cui intenda impartirgli direttive od istruzioni in merito allo svolgimento dell'attività lavorativa), pena l'applicazione delle sanzioni eventualmente previste dai contratti collettivi, che potrebbero andare dalla dichiarazione di assoluta irrilevanza, a livello disciplinare, della condotta tenuta dal lavoratore che non rispondesse ai messaggi che gli arrivassero, all'applicazione di sanzioni pecuniarie a favore dei comitati d'impresa o del singolo lavoratore. Le misure sanzionatorie, accompagnate da quelle interdittive, sono del resto quelle più famigliari all'ordinamento francese<sup>472</sup>.

Vi è chi, oltretutto, ritiene che l'ingresso nell'ordinamento positivo di un generico diritto alla disconnessione valevole indistintamente per tutti i

---

<sup>471</sup> LOISEAU, *La déconnexion - Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés*, cit.: “La déconnexion prend alors tout son sens comme un devoir de l'employeur qui a la responsabilité de protéger les salariés, y compris contre eux-mêmes.” ed ancora che “se dégage l'ambivalence de la déconnexion : c'est un droit pour les salariés pour le respect de leur vie personnelle et familiale ; c'est un devoir pour l'employeur pour le respect des temps de repos et de congés dans le cadre de son obligation de sécurité en matière de santé au travail.”

<sup>472</sup> Si veda la Lamy Sociale 2017: “C'est le système avec lequel employeurs et salariés sont le plus familier. Elles devront figurer dans l'accord ou le plan, mais être soumises à la consultation du comité d'entreprise et au contrôle de l'inspecteur du travail, puisque ce sont des adjonctions au règlement intérieur (voir n° 1394 et s.)”.

lavoratori si rivelerà alla lunga una scelta sbagliata, che andrebbe ora più opportunamente rimeditata, essendo necessario adattarla alle necessità ed alla discrezionalità del singolo dipendente; detto altrimenti, si sarebbe dovuto più correttamente parlare di diritto ad una disconnessione scelta<sup>473</sup>. Il lavoratore, fermo restando la predisposizione di una politica aziendale seria e corretta circa l'opportunità di non violare il tempo di riposo e il tempo da dedicare alla vita privata, sarebbe comunque legittimato a restare connesso e, se lo ritiene opportuno, a svolgere il proprio lavoro pure al di fuori del contesto produttivo, a condizione che ciò rappresenti una sua scelta libera, consapevole e non estorta, ossia non fondata sul timore di possibili ripercussioni a livello disciplinare. Tale soluzione si presta però ad una facile critica: poiché si parla di diritto, è evidente come il dipendente sia già di per sé libero (allo stato attuale) di fruire e disporre di questo diritto come meglio ritiene opportuno; nulla gli vieta, difatti, di continuare a lavorare e di mantenersi comunque reperibile pure al di fuori del proprio contesto lavorativo; è solo attraverso una seria campagna di informazione e di sensibilizzazione degli effetti positivi della disconnessione che è possibile addivenire ad un risultato in questo senso.

L'ingresso di un "obbligo di disconnessione" spingerebbe il sistema ad un livello ulteriore, non limitandosi più a proteggere la figura del lavoratore ma colpevolizzando lo stesso lavoratore in caso di inadempimento; il che pare francamente eccessivo, se si considera che, in definitiva, a rimetterci in tema di salute e di stress sarebbe semplicemente il dipendente.

### *Considerazioni*

Il legislatore francese ha inteso giocare d'anticipo rispetto agli altri ordinamenti, tenendo conto dei tempi e mettendo nero su bianco un obbligo

---

<sup>473</sup> LOISEAU, *La déconnexion - Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés*, cit.

di contrattazione per le parti sociali aziendali avente un oggetto ben specifico, pur garantendo loro un amplissimo margine di manovra. L'introduzione di un tale diritto, che potrebbe pure apparire superflua ad un primo sguardo, essendo comunque già presenti all'interno del codice del lavoro principi e regole grazie alle quali sia possibile sostenerne la presenza pure in assenza dell'espressa previsione di cui settimo comma dell'articolo L. 2242-8, risulta invece giustificata: l'evoluzione del contesto produttivo che si è accompagnata e continuerà pure in futuro ad accompagnarsi all'evoluzione del modello di vita degli individui, entrambi caratterizzati dal denominatore comune dell'evoluzione tecnologica e dell'utilizzo permanente della connessione Internet, con conseguenti e continui aggiornamenti, hanno reso necessario che anche il diritto positivo si occupasse finalmente di questo aspetto.

Certamente il diritto alla disconnessione è uno strumento di ultima generazione i cui riflessi nella pratica sono tuttora incerti e sulla cui reale portata positiva in termini di incremento delle tutele sarà lecito interrogarsi tra qualche anno; ad ogni modo, appare opportuna la scelta di concedere ampio spazio alla contrattazione collettiva nel determinarne le modalità di esecuzione concrete che saranno ritenute più opportune (codificare nel dettaglio una materia che, per sua stessa natura, si presta facilmente alle più differenti e svariate applicazioni stante la grande diversità dei contesti produttivi, sarebbe apparso come una forzatura di dubbia utilità). La positivizzazione di tale diritto rappresenta infine una scelta corretta e condivisibile, finalizzata alla definitiva stabilizzazione di un diritto imprescindibile, della cui bontà, stante l'attuale contesto socio-produttivo in cui va ad operare, non è davvero lecito dubitare.

## Conclusioni

Il potere datoriale di controllo ha conosciuto uno sviluppo importante nel corso degli ultimi cinquant'anni; e ciò, proprio al fine di realizzare il desiderio del padre dello Statuto dei Lavoratori, Gino Giugni, ossia consentire finalmente l'ingresso dei valori fondanti l'ordinamento repubblicano, fra cui un ruolo di prestigio, di primissimo piano, è ricoperto certamente dal lavoro, all'interno del contesto produttivo, onde garantire l'effettiva protezione e conferire l'adeguata tutela alla parte debole del rapporto contrattuale.

Ciò che è emerso dalla analisi da me svolta, sia con riferimento all'ordinamento italiano che a quello francese (e nonostante le soluzioni impiegate dai due sistemi siano decisamente differenti), è che il potere di controllo che, sin dai tempi della Prima Rivoluzione Industriale (e volendo lasciar perdere tempi ancora più remoti, vigendo una troppo differente strutturazione del rapporto di lavoro rispetto all'età moderna), è sempre stato esercitato in modo invasivo e del tutto libero da parte dell'imprenditore, finalizzato a verificare in modo continuativo e sinanco pedante il corretto svolgimento della prestazione da parte del dipendente, senza alcuna garanzia del benché minimo spazio di libertà (per tacere di riservatezza) all'interno del contesto aziendale.

L'opera realizzata dallo Statuto è stata indirizzata primariamente ad irrigidire ed irregimentare tale potere, statuendo senza possibilità di equivoco la necessaria tutela della dignità e della libertà del lavoratore subordinato, in perfetta linea di continuità ed al fine di una concreta e fattiva attuazione dell'art. 41, comma 2, Cost.

Se da un lato il potere di controllo risulta di per sé perfettamente lecito, tuttavia il legislatore del 1970 ha ritenuto di operare una distinzione tra le due possibili modalità di esercizio del potere stesso, sancendo una certa limitazione per la prima ed arrivando a bollare come illecite e dunque

assolutamente vietata la seconda. Il controllo umano è ammissibile ed, anzi, risponde ad interessi meritevoli di tutela: non bisogna dimenticare, difatti, che il dettato costituzionale invita il legislatore a trovare un punto di equilibrio, un giusto temperamento di interessi tra di loro confliggenti in quanto contrapposti, e non a consentire la netta prevaricazione di una posizione rispetto ad un'altra; e ciò anche qualora la prima sia afferente alla parte debole del rapporto contrattuale. Diversamente ragionando, del resto, non sarebbe corretto neppure parlare di ordinamento a base democratica, ed ecco che allora la parte storicamente debole del rapporto di lavoro diventerebbe invece parte forte, posta in una posizione di gran lunga superiore rispetto a qualunque altra parte che abbia stipulato un contratto avente ad oggetto una prestazione di *facere*, che a buon diritto può essere periodicamente e con una maggiore o minore frequenza controllata dal creditore onde consentirgli di verificare, in modo del tutto condivisibile, la corretta esecuzione della prestazione a cui ha diritto e per la quale il debitore, occorre rimarcare, viene retribuito. Privare il datore di lavoro della facoltà di controllare l'operato dei suoi dipendenti, che si muovono all'interno di spazi aziendali di sua proprietà, che svolgono la loro prestazione impiegando beni, macchinari, strumenti, mezzi di proprietà del datore medesimo o, in ogni caso, comunque a lui riconducibili avrebbe significato penalizzare eccessivamente, ben al di là del principio di ragionevolezza, la parte storicamente forte del rapporto, costretta a rimanere disarmata ma, ciò non di meno, comunque obbligata a corrispondere una determinata somma di danaro al lavoratore (tenendo oltretutto conto di calcoli e meccanismi di determinazione quantitativa sottratti alla propria discrezionalità, affidati alle parti sociali).

Ciò che era invisibile al legislatore storico in un'epoca in cui, occorre ribadirlo, il conflitto sociale era molto più esasperato di ora, con una politicizzazione

delle parti sociali e dell'opinione pubblica, oltre che degli stessi lavoratori, molto più marcata e molto più incisiva rispetto ad oggi, era la possibilità che le tecnologie all'epoca diffuse e che stavano prendendo via via sempre più piede all'interno del contesto produttivo, finalizzate ad addivenire ad una sempre maggiore meccanizzazione (oggi diremmo informatizzazione) dell'attività economica imprenditoriale, potessero consentire un controllo potenzialmente invasivo e penetrante di gran lunga superiore e molto più incisivo rispetto a quello umano, che avrebbe sì consentito la realizzazione di un Panopticon di benthamiana memoria, in grado di garantire un'efficienza produttiva perfetta al prezzo, però, della creazione di una situazione da incubo per il lavoratore, costretto a lavorare sotto una lente di ingrandimento costante, con il timore che qualunque tipo di comportamento o di gesto avrebbe potuto essere valutato come un inadempimento contrattuale, con conseguente irrogazione di una sanzione disciplinare *ex art. 2106 c.c.* (si ricordi, oltretutto, che la tutela reintegratoria è coeva alle limitazioni predette che i diversi interventi legislativi con finalità anti-discriminatoria risalgono agli anni successivi).

Per questa ragione, dunque, il legislatore decise di operare una scelta *tranchante*, sgombrando il campo da ogni dubbio e vietando *in toto* qualsivoglia strumento od impianto avente come scopo quello di sorvegliare a distanza l'attività dei dipendenti, e consentendo l'installazione dei predetti esclusivamente per finalità differenti e distinte, reputate meritevoli di tutela, ma che certamente non potevano comportare un pregiudizio per i lavoratori. L'art. 4 Stat. rappresentava una scelta di politica del diritto chiara, precisa, non equivocabile; poco felice fu la scelta, pure operata da parte della dottrina e della giurisprudenza, di utilizzare la locuzione "controllo preterintenzionale", in quanto il controllo a distanza non era mai consentito, né tantomeno le informazioni grazie ad esso acquisite avrebbero avuto il



benché minimo valore in sede giudiziaria (e tantomeno, dunque, in sede disciplinare). Le immagini ed i dati raccolti avrebbero potuto essere impiegati esclusivamente per ragioni organizzative e produttive, quindi per una migliore organizzazione dell'attività produttiva, per un aumento di efficienza, per consentire al datore di lavoro di poter gestire utilmente la propria attività economica organizzata al fine, ovviamente legittimo in un'economia di libero mercato, di ridurre i costi e di aumentare i profitti (del resto, intuitivamente anche i dipendenti avrebbero potuto beneficiare di essere parte di un'attività funzionante, in grado di produrre utili e di rappresentare un *competitor* stabile sul mercato), ovvero per ragioni di sicurezza, proprio al fine di adempiere all'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. e di garantire alle maestranze impiegate una tutela ampia; va da sé che ricondurre la necessità di un controllo a distanza dei dipendenti ad una delle ragioni sopra dette avrebbe rappresentato un'interpretazione *contra legem* della norma. Un'impostazione che è però parzialmente mutata dal 2015, con l'avvenuta formalizzazione della possibilità di utilizzare tutti i dati acquisiti in seguito all'esercizio di un controllo a distanza preterintenzionale (dunque non diretto, ma occasionato dalle ragioni di cui al comma 1) anche per fini disciplinari e sanzionatori; come si diceva già nel testo della trattazione, dunque, non vi sono dubbi circa la direzione che il legislatore ha intrapreso, e a favore di quale contraente abbia inteso spostare l'ago della bilancia.

Per i controlli, invece, finalizzati alla tutela del patrimonio aziendale, ci si trova di fronte ad un discorso differente. L'interesse del datore di lavoro è quivi rappresentato non dall'ordinario interesse, descritto più sopra, di un qualunque creditore che si attende di ricevere un determinato tipo di prestazione e, dunque, monitora l'attività del debitore per verificare che quest'ultimo esegua correttamente, secondo i canoni della diligenza richiesta (ordinaria o specifica), la prestazione dovuta, bensì da un fine diverso, che

nulla ha a che vedere *stricto iure* col contratto di lavoro, né con le obbligazioni da questo discendenti; per l'appunto, l'interesse alla protezione di tutti quei beni (mobili ed immobili, materiali ed immateriali) facenti capo al datore di lavoro, per i quali egli a buon diritto può invocare il generale principio del *neminem laedere*. L'interesse del datore, in altri termini, è l'interesse proprio di ciascun soggetto di diritto, a prescindere che ci si muova in un contesto contrattuale o extracontrattuale, a voler conservare l'integralità e la funzionalità delle proprie *res*; e, per fare ciò, è evidente come l'unico strumento che abbia a disposizione sia quello di poter esercitare un monitoraggio (non necessariamente costante ma sicuramente periodico) sullo stato di fatto di tali beni. Ed è proprio questo il grande equivoco di fondo, che per decenni ha fatto arrovellare giuristi ed addetti ai lavori sia in ambito accademico che all'interno delle aule giudiziarie, su di un piano prettamente pratico ma di maggiore impatto concreto sulle vicende ed i rapporti tra le parti che operano in azienda: il controllo difensivo non è una peculiare fattispecie astratta riconducibile al *genus* potere di controllo, né tantomeno rappresenta una *species* della categoria dei controlli a distanza – ed anzi storicamente si cominciò a parlare di questa peculiare tipologia di controllo non con riferimento all'art. 4 Stat., bensì all'art. 3 Stat., in tema di personale preposto alla vigilanza dei dipendenti – i quali, come abbiamo visto, sono di per sé tutt'oggi vietati. Tale potere assume un carattere molto più generale, destinato ad applicarsi ad una miriade di fattispecie (astratte e concrete) che trascendono il diritto del lavoro e l'ordinamento giuslavoristico attuale per fare riferimento a qualunque campo del diritto; esso ha una portata amplissima, la cui legittimità è stata fondata espressamente dal legislatore. Il concetto di legittima difesa, nel senso di cui all'art. 2044 c.c. ovvero all'art. 52 c.p., racchiude al proprio interno pure quello di controllo destinato a tutelare l'integrità della propria persona e del proprio patrimonio; ecco che, allora,

non è possibile escludere fra i soggetti titolari di un tale potere proprio il datore di lavoro, in quanto la fonte ed il fondamento di tale posizione giuridica non è da ravvisare all'interno dello Statuto dei lavoratori, né in qualsivoglia altra normativa di matrice giuslavoristica, bensì nei codici civile e penale. Sicuramente un tale controllo, dunque, è perfettamente legittimo, e sicuramente il datore di lavoro se ne può avvalere qualora lo ritenga opportuno: non si vede a che titolo, difatti, la tutela del proprio patrimonio possa essere subordinato non solo all'informazione, ma addirittura all'autorizzazione delle parti sociali (che si collocano in una posizione ontologicamente antagonista rispetto a quella datoriale, con conseguente rischio concreto di rimanere privo di un efficace strumento di difesa) o di un ente pubblico quale l'Ispettorato del lavoro.

Il legislatore del *Jobs Act* è intervenuto per ridisegnare una norma la cui attualizzazione, come si è cercato di indicare in quest'opera, veniva da tempo invocata a più voci, a causa sia della scarsa utilizzazione che dei problemi interpretativi ed applicativi dalla stessa portati avanti, ed in particolare per esplicitare finalmente in che termini i dati acquisiti potessero utilizzarsi e, stante l'ambiguità caratterizzante la giurisprudenza, se i moderni strumenti di lavoro utilizzati per rendere la prestazione lavorativa potessero rientrare o meno nel campo di applicazione dell'art. 4 Stat.; tuttavia, il legislatore, presumibilmente proprio al fine di recepire l'approccio giurisprudenziale in merito ai controlli difensivi (stante, anche in tale fattispecie, l'estrema ambiguità della giurisprudenza), ha deciso di inserire fra le ragioni giustificatrici dell'installazione di impianti e strumenti da cui possa derivare un controllo a distanza pure la tutela del patrimonio aziendale. Così facendo, però, si è rischiato di creare un grave *vulnus* alla posizione del datore di lavoro, il quale, stando ad un'interpretazione meramente letterale della disposizione riformata, si troverebbe in una posizione deteriore rispetto a

qualunque altro consociato riguardo alla possibilità di tutela del proprio patrimonio in caso di aggressione da parte dei propri dipendenti: mentre non vi è dubbio che possa sicuramente richiamarsi agli articoli 2044 c.c. e 52 c.p. nel caso in cui l'attacco provenga da un terzo qualsiasi, di fronte alla medesima fattispecie posta in essere da un proprio lavoratore subordinato, ed in assenza di un'autorizzazione esterna, egli non potrebbe utilizzare le informazioni eventualmente acquisite per sanzionare il dipendente. Si verrebbe dunque a determinare una situazione paradossale, avente come conseguenza la possibile creazione di una zona franca per il lavoratore che ponga in essere una condotta penalmente rilevante, con conseguente ulteriore grave pregiudizio per gli interessi dell'impresa (rispetto al pregiudizio di per sé già patito proprio in conseguenza del realizzarsi dell'evento delittuoso).

A tale proposito, onde evitare situazioni aberranti certamente non volute dal legislatore, e che potrebbero rappresentare una limitazione eccessiva alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. – andando difatti ben oltre alla mera tutela della dignità della persona umana – occorre aderire all'impostazione dottrinale secondo la quale i controlli difensivi sarebbero comunque legittimati all'interno del nostro sistema e continuerebbero a rimanere al di fuori della portata applicativa di cui all'attuale art. 4 Stat. Tale meccanismo di (legittima) difesa patrimoniale è funzionale, per l'appunto, non ad accertare qualsivoglia comportamento integrante un inadempimento contrattuale (ciò che rappresenta il tipico e specifico controllo a distanza dell'attività lavorativa, certamente vietato per tutte le ragioni più volte ricordate), ma è esclusivamente destinato a verificare la commissione di un reato, che sarà verosimilmente sanzionabile ai fini disciplinari *ex* art. 2106 c.c. ed art. 7 Stat., sinanco col licenziamento qualora venga considerato alla

stregua di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

Il fatto che i controlli difensivi trovino comunque piena legittimazione nel sistema giuslavoristico (così come in qualsivoglia ulteriore e diverso sistema) non consente di poter affermare che vi sia stata ovvero vi sia una liberalizzazione del potere di controllo. I piani delle due differenti tipologie di controllo sono difatti assai diversi e paralleli; oltretutto, l'art. 4 Stat. attuale si pone senza soluzione di continuità con la norma precedente: nonostante l'avvenuta esplicita eliminazione del divieto generale di cui al previgente comma 1, il divieto di un controllo a distanza diretto sicuramente permane, essendo diventato un principio generale dell'ordinamento, in ogni caso desumibile pure dalle norme di matrice costituzionale (vedasi l'art. 41, comma 2, Cost.), comunitaria (il Regolamento UE n. 2016/679) e primaria (l'ancora oggi vigente D.lgs. 196/2003, così come tutti i provvedimenti a carattere precettivo emanati dall'Autorità Garante della *privacy*).

La necessità di limitare il potere di controllo non è mai stata più importante di oggi, in un contesto produttivo sempre più informatizzato e in cui il diritto alla riservatezza viene posto costantemente in discussione, anche all'interno del contesto di lavoro. E l'opportunità di individuare limiti specifici e precisi, soprattutto sulla scorta di un chiaro ed inequivocabile dettato normativo, è tanto più importante se si considera l'esperienza comparata con un ordinamento straniero, come la Francia: lo scarno (per non dire scarnissimo) apparato di tutela predisposto dal legislatore francese, condensato in un paio di articoli inseriti nel codice del lavoro, ha consentito alla giurisprudenza (di legittimità e di merito) di essere (eccessivamente) ondivaga, spostando più in qua o più in là i confini della liceità di esercizio del potere di controllo, negli ultimi anni caratterizzati certamente da un'impostazione sempre più favorevole alla parte datoriale, sublimata da ultimo nella conferma della

rilevanza di dati, informazioni e notizie che esulano dal contesto lavorativo ma che consentono comunque al datore, una volta venutone a conoscenza, di esercitare in modo importante il proprio potere organizzativo e disciplinare. L'introduzione del diritto alla disconnessione, comunque appena accennata (in quanto rimessa alla determinazione e concretizzazione da parte delle parti sociali), avente comunque una portata innovativa di non poco rilievo, rappresenta il primo segnale dato dal legislatore per recuperare quella dimensione di adeguata tutela alla posizione del dipendente che sembrerebbe essere stata posta in secondo piano negli ultimi anni; e ciò, in particolare, avuto riguardo all'entrata in vigore del Regolamento comunitario sulla protezione dei dati personali (atteso che la direttiva n. 95/46 CE non è mai stata recepita dall'ordinamento francese, che ha sempre considerato più che sufficiente al riguardo l'art. 9 del codice civile).

Il corretto esercizio del potere di controllo rappresenta la condizione necessaria e sufficiente per un corretto e legittimo esercizio sia del potere direttivo-organizzativo, da un lato, sia del potere disciplinare, dall'altro; una sua chiara ed inequivocabile disciplina regolativa rappresenta in conclusione un atto dovuto da parte del legislatore, proprio per evitare che il progresso e l'evoluzione tecnologica si trasformino da utile strumento per l'aumento di produttività dell'impresa ad un mero sistema di sorveglianza a distanza, che condurrebbe di fatto al ritorno ad una situazione simile, se non addirittura peggiore, rispetto a quella precedente all'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, nella quale il lavoratore veniva considerato più come un bene aziendale dotato di una capacità produttiva anziché come una controparte umana, titolare certamente di obblighi ma pure di diritti. Non tenere in adeguata considerazione questo aspetto significherebbe porre al centro del sistema (giuridico, economico, politico e sociale) il profitto imprenditoriale, anziché l'Uomo; una scelta che confermerebbe ufficialmente l'avvento di un

nuovo materialismo piegato solo alla logica dell'utile. Un'eventualità che, in un mondo sempre più caratterizzato da una persistente liquidità di valori e punti di riferimento, va combattuta come non mai, proprio per consentire alle attuali e future generazioni di continuare a beneficiare delle conquiste del passato.

## BIBLIOGRAFIA

- ADAM, *De l'obligation (contractuelle) de dévoiler sa vie privée, observations sous Versailles 14 octobre 2015*, in *Revue de Droit du Travail*, 2015.
- ADAM, *Vie personnelle/vie professionnelle : une distinction en voie de dissolution ? (petit exercice de jardinage juridique)*, in *Le Droit Ouvrier*, 2013.
- AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003.
- ALVINO, *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 *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1.
- ALVINO, *L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 4.
- AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.
- AMORTH, *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1948.
- ANTOMATTEI, *NTIC et vie personnelle au travail*, in *Droit Social*, 2002.
- ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955.
- BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass (Napoli, 16-17 giugno 2016).
- BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, 1901.
- BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1936.
- BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1971.
- BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I.
- BARRACO-SITZIA, *Potere di controllo e privacy*, Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2016.
- BELLAVISTA, *Controllo a distanza e necessità del rispetto della procedura di cui al comma 2 dell'art. 4 stat. lav.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, II.
- BELLAVISTA, *Elaboratori elettronici, controlli a distanza e tecniche di tutela*, in *Dir. lav.*, 1989, I.
- BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2014.
- BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995.



BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei Lavoratori*, in ZILIO GRANDI-BIASI, *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Wolters Kluwer, Milano Fiori Assago, 2016.

BELLAVISTA, *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*, nota alla sentenza Cass. Lav. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II.

BELLAVISTA, *La disciplina della protezione dei dati personali e i rapporti di lavoro*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro - Commentario*, Giappichelli, Torino, 2007.

BELLAVISTA, *La disciplina della protezione dei dati personali: aspetti giuslavoristici*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro - Commentario. Tomo II*, Utet, Torino, 1998.

BERJAUD – BOUNEDJOUM - VAN LABEKE, *Le management 2.0 et la santé au travail*, La Semaine Juridique – Edition Général, n. 18/2015.

BERNARDO, *Vigilanza e controllo sull'attività lavorativa*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2007.

BERRA, *Les chartes d'entreprises et le droit du travail*, in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, 2002.

BESSONE (a cura di), *Obbligazioni e contratti. Tomo sesto*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1982.

BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977.

BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984.

BOUCHET, *Au nom de qui parle-t-on de qualité de vie?*, Droit Social 2015.

CAIRO, *Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti nella giurisprudenza di ieri decisi con le norme di oggi*, in *Labour & Law Issues*, n. 2/2016.

CALAFÀ, *I limiti derivanti dalla disciplina della tutela della riservatezza*, in LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*.

CALIFANO, *Tecnologie di controllo del lavoro, diritto alla riservatezza e orientamenti del Garante per la protezione dei dati personali*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017.

CALIFANO-FIORILLO, *Videosorveglianza*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Aggiornamento, Utet, Torino, 2015.

CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *CSDLE*, n. 133/2011.

CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1985.

CARINCI M. T., *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017.

CATAUDELLA, *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*.

CATAUDELLA, Sub art. 4 in PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975.

CERRI, voce "Potere e potestà" in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IV Ed., Roma, 1988.

CHIECO, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000.

COLI, alla voce *Proprietà e iniziativa privata*, in LEVI-CALAMANDREI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera Editore, Firenze, 1950.

COMBREXELLE, *Droit du travail et nouvelles technologies de l'information et de la communication*, in *Droit Social*, 2002.

CORRIGNAN-CARSIN, nota alla sentenza della Camera Sociale del 23 giugno 2009 in *Juris-Classeur périodique*.

CRISCUOLO, *Controlli difensivi e codice della privacy*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, I.

DAGNINO, *Il braccialetto di Amazon, facciamo chiarezza*, in *Bollettino Adapt* del 5 febbraio 2018, n. 5.

DAILLER, *L'émergence du droit à la déconnexion en droit du travail*, Issu de Petites affiches, n. 43/2017, 6.

DE CUPIS, *Fatti illeciti*, in GROSSO-SANTORO PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Vol. IV, Giuffrè, Milano, 1961.

DE LUCA TAMAJO, *I controlli sui lavoratori*, in ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Cedam, Padova, 2002.

- DE LUCA TAMAJO, *Introduzione*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010.
- DE QUENAUDON, *Liberté et sécurité dans l'entreprise : une conciliation de plus en plus problématique*, in *Revue de droit du travail*, 2006.
- DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006.
- DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016.
- DELL'OLIO, *Art. 4 st. lav. ed elaboratori elettronici*, in *Dir. lav.*, 1986, I.
- DEMOULIN, *Nouvelles technologies et droit des relations de travail : essai sur une évolution des relations de travail*, LGDJ, 2012.
- DESPAX, *La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail*, in *Juris-Classeur périodique*, 1963.
- DONINI, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, I.
- DUMONT, *Les transformations du droit des temps de travail et de repos*, La Semaine Juridique – Edition Générale, spécial, n. 26/2015.
- FALSONE, *L'infelice giurisprudenza in materia di controlli occulti e le prospettive del suo superamento: cala il sipario sul vecchio art. 4 Stat. lav., ma la scena finale non strappa applausi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, pp. 990 e ss.
- FANTONI-QUINTON – LEBORGNE-INGELAERE, *L'impact des TIC sur la santé au travail*, La Semaine Juridique – Social n. 48/2013.
- FAVENNEC-HERY, *Qualité de vie au travail et temps de travail*, Droit Social, 2015.
- FERRANTE, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, 1.
- FERRARO, *Controllo della casella email da parte del datore di lavoro, i c. d. controlli difensivi: una nuova decisione della Suprema Corte*, in *Dir. mer. lav.*, 2012.
- FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011.
- FONTANA, *“Contratto di lavoro” e “giustizia” nella crisi economica*, in *Dir. lav. merc.*, 2017.

- FRENI-GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori: commento alla legge 20 maggio 1970, Edizione 300*, Giuffrè, Milano, 1971.
- FROUIN, *Lien de subordination et vie personnelle du salarié*, in *Liaisons sociales-Magazine*, 3, 1999.
- GAETA, *La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione*, in *Lav. dir.*, 1990.
- GARDIN, *Consummation de drogues et d’alcool en milieu de travail. Entre impératifs sécuritaires et considérations sanitaires*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 2011.
- GARILLI, *L’art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012.
- GAUTIER, *La preuve hors la loi ou comment, grâce aux nouvelles technologies, progresse la « vie privée » des salariés*, in *Recueil Dalloz* 2001.
- GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006.
- GHERA, intervento in *I poteri dell’imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, Giuffrè, Milano, 1972.
- GHEZZI, *Computer e controllo*, in GHEZZI-LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 30.
- GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995.
- GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1974, I.
- GIANNINI, *Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici*, in *Riv. giur. lav.*, 1953.
- GIUBBONI, *Potere datoriale di controllo e diritto alla privacy del lavoratore. Una sinossi delle fonti europee e internazionali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I.
- GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2007.
- GRAGNOLI, *Gli strumenti di controllo e i mezzi di produzione*, in *Var. Tem. Dir. Lav.*, n.4/2016.
- GRAGNOLI, *L’informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.
- GRAGNOLI, *L’uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall’Autorità garante*, in 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*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, Cedam, Padova, 2010.

- GRAGNOLI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, in LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro - Il potere di controllo del datore di lavoro*, in IRTI (promossi da), *Dizionari del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2010.
- GRAGNOLI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, voce del volume *Diritto del lavoro*, in *Digesto*, Utet, 2015.
- GRAMANO, *La rinnovata (ed ingiustificata) vitalità della giurisprudenza in materia di controlli difensivi*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 1.
- Gruppo di ricerca per un altro Codice del lavoro all'interno dell'opera "Pour un autre droit du temps de travail", *Droit Social*, 2016.
- GUIOMARD, *Droit du travail*, in *Recueil Dalloz*, 2007.
- GUTMAN, *Le sentiment d'identité*, in *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 2000.
- HEAS, *Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi*, *Droit Social*, 2015.
- HEAS, *Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi*, *Droit Social* 2015.
- ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro – La disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1986.
- ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003.
- ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in SCHLESINGER (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, III.
- INGRAO, *Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, I.
- JAUREGUIBERRY, *Nouvelles technologies : aliénation ou hypermodernité*, Moati P., 2005, Edition de l'Aube.
- 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 *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 255/2015.
- LANGLOIS, *Courrier électronique et vie privée au travail*, in *Recueil Dalloz*, 2001.
- LEPAGE, *La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail*, in *Droit Social*, 2006.

LEROUGE-GRAFTEAUX, *Santé au travail, risques psychosociaux et petites entreprises en droit du travail*, Revue de droit du Travail 2015.

LEVERONE, *Sono leciti i controlli occulti difensivi esercitati con modalità non eccessivamente invasive*, in *Dir. & Gius.*, 2017.

LEVI, *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza - Lo Statuto dei Lavoratori dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 2016.

LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986.

LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982.

LOISEAU, *La déconnexion - Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés*, Droit Social 2017.

LUBET – CULLAFROZ JOVER, *La souplesse du droit face à l'usage croissant du BYOD : étude sur la gouvernance des données au sein de l'entreprise connectée*, Revue des Juristes de Sciences Politiques, n. 10/2015.

LUGARESI, *Uso di internet sul luogo di lavoro, controlli del datore di lavoro e riservatezza del lavoratore*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010.

LYON-CAEN A., *Vie privée et entreprise*, in *Justice et Cassation*, Dalloz, 2018.

LYON-CAEN G., *Les libertés publiques et l'emploi*, in *La documentation française*, Parigi, 1992.

MAGNANI, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, n. 15, p. 54.

MAGRINI, intervento in *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, Giuffrè, Milano, 1972.

MAIO, *Il regime delle autorizzazioni del potere di controllo del datore di lavoro ed i rapporti con l'art. 8 della legge n. 148/2011*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017.

MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, I.

MANCINI, *Le r.s.a. nello statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971.

MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *Working Papers CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2016, n. 300.

MARAZZA, *I controlli a distanza del lavoratore di natura "difensiva"*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017.

MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra del 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012.

MARAZZA, *Nuove tecnologie e controlli a distanza nel rapporto di lavoro*, relazione tenuta all'Università degli Studi di Pavia il 10 maggio 2018.

MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002.

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

MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 1997.

MARIMPIETRI, *Il lavoro subordinato*, in CAGNASSO-VALLEBONA (a cura di), *Commentario del codice civile – Dell'impresa e del lavoro*, Utet, Milanofiori Assago, 2013, p. 242.

MATHIEU, *Le droit à la déconnexion : une chimère?*, *Revue de Droit du Travail*, 2016.

MATHIEU-GENIAUT, *L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question*, in *Droit Social*, 2006.

MATHIEU-GENIAUT, *Vers une clarification de la distinction entre vie personnelle et vie professionnelle ?*, in *Revue de droit du travail*, 2009.

MATTAROLO-CESTER, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro, sub art. 2014 c.c.*, in *Il Codice Civile, Commentario* fondato da P. Schlesinger, Milano, 2007.

MAZZONI, *Contiene il diritto del lavoro principi generali propri?*, in *Riv. giur. lav.*, 1951.

MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1983.

MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. soc.*, 1965.

MENGONI, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.

- MISCIONE, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in *Lav. giur.*, 2013.
- MOLE, *Mails personnels et responsabilités : quelles frontières ?*, in *Droit Social*, 2002.
- MOLFESSIS, *Vie professionnelle, vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leur préposés*, in *Droit social*, 2004.
- MONTVALON, *Droit à la déconnexion : l'arbre qui cache la forêt ?*, in *Semaine Sociale Lamy*, n. 1743, 7 novembre 2016.
- MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del Terzo convegno di diritto agrario*, Milano, 1954.
- MOULY-CHALARON, *Règlement intérieur et notes de service*, *Répertoire de droit du travail*, aprile 2015.
- NAPOLETANO, *Lo Statuto dei lavoratori*, Liguori, Napoli, 1971.
- NATOLI, *Limiti costituzionali nell'autonomia privata del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955.
- NOGLER, *Sulle contraddizioni logiche della Cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato*, in *RCP*, 1998.
- NUZZO, *I software che registrano la durata delle telefonate nei call center sono strumenti di lavoro?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018.
- NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- PALLINI, *Nuove tecnologie e controlli a distanza nel rapporto di lavoro*, relazione tenuta all'Università degli Studi di Pavia il 10 maggio 2018.
- PELLISSIER - AUZERO - DOCKES, *Droit du travail*, 2012.
- PERA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori*, in *Quad. riv. it. dir. lav.*, Milano, 1989.
- PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Il Foro Italiano, Roma, 1974.
- PERA, *Licenziamenti. I) Licenziamenti individuali*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XIX, 1990.
- PERA, Sub art. 4 in ASSANTI-PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972.
- PERONE, *Il difficile equilibrio tra valori non negoziabili della persona che lavora ed esigenze oggettive della logica di impresa*, in *Mass. giur. lav.*, 2013.



- PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.
- PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I.
- PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992.
- PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, RGL, 2017.
- PESKINE-WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, 2017.
- PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, I.
- PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1987.
- PISANI, *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in DE LUCA TAMAJO-IMPERIALI-D'AFFLITTO-PISANI-ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli Editore, Milano, 1988.
- PLANQUE, *Vers un assouplissement des conditions de licéité de la surveillance des salariés ?*, in *Recueil Dalloz*, 2002.
- PRETOT, *Les bases constitutionnelles du droit social*, *Droit Social* 1991, 587; *Convention de forfait: respect du droit à la santé et au repos – Cour de Cassation*, social, 26 septembre 2012.
- PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l' "impatto" della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, I.
- PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, Milano, 1958.
- RADÈ, *Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination*, in *Droit Social*, 2002.
- RAUSEI, *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in *Dir. prat. lav.*, 2015.
- RAY, *Actualité des TIC*, *Droit Social* 2011.
- RAY, *Courrier privé et courrier personnel*, in *Droit Social*, 2001.
- RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, *Droit Social*, 2002.
- RAY, *Facebook, espace public plus que privé. A propos de l'arrêt de la première chambre civile du 10 avril 2013*, in *Semaine Sociale Lamy*, 2013, n. 1581.
- RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, *Droit Social*, 2016.

- RAY, *Les astreintes, un temps du troisième type (A propos de l'arrêt M. Taxis c/ Sté Brink's, Cass. Soc. 9 déc. 1998)*, Droit Social, 1999.
- RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIe siècle*, Droit Social 11 novembre 2002, 939.
- RAY, *Vies professionnelles et vies personnelles*, Droit Social, 2004, 5.
- RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, DRI, 2014.
- RECCHIA, *Controlli datoriali difensivi: note su una categoria in via di estinzione*, in *Lav. giur.*, 2017, IV.
- RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in CARDARELLI-SICAZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali, temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004.
- RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nella nuova Costituzione italiana*, in *Dir. Lav.*, 1948, I.
- RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969.
- RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Eur. dir. privato*, 2004.
- ROMAGNOLI, *Commento all'art. 4*, in GHEZZI-MANCINI-MONTUSCHI-ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972.
- ROMAGNOLI, *Feudalesimo industriale e diritti di libertà*, in *Quale giustizia*, 1970.
- ROMAGNOLI, *Osservazioni sugli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. it.*, 1971, 4.
- ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1972.
- ROMAGNOLI, *Sub art. 4*, in ROMAGNOLI-MONTUSCHI-GHEZZI-MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1972.
- ROMAGNOLI, *Sub. art. 8*, in GHEZZI-MANCINI-MONTUSCHI-ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979.
- ROMEI, *Controllo sull'attività dei lavoratori e nuove tecnologie*, in *NGC*, 1987.

- ROSSI, *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, in *Quest. giust.*, 1983.
- SAINT-PAU, *La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile*, in *Etudes offertes à H. Groutel Litec*, 2006.
- SALIMBENI, *La riforma dell'articolo 4 dello statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I.
- SANTAGATA, *Privacy e lavoro in bilico tra esigenze di tutela e innovazione*, in *Boll. ADAPT*, 22 giugno 2015.
- SANTONI, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in 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, Padova, 2010.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Spirito del diritto del lavoro*, in SANTORO-PASSARELLI F., *Saggi di diritto civile*, Jovene, Napoli, 1961, p. 1071
- SANTORO-PASSARELLI, *Lineamenti attuali del diritto del lavoro in Italia*, in *Riv. dir. Lav.*, 1953.
- SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1983.
- SARESELLA, *L'art. 4 Stat. lav. e l'impiego di elaboratori elettronici*, in *Lavoro '80*, 1986.
- SCOGNAMIGLIO, intervento in *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, Giuffrè, Milano, 1972.
- SEPE, voce *Controlli*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. IV, 1988.
- SERIZAY, *La loi Travail : une tempête dans un verre d'eau*, Cahiers social n. 286/2016.
- SICA, *Parte I. Disposizioni generali, Titolo I. Principi generali*, Commento agli artt. 1-6, in SICA-STANZIONE (diretto da), *La nuova disciplina della privacy. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2004.
- SIMI, *Il diritto di sciopero e il rapporto di pubblico impiego*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1954, I.
- SITZIA, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, Padova, 2013.
- SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957.

- SMURAGLIA, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (A proposito della installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche*, Riv. giur. lav., 1960.
- SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali c. d. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*, in Riv. it. dir. lav., 2013, II.
- STENICO, *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2000.
- SUPIOT, *Les nouveaux visages de la subordination*, DS, 2000.
- SUPIOT, *Travail, droit et technique*, in Droit Social, 2002.
- SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori – Atti del IV Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Saint Vincent 3-6 giugno 1971*, Giuffrè, Milano, 1972.
- SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982.
- TAMPIERI, *I controlli a distanza mediante impianti audiovisivi*, in PESSI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2011.
- TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Giuffrè, Milano, 1974.
- TROJSI, *Al cuore del nuovo art. 4, co. 2, St. lav.: la delimitazione della fattispecie degli "strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa"*, in Riv. it. dir. lav., 2017, 2.
- TROJSI, *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, in *Var. tem. Dir. Lav.*, 2016, IV.
- TROJSI, *Dalla tutela della sfera privata alla protezione dei dati personali del lavoratore*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, n. 3.
- TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013.
- TRUDEAU, *Vie professionnelle et vie personnelle*, Droit Social, 2004.
- TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in Riv. it. dir. lav., 2009, I.
- TULLINI, *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017.
- TULLINI, *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee-guida del Garante alle applicazioni concrete*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e*

*riservatezza nel rapporto di lavoro*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010.

TULLINI, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II.

VALLAURI, *È davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, II.

VALLEBONA, *Il controllo delle comunicazioni telefoniche del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 2001, I.

VALLEBONA, *Intervento*, in DE LUCA TAMAJO-IMPERIALI D'AFFLITTO-PISANI-ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Milano, 1988.

VENEZIANI, *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975.

VENEZIANI, in GIUGNI, *Lo Statuto dei Lavoratori - Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979.

VENEZIANI, *L'art. 4, legge 20 maggio 1970, n. 300: una norma da riformare?*, in *Riv. giur. lav.*, I.

WAQUET, *Droit du travail et nouvelles technologies de l'information et de la communication*, in *Droit Social*, 2002.

WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié. Du salarié citoyen au citoyen salarié*, in *Edition Liaisons*, 2003.

WAQUET, *Le temps de repos*, *Droit Social*, 3 marzo 2000.

WAQUET, *Le trouble objectif dans l'entreprise : une notion à définir*, in *Revue de droit du travail*, 2006.

WAQUET, *Vie personnelle et vie professionnelle du salarié*, in *Les Cahiers Sociaux*, 1994, n. 64.

ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4 l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I.

ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017.

ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *Var. tem. dir. lav.*, 4/2016.

ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1988.