



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**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.**

ILARIO ALVINO

Università degli Studi di Milano-Bicocca

vol. 2, no. 1, 2016

ISSN: 2421-2695





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

ILARIO ALVINO

Università degli studi di Milano-Bicocca
ilario.alvino@unimib.it

ABSTRACT

This paper examines the provisions contained in the new article 4 of the Worker's Statute that limit the employer's monitoring powers.

After more 40 years, this article is being changed by article 23 of d.lgs. 151/2015 with the purpose to revise the legislation in connection with development of modern technologies.

In particular, emphasis is given to the difficult to implement and interpret the law in relation to the scope for employers to control how employees use the internet and emails at work.

The new article is analysed in accordance with the rules of Italian Data Protection Code (d.lgs. 196/2003) and the norms laid down by the Italian Data Protection Authority

Keywords: employer's monitoring powers; employee's dignity; employee's privacy.

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.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il contesto tecnologico e le finalità considerate dal legislatore del 1970. – 3. L'evoluzione tecnologica porta con sé la necessità di prendere in considerazione e soddisfare interessi nuovi. – 4. La tutela della riservatezza del lavoratore e il ruolo crescente della protezione di tale bene nell'interpretazione dell'art. 4 S.L. – 5. La categoria dei controlli difensivi. – 6. La distinzione fra regole di installazione di «strumenti di controllo» e regole sul controllo delle informazioni registrate dagli «strumenti di controllo». – 7. Il controllo preterintenzionale e le nuove categorie degli «strumenti di lavoro» e degli «strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze». – 8. Gli «strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze». – 9. Gli «strumenti di lavoro». – 10. I limiti all'utilizzazione delle informazioni raccolte dagli strumenti di controllo. – 11. Il regime transitorio di applicazione del nuovo art. 4 S.L. – 12. I residui margini di intervento per la contrattazione collettiva di prossimità.

1. Premessa.

Dopo oltre quarant'anni di vita, le regole dettate dall'art. 4 della l. 20 maggio 1970, n. 300 (il c.d. Statuto dei lavoratori, d'ora in poi S.L.) in materia di *controlli a distanza dell'attività dei lavoratori* sono state modificate dall'art. 23 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 (c.d. “Decreto semplificazioni”), promulgato in attuazione della delega conferita al Governo con la l. 10 dicembre 2014, n. 183 (art. 1, co. 7, lett. f), nell'ambito dell'ampio intervento di riforma del mercato del lavoro battezzato “Jobs Act”.

La citata norma statutaria è sicuramente tra le disposizioni che maggiormente richiedevano un aggiornamento; nel caso dell'art. 4 reso necessario dall'esigenza di “porlo al passo con i tempi”, adeguandone il contenuto all'evoluzione tecnologica subita dalla nostra società nel corso dei decenni che ci separano dalla sua introduzione.

È sufficiente, invero, limitarsi a scorrere il dibattito fra gli studiosi e soprattutto la giurisprudenza formatasi sulla disposizione in parola nel millennio in corso (1), per avvedersi di come i progressi della società dell'informatica

(1) Numerosi sono i contributi pubblicati nell'ambito del dibattito sui problemi interpretativi posti dall'art. 4 S.L. e sull'esigenza di aggiornarne i contenuti. Per una recente ed approfondita ricostruzione di tale dibattito si vedano, tra gli altri: P. Lambertucci, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a “distanza” tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, in *CSDL*, It, n. 255/2015; A. Minervini, *I controlli sul lavoratore e la tutela dell'azienda*, in *LG*, 2014, 314; A. Levi, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli, 2013; A. Sitzia, *Il diritto alla “privacy” nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, 2013; M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in *LG*, 2013, 761; A. Trojsi, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013; P. Tullini (a cura di), *Tecnologie della*

abbiano richiesto di estrarre dall'art. 4 S.L. le regole da applicare a fattispecie che il legislatore del 1970 non poteva neanche lontanamente immaginare.

Nel corso dei decenni passati è stato infatti necessario valutare, da un lato, quali dei nuovi strumenti prodotti dall'evoluzione tecnologica idonei a realizzare un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. 4 S.L. e, dall'altro, se e con quali modalità fosse possibile monitorare l'utilizzo di quegli stessi strumenti da parte dei lavoratori.

Posto di fronte alla necessità di regolare fenomeni diversi da quelli per i quali era stato elaborato, l'art. 4 si è però mostrato inadeguato a realizzare un ragionevole contemperamento fra l'interesse del datore di lavoro a controllare l'utilizzo da parte del lavoratore dei nuovi strumenti tecnologici aziendali e la necessità di proteggere la dignità e la riservatezza del lavoratore medesimo.

Volendo provare ad estrapolare dalla storia dell'applicazione dell'art. 4 le principali ragioni della citata inadeguatezza è possibile enuclearne almeno tre, che è utile esplicitare per poter poi comprendere il significato e la portata innovativa della nuova disposizione introdotta dal Decreto semplificazioni.

2. Il contesto tecnologico e le finalità considerate dal legislatore del 1970.

Il primo limite del vecchio art. 4 S.L. era costituito dal fatto di essere stato elaborato per regolare l'installazione da parte del datore di lavoro di strumenti che, pur non essendo richiesti dalla prestazione lavorativa, fossero però suscettibili di essere utilizzati per controllare l'attività dei lavoratori. Detto altrimenti, il legislatore storico, con l'art. 4, intendeva regolamentare una realtà produttiva nella quale gli strumenti da cui poteva derivare una possibilità di controllo dell'attività lavorativa (registrandone in tutto o in parte i tempi e il contenuto) erano le apparecchiature "esterne" alla prestazione di lavoro (in quanto non funzionali all'esecuzione della mansione), la cui installazione era necessaria per soddisfare specifiche esigenze (organizzative, produttive, di sicurezza del lavoro).

La norma statutaria riguardava, dunque, quegli strumenti che, ad esempio, consentendo di controllare la continuità di funzionamento di un macchinario, di rilevare la quantità di energia elettrica consumata, di registrare le conversazioni del

comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, 2010; C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *RIDL*, 2009, I, 485; M. Aimò, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, 2003. Sia consentito anche il rinvio a I. Alvino, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *DRI*, 2014, I, 999.

personale (2), di fatto permettevano di assumere informazioni sulla quantità e continuità dell'attività lavorativa e così di ricostruire a distanza (intesa in senso spaziale e/o temporale), almeno parzialmente, l'attività svolta dal lavoratore (3). In quella fase storica, nella quale il computer era ancora lontano dal comparire ed ancor meno dal manifestarsi quale indispensabile "strumento di lavoro", l'obiettivo del legislatore era dunque di limitare l'impiego di apparecchiature non annoverabili fra gli "strumenti di lavoro", in quanto non necessarie al lavoratore per adempiere l'obbligazione lavorativa assunta con la stipulazione del contratto di lavoro.

Per fronteggiare queste situazioni, il legislatore del 1970 introdusse dunque il divieto assoluto dell'impiego di strumenti aventi come finalità esclusiva quella del controllo dell'attività lavorativa, ammettendo l'installazione di apparecchiature richieste da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, delle quali derivasse anche la possibilità di un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, ma solo previo ottenimento di una specifica autorizzazione da parte delle rappresentanze aziendali (nella forma della sottoscrizione di un contratto collettivo aziendale) o dell'Ispettorato del lavoro.

Le maggiori difficoltà applicative sono cominciate ad emergere allorché il controllo a distanza dell'attività lavorativa è divenuto possibile attraverso la consultazione delle informazioni registrate dai dispositivi affidati al lavoratore per l'esecuzione della prestazione lavorativa.

È sufficiente richiamare gli esempi del computer, della rete internet e della posta elettronica, per avvedersi agevolmente di come tali apparecchiature presentino una caratteristica della quale erano prive quelle considerate dal legislatore storico: ossia il fatto di essere indispensabili per l'esecuzione della mansione. La prestazione lavorativa non può essere resa se non dotando il lavoratore dell'apparecchiatura in questione, per cui condizionarne indistintamente l'impiego ad una preventiva autorizzazione sindacale o ministeriale potrebbe tradursi in un ostacolo allo stesso normale funzionamento dell'attività produttiva.

(2) Una rassegna di esempi pratici indicativi della realtà che il legislatore del 1970 intendeva regolare con l'introduzione dell'art. 4 la si trova in C. Assanti - G. Pera, *Art. 4 (Impianti audiovisivi)*, in *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di C. Assanti - G. Pera, Cedam, 1972, 24, qui 26.

(3) L'attività oggetto di possibile controllo alla quale la disposizione fa riferimento è sempre stata intesa in senso ampio, comprensiva, dunque, non solo delle condotte poste in essere per adempiere la prestazione lavorativa, ma di ogni comportamento posto in essere dal lavoratore durante l'orario di lavoro: cfr. Cass. 18 aprile 2012, n. 16622, in *FI*, 2012, I, c. 3328. V. anche M. T. Salimbeni, *Il controllo a distanza sull'attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell'art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in *DLM*, 2010, 3, 587.

Di fronte a questa evidente difficoltà, una parte della dottrina aveva, non a caso, argomentato l'esclusione degli strumenti di lavoro dall'area di applicazione della norma statutaria, sostenendo che per l'installazione degli stessi non fosse necessario acquisire la preventiva autorizzazione (4).

Il fatto che la registrazione dell'attività lavorativa potesse avvenire attraverso lo strumento di lavoro rendeva particolarmente evidente la necessità di distinguere due profili che, come vedremo, la nuova disposizione per la prima volta identifica. I due aspetti in questione sono, da un lato, quello della regolamentazione delle condizioni per l'installazione dell'apparecchiatura dalla quale può derivare la possibilità di controllare l'attività lavorativa e, dall'altro, quello riguardante la possibilità di interrogare lo strumento per estrapolare le informazioni riguardanti lo svolgimento della mansione.

I due profili non erano invece tenuti distinti nell'originaria formulazione dell'art. 4 S.L., il quale lasciava all'interprete la soluzione del problema dell'identificazione dei limiti alla possibilità di controllare i dati relativi all'attività lavorativa registrati dall'apparecchiatura. La norma si limitava infatti a regolare le condizioni per l'installazione dello strumento, ma nulla diceva sui limiti entro i quali doveva ritenersi consentito al datore di lavoro di interrogare le informazioni registrate dallo stesso strumento.

Questo ha fatto sì che, nei casi in cui l'installazione dell'apparecchiatura fosse preceduta dall'autorizzazione, i limiti erano normalmente definiti nel contratto collettivo o nel provvedimento amministrativo, i quali, nella maggior parte dei casi, prescrivevano il divieto di utilizzo a fini disciplinari delle informazioni registrate dallo strumento (5). Proprio tale prassi è probabilmente fra le ragioni principali per le quali le imprese, nonostante la sanzione penale che assisteva (e tutt'oggi assiste) l'applicazione dell'art. 4 S.L., hanno frequentemente

(4) In tal senso: P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, vol. III, 234; C. Pisani, *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, 1998, 43. V. anche E. Gragnoli, *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'Autorità Garante*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, a cura di P. Tullini, cit., 68.

(5) Al riguardo è utile ricordare le indicazioni fornite dalla Direzione Generale del Ministero del Lavoro agli ispettori del lavoro per il rilascio delle autorizzazioni ai sensi dell'art. 4 S.L., nelle quali si legge che il provvedimento di autorizzazione debba recare esplicita menzione del fatto che «*le immagini registrate non potranno in nessun caso essere utilizzate per eventuali accertamenti sull'obbligo di diligenza da parte dei lavoratori né per l'adozione di provvedimenti disciplinari*» (Ministero del Lavoro, nota n. 7162 del 16 aprile 2012). Non mancano peraltro interessanti eccezioni nelle quali gli accordi sindacali hanno ammesso l'impiego di tecnologie informatiche anche per esigenze di controllo dell'attività dei lavoratori: cfr. A. Bellavista, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in *LG*, 2014, 737, qui 741.

preferito installare lo strumento tecnologico senza acquisire la preventiva autorizzazione.

Infine, va ricordato che proprio l'assenza di regole sui limiti al controllo dell'impiego dello strumento tecnologico da parte del lavoratore costituisce la ragione principale dello sviluppo della categoria giurisprudenziale dei "controlli difensivi", sui quali torneremo più avanti.

3. L'evoluzione tecnologica porta con sé la necessità di prendere in considerazione e soddisfare interessi nuovi.

Il secondo elemento ad aver presto messo in evidenza i limiti dell'art. 4 S.L. è rappresentato dal fatto che i nuovi strumenti tecnologici, siano o meno strumenti di lavoro, posseggono la caratteristica di permettere, eventualmente incrociando i dati da ciascuno registrati, la ricostruzione pressoché totale dell'attività svolta dal lavoratore durante l'orario di lavoro, nonché l'accesso a dati sensibili dello stesso, ricavabili, per esempio, dall'esame dei siti internet visitati, dalla lettura della posta elettronica, dalla conoscenza dei luoghi in cui si è recato il lavoratore utilizzando l'auto aziendale dotata di GPS, ecc.

Questo aspetto complica notevolmente la definizione dei limiti entro i quali il datore di lavoro può prendere visione dei dati registrati dalla macchina, poiché qualunque esame dei dati stessi consente anche di estrapolare informazioni sull'attività lavorativa ed eventualmente sulla persona del lavoratore.

Soffermandoci per il momento sui dati relativi all'attività lavorativa, si può per esempio rilevare che la manutenzione del sistema informatico volta a rimuovere eventuali virus che vi si siano introdotti a seguito della navigazione realizzata dai dipendenti nello svolgimento della prestazione lavorativa può richiedere, o comunque comportare, l'acquisizione da parte del datore di lavoro di informazioni circa i siti visitati dal lavoratore o le operazioni eseguite dal lavoratore su internet in un determinato lasso temporale.

O ancora, la necessità per il datore di lavoro di acquisire la prova dell'avvenuta stipulazione di un contratto con un cliente può richiedere che lo stesso abbia necessità di accedere alla posta elettronica del dipendente addetto alla funzione commerciale che abbia curato la chiusura di quel medesimo contratto. In una simile eventualità, l'accesso alle comunicazioni elettroniche risulta essenziale per la realizzazione dei fini imprenditoriali, ma può porre il datore nella condizione di monitorare senza soluzione di continuità la prestazione svolta dal lavoratore e di acquisire informazioni contenute in messaggi di posta eventualmente privata.

Le moderne tecnologie pongono, dunque, l'interprete di fronte alla necessità di prendere in considerazione esigenze nuove rispetto a quelle per soddisfare le quali era stato originariamente pensato l'art. 4. Ponendosi da una diversa prospettiva, si può altresì affermare che, per apprendere le informazioni necessarie allo svolgimento dell'attività produttiva e per controllare il corretto adempimento della prestazione lavorativa, non è più sufficiente affidarsi al personale di vigilanza nei limiti previsti dall'art. 3 S.L., ma deve essere riconosciuto (e limitato) il diritto del datore di lavoro di poter consultare i dati registrati dallo strumento (di sua proprietà) utilizzato dal dipendente nello (e per lo) svolgimento della prestazione lavorativa.

Rispetto a tali esigenze ci si è presto resi conto, allora, che il principio della necessaria autorizzazione, in ogni caso in cui possa realizzarsi un controllo preterintenzionale, è in molti casi inadeguato e che il monitoraggio dell'uso degli strumenti tecnologici costituisce spesso una necessità che deve essere limitata, ma che non può essere vietata in radice.

Proprio questo aspetto delle nuove possibilità di controllo dischiuse dai moderni strumenti tecnologici è tra le ragioni principali della molto criticata categoria giurisprudenziale dei controlli difensivi; categoria elaborata, nel silenzio dell'art. 4 S.L., proprio con l'obiettivo di conciliare l'esigenza di monitoraggio dell'impiego dello strumento aziendale da parte del lavoratore con la tutela della dignità e della riservatezza di quest'ultimo.

4. La tutela della riservatezza del lavoratore e il ruolo crescente della protezione di tale bene nell'interpretazione dell'art. 4 S.L.

Infine, vi è un ultimo profilo di grande importanza che va considerato nell'evoluzione dell'interpretazione dell'art. 4 e che ha fatto emergere con particolare evidenza i limiti della disposizione, mostratasi insufficiente rispetto alla complessità del fenomeno oggetto di regolazione.

Il profilo a cui si fa riferimento è quello degli interessi implicati dalla materia dei controlli a distanza ed in particolare quello dei diritti del lavoratore di cui deve essere garantita la protezione nel caso di impiego di strumenti che consentono un controllo dell'attività lavorativa.

Sotto questo punto di vista, si è soliti affermare che l'art. 4 S.L. detta regole volte a garantire la protezione della dignità e della riservatezza del lavoratore. Autorevole dottrina ha non a caso evidenziato che le regole dettate dallo Statuto dei lavoratori (tra cui in particolare l'art. 8 S.L.) hanno costituito la più significativa innovazione della legislazione italiana in materia di tutela delle informazioni

personali con oltre 25 anni di anticipo rispetto alla promulgazione della l. 31 dicembre 1996, n. 675. (6).

Se questa affermazione è sicuramente valida anche per l'art. 4 S.L., nel senso che il controllo del datore di lavoro attraverso le nuove tecnologie tocca senza alcun dubbio aspetti che attengono alla sfera privata del lavoratore, e che le regole dettate dalla norma statutaria riformata erano poste anche a protezione di quest'ultima (7), deve però sottolinearsi come il bene della "privatezza" abbia conquistato nell'interpretazione della disposizione, con il passare del tempo, un spazio molto maggiore rispetto a quello che allo stesso doveva aver riconosciuto il legislatore del 1970.

Il fatto stesso che la disciplina in esame sia stata inserita nel titolo I dello Statuto dedicato alla «*libertà e dignità del lavoratore*» indica, infatti, come il bene principalmente protetto dall'art. 4 debba essere identificato nella dignità del lavoratore, da intendersi innanzitutto come diritto del lavoratore a svolgere la propria prestazione in un ambiente sereno, libero dai condizionamenti che potrebbero derivare da qualunque forma di controllo occulto e continuativo.

Detto altrimenti, se si considera la collocazione della norma unitamente al contesto tecnologico del 1970, risulta evidente che la stessa avesse una iniziale prevalente finalità di protezione della dignità del lavoratore nel senso indicato.

L'idoneità della disciplina dettata dalla disposizione statutaria a garantire una protezione della riservatezza del lavoratore è emersa in maniera evidente a partire dal momento in cui le tecnologie impiegate dal datore di lavoro si sono rivelate idonee ad acquisire anche informazioni rientranti nella vasta area dei dati personali e sensibili del lavoratore.

Anche in questo caso, basta correre con la mente alle potenzialità insite nell'impiego del computer, della rete internet e della posta elettronica, per avvedersi agevolmente di come l'interrogazione dei dati registrati dalla macchina consentano anche di acquisire informazioni sensibili estrapolabili dalla lettura di eventuali e-mail personali del lavoratore o dalle pagine internet visitate.

Insieme con l'espansione delle potenzialità lesive degli interessi dei lavoratori connessa allo sviluppo di tali tecnologie, va però considerato che l'impiego dei nuovi strumenti comporta per il datore di lavoro la necessità di fronteggiare nuove esigenze di controllo.

(6) Cfr. S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, 1995.

(7) Cfr. E. Gragnoli, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *ADL*, 2007, 1211, il quale ha rilevato che il diritto alla riservatezza in Italia ha «*fatto ingresso nell'ordinamento attraverso il portone dello Statuto*».

È utile formulare alcuni esempi per esplicitare con maggiore chiarezza questo passaggio.

L'installazione di una rete internet comporta delle responsabilità per il datore di lavoro in quanto gestore della rete, che possono assumere anche una rilevanza penale (8). Il controllo sugli accessi alla rete internet e sui siti visitati può dunque essere richiesta dalla necessità di soddisfare tali esigenze, anche se da tale monitoraggio possono essere acquisite informazioni che riguardano dati sensibili del lavoratore.

Analogamente l'attribuzione al lavoratore di un indirizzo di posta elettronica può rendere necessario per il datore di lavoro acquisire il contenuto della corrispondenza ogni qual volta sia necessario per esigenze commerciali.

Senza dimenticare, ancora, la possibilità che il controllo e il monitoraggio dell'impiego degli strumenti elettronici da parte del dipendente può essere imposto dalla necessità di assolvere agli obblighi di stoccaggio e gestione dei dati sensibili dei terzi che vengano in contatto con l'impresa. In quest'ultimo caso si configura un singolare contrasto fra l'esigenza di protezione della riservatezza del lavoratore, che dovrebbe richiedere una limitazione della possibilità di accedere ai dati registrati dagli strumenti tecnologici informatici dallo stesso utilizzati, e la protezione della riservatezza dei soggetti terzi, che al contrario dovrebbe comportare l'obbligo per il datore di lavoro di monitorare quei medesimi dati per evitare trattamenti impropri, eventualmente da parte del lavoratore, che possono essere fonte di responsabilità anche penali per l'imprenditore.

Nelle fattispecie considerate, il rischio di accedere ad informazioni riservate del lavoratore può dunque essere una conseguenza di un'attività di controllo eseguita per altre finalità, sicuramente meritevoli di tutela anche perché in alcuni casi imposte dalla stessa regolazione in materia di tutela della privacy (9).

La situazione molto particolare che deve essere regolata è dunque quella nella quale il controllo eseguito (anche perché eventualmente imposto dal Codice della privacy) per garantire la protezione dei dati di determinati soggetti (lo stesso datore di lavoro o i terzi) può arrecare danno alla riservatezza di altri (i lavoratori).

È sufficiente questa considerazione per avvedersi allora della difficoltà di trovare un adeguato contemperamento fra tali contrapposte esigenze e di definire

(8) A titolo di esempio si possono ricordare gli art. 24 *bis* e 25 *novies*, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che, in materia di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, prevedono l'applicazione di pene per l'ipotesi della commissione di delitti informatici, trattamento illecito di dati, violazione del diritto di autore.

(9) Cfr. artt. 15, 31 ss., 167 e 169, d.lgs. 196/2003.

in maniera chiara i confini entro i quali può svolgersi l'attività di monitoraggio del datore di lavoro sugli strumenti tecnologici utilizzati dal lavoratore.

Su questo versante, è sufficiente una lettura anche solo superficiale del nuovo art. 4 S.L. per avvedersi di una differenza importante rispetto alla precedente formulazione, della quale si dovrà approfondire la portata innovativa.

La novità a cui si fa riferimento è l'espresso richiamo contenuto nel nuovo ultimo comma dell'art. 4 S.L. a quanto disposto dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (di seguito anche Codice della privacy), le cui disposizioni devono essere rispettate nell'utilizzo delle informazioni registrate dalle apparecchiature installate dal datore di lavoro.

Rinviando al prosieguo l'approfondimento del significato di tale rinvio, è qui sufficiente considerare il fatto che la relazione tra l'art. 4 S.L. e il Codice della privacy era in passato affidata a quanto disposto dall'art. 114 di quest'ultimo, il quale si limitava a far salva la disciplina dettata in materia di controlli dallo Statuto dei lavoratori. Questo richiamo produceva il singolare effetto di avere la medesima disposizione, ossia le regole dell'art. 4, contenute all'interno di due differenti testi normativi, senza che vi fosse chiarezza su come le due regolazioni interagissero tra di loro sul versante della definizione dei limiti al potere di controllo del datore di lavoro.

5. La categoria dei controlli difensivi.

Così ricostruito il quadro, al fine di poter intendere la portata innovativa delle nuove disposizioni e quanto le stesse abbiano modificato il regime giuridico previgente, è opportuno allora prendere le mosse dai due profili di maggiore importanza emersi nell'applicazione del vecchio art. 4 S.L.: i confini e le regole da applicare alla categoria dei controlli difensivi; il ruolo e la valenza giuridica attribuite alle norme in materia di tutela della privacy ed in particolare alle indicazioni fornite dal *Garante per la protezione dei dati personali* (d'ora in poi Garante).

Sotto il vigore dell'originaria formulazione dell'art. 4 S.L., pur con pronunce di contenuto non sempre univoco, la giurisprudenza aveva ammesso l'impiego da parte del datore di lavoro di strumenti finalizzati ad accertare eventuali condotte illecite del lavoratore (10).

(10) La giurisprudenza definisce "controlli difensivi" i «*controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore*». Cfr., da ultimo, Cass. 4 aprile 2012, n. 5371, e Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, entrambe in *RIDL*, 2013, II, 113, con nota di G. Spinelli.

Tale categoria di controlli e, conseguentemente, gli strumenti necessari ad eseguirli erano dalla giurisprudenza ritenuti sottratti all'ambito di applicazione della disposizione statutaria in commento.

I giudici ritenevano, in particolare, che l'interesse del datore di lavoro di preservare il proprio patrimonio aziendale fosse meritevole di tutela e che lo stesso, in quanto non menzionato dall'art. 4 *ante* riforma, potesse essere soddisfatto impiegando strumenti di controllo la cui installazione non doveva essere soggetta ai limiti prescritti dalla norma statutaria.

La prima teorizzazione della categoria dei controlli difensivi si è avuta in occasione delle pronunce sulla legittimità dei sistemi di controllo dell'accesso ad aree riservate o degli apparecchi di rilevazione delle telefonate ingiustificate (11), per poi essere utilizzata anche con riferimento all'utilizzo di internet e della posta elettronica (12).

Con un'importante sentenza del 2002 (13), la Suprema Corte affermò, con argomentazione sintetica e da alcuni ritenuta meramente assertiva (14), la totale esclusione dall'ambito di applicazione dell'articolo 4 S.L., delle forme di controllo dirette ad accertare condotte illecite del lavoratore.

La Cassazione, nella sentenza citata, operava così una distinzione all'interno della categoria dei controlli del datore di lavoro in relazione alle finalità che quest'ultimo intendeva perseguire.

L'art. 4 S.L., secondo questa impostazione, consentiva di distinguere i controlli sull'attività dei lavoratori (sempre vietati dal primo comma), i controlli richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro (ammessi solo previo rispetto della procedura di autorizzazione prevista dal

(11) La prima sentenza con la quale la giurisprudenza di legittimità ha affrontato il tema della inclusione o meno dei controlli difensivi nell'area di applicazione dell'art. 4 S.L. è, a quanto consta, Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, in *GLav*, 2002, n. 21, 10, con nota di L. Nogler. In realtà la prima elaborazione della categoria dei controlli difensivi si è avuta all'interno della giurisprudenza formatasi sull'applicazione dell'art. 3 S.L.: cfr. R. Romei, *Controllo sull'attività dei lavoratori e nuove tecnologie*, in *NGC*, 1987, 411, qui 418.

(12) La prima sentenza di legittimità in materia di monitoraggio degli accessi ad internet è relativamente recente: Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in: *RGL*, 2010, II, 462, con nota di A. Bellavista; *D&G*, 2010, 413, con nota di F. Santoni; *LG*, 2010, 992, con nota di E. Barraco e A. Sitzia; *RIDL*, 2010, II, 564, con nota di R. Galardi; *OGI*, 2010, I, 90, con note di P. Picciariello e di B. Fratello.

(13) Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, in *GLav*, 2002, n. 21, 10, con nota di L. Nogler. Poi seguita da: Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in: *RGL*, 2008, II, 358, con nota di A. Bellavista; *RIDL*, 2008, II, 718, con nota di M. L. Vallauri; *MGL*, 2007, 868, con nota di M. Ranieri. La soluzione è stata condivisa anche da: Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, cit.; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, cit.; Cass. 18 aprile 2012, n. 16622, in *FI*, 2012, I, 3328; Cass. pen. 12 luglio 2013, n. 30177, inedita a quanto consta.

(14) L. Nogler, *Potere di controllo e utilizzo privato di telefono cellulare*, in *GLav*, 2002, n. 21, 13.

secondo comma) ed infine i controlli volti ad accertare condotte illecite dei lavoratori. Questi ultimi, in quanto non contemplati dalla norma, erano ritenuti sempre ammessi. Ne conseguiva l'inapplicabilità di quest'ultimo articolo ai datori di lavoro che avessero impiegato strumenti tecnologici, non per controllare l'attività lavorativa o per perseguire finalità organizzative, produttive o di sicurezza del lavoro, quanto piuttosto per individuare comportamenti illeciti dei dipendenti (15); finalità, quest'ultima, che proprio perché non contemplata dalla norma in esame sarebbe stata dunque liberamente perseguibile dal datore di lavoro nell'esercizio del potere di controllo conferitogli dall'ordinamento (16).

L'orientamento poc'anzi sintetizzato ha suscitato le critiche di una cospicua parte della dottrina, la quale aveva rilevato, da un lato, che per quanto il controllo fosse finalizzato ad accertare condotte illecite del lavoratore, l'attività necessaria a realizzarlo era inevitabilmente suscettibile di rilevare informazioni relative alla complessiva attività svolta dal lavoratore, e, dall'altro che seguendo questa impostazione la legittimità del controllo veniva a dipendere dal fatto che il controllo rilevasse una condotta illecita (17).

Anche in considerazione delle critiche qui sintetizzate, la prevalente giurisprudenza di merito si è discostata, sia pur nella maggior parte dei casi non dichiarandolo espressamente, dalla soluzione netta enunciata dalla Cassazione nella citata sentenza del 2002 (18). Con alcune recenti sentenze, la Suprema Corte

(15) Questa conclusione sarebbe imposta anche dalla natura penale della fattispecie disciplinata dall'articolo 4, secondo comma, che ne preclude qualunque interpretazione analogica. La giurisprudenza penale qualifica la condotta vietata dall'art. 4 S.L. come un reato di pericolo, cosicché si configura la fattispecie penale ogni qual volta sia installata un'apparecchiatura di controllo vietata, quindi in assenza di autorizzazione sindacale o amministrativa, a prescindere dal fatto che il datore di lavoro poi se ne avvalga effettivamente (cfr., da ultimo, Cass. pen. 30 gennaio 2014, n. 4331, in *FI*, 2014, II, c. 129). Sul tema vedi anche Cass. pen. 17 aprile 2012, n. 22611, in *FI*, 2012, II, c. 593, secondo la quale l'installazione della telecamera non costituisce reato in assenza di autorizzazione sindacale laddove il datore di lavoro abbia acquisito il consenso chiaro ed espresso dalla totalità dei lavoratori.

(16) Cfr. Cass. 2 marzo 2002, n. 3039, in *RIDL*, 2002, II, 873, con nota di S. Passerini.

(17) Cfr. L. Nogler, *Potere di controllo e utilizzo privato di telefono cellulare*, cit., 14; C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, cit., 500; A. Bellavista, *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*, in *RGL*, 2010, II, 462; P. Tullini, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *RIDL*, 2009, I, 323, qui 329, la quale argomenta che i controlli «difensivi non costituiscono una species estranea allo Statuto, ma sono riconducibili all'area del controllo preterintenzionale».

(18) Cfr., fra le altre, App. Milano 30 settembre 2005, in *DeL*, 2006, 899, con nota di S. Chiusolo; Trib. Roma 4 giugno 2005, in *RGL*, 2005, II, 763; Trib. Milano 11 aprile 2005, in *RGL*, 2005, II, 770, con nota di A. Bellavista. Per una sintesi dei principali orientamenti assunti dalla giurisprudenza di merito sul tema si veda M. L. Vallauri, *È davvero incontenibile la forma espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?*, in *RIDL*, 2008, II, 718.

ha poi mutato orientamento (19) e, condividendo l'impostazione più moderata sposata dai giudici di merito, ha affermato che non è possibile espungere *tout court* la categoria dei controlli difensivi dalla fattispecie astratta disegnata nel secondo comma dell'art. 4 S.L.; ciò poiché l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti non può giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore (20).

I giudici di legittimità, pur non negando l'esistenza della categoria dei controlli difensivi sottratti all'applicazione dell'art. 4 S.L., ne avevano così sensibilmente ridimensionato l'area di applicazione, includendovi soltanto i controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori idonei a pregiudicare «*beni estranei al rapporto di lavoro*». Anche tale recente orientamento, pur avendo opportunamente ridimensionato l'area dei controlli esclusi all'applicazione dell'art. 4 S.L., non era andato esente da critiche focalizzate principalmente sulla difficoltà di distinguere sul piano pratico fra comportamenti lesivi di “beni estranei” e comportamenti lesivi di “beni interni” al rapporto di lavoro. Senza escludere che, pur chiarendo il significato della differenza, rimaneva comunque arduo immaginare di poter porre in essere controlli che consentissero di accertare solo i comportamenti rientranti nella prima categoria evitando di acquisire informazioni sull'attività lavorativa e su dati sensibili del lavoratore (21).

Ciò che è importante rilevare, a conclusione di questa breve sintesi dei recenti orientamenti giurisprudenziali, è che, in tutte le sentenze richiamate, il percorso argomentativo dei giudici si fonda sull'applicazione dell'art. 4, senza

(19) La Cassazione ha espressamente riconosciuto il cambiamento di orientamento interpretativo in Cass. 18 aprile 2012, n. 16622, cit.

(20) Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *RGL*, 2008, II, 358, con nota di A. Bellavista; *RIDL*, 2008, II, 718, con nota di M. L. Vallauri; *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 2007, 868, con nota di M. Ranieri. La soluzione è stata condivisa anche da: Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, cit.; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, cit.; Cass. 18 aprile 2012, n. 16622, cit.; Cass. pen. 12 luglio 2013, n. 30177, inedita a quanto consta. Vedi anche, da ultimo, Cass. 27 marzo 2015, n. 10955, in *FI*, 2015, I, c. 2316, che, pur pronunciata con riferimento alla particolare fattispecie della creazione da parte del datore di lavoro di un falso profilo su Facebook con lo scopo di contattare il dipendente per riscontrare l'utilizzo del computer durante l'orario di lavoro per interessi personali, conferma l'esclusione dei controlli difensivi dall'ambito di applicazione del vecchio art. 4 S.L. solo se finalizzati ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori lesivi di beni estranei al rapporto di lavoro. Sulle problematiche connesse all'accesso ai *social networks* durante l'orario di lavoro vedi, da ultimo, F. Iaquinata - A. Ingraio, *La privacy e i dati sensibili del lavoratore legati all'utilizzo di social networks. Quando prevenire è meglio che curare*, in *DRI*, 2014, 1027.

(21) Sia consentito ancora una volta il rinvio a I. Alvino, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, cit., 1014, ed ivi richiami dottrinali e giurisprudenziali.

richiami alle regole del Codice della privacy (22) o alle prescrizioni pronunciate dal Garante (23).

6. La distinzione fra regole di installazione degli «strumenti di controllo» e regole sul controllo delle informazioni registrate dagli «strumenti di controllo».

Così ricostruito il quadro di riferimento, possiamo passare a considerare i contenuti del nuovo art. 4 S.L., come riformato dall'art. 23 d.lgs. 151/2015, partendo da una prima considerazione che emerge immediatamente ad una lettura anche superficiale della nuova disposizione e sulla quale sarà impostato il prosieguo del discorso.

All'interno del nuovo art. 4 è possibile identificare due nuclei normativi che vanno considerati separatamente, poiché destinati a regolare due momenti logicamente distinti, che vengono in considerazione nell'ipotesi di impiego da parte del datore di strumenti dai quali deriva la possibilità di controllare l'attività lavorativa.

Il primo nucleo raccoglie le norme, collocate nel primo e nel secondo comma della disposizione statutaria, destinate a disciplinare la possibilità per il datore di lavoro di installare strumenti di controllo a distanza. Al riguardo è bene subito precisare che, nella nuova disposizione, all'impiego dei verbi "installare" ed "impiegare" non consegue una diversificazione delle condizioni per l'*installazione* e per l'*impiego* dello strumento di controllo. Il nuovo art. 4 S.L. definisce, infatti, le condizioni per la legittima installazione dell'apparecchiatura, precisando che tali condizioni valgono per gli strumenti che devono essere impiegati «*esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale*». La finalità per la quale sarà impiegato lo strumento è dunque essa stessa una condizione di legittimità dell'installazione.

(22) Unica interessante eccezione, a quanto consta, è costituita da Cass. 30 giugno 2009, n. 15327, in *RGL*, 2010, II, 75, con nota di M. Bari, pronunciata nell'ambito di una controversia avente ad oggetto la richiesta del lavoratore di risarcimento del danno derivatogli dall'aver, il datore di lavoro, messo a disposizione di terzi documenti con la sua sottoscrizione o da lui scritti a mano, al fine di rendere possibile una perizia grafica volta ad accertare se egli fosse o meno l'autore di scritti ingiuriosi anonimi inviati ad alcuni colleghi. Con tale sentenza, la Suprema Corte ha respinto la domanda ritenendo che l'utilizzazione degli scritti autografi fosse funzionale all'adempimento degli obblighi posti dall'art. 2087 c.c. sulla base della constatazione che l'interesse alla riservatezza recede quando quest'ultimo sia esercitato per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante e nei soli ovvi limiti in cui esso sia necessario alla tutela.

(23) Fra queste, in particolare, quelle enunciate nelle linee-guida del Garante per posta elettronica e internet (delibera n. 13 del 1° marzo 2007, in *GU*, 10 marzo 2007, n. 58).

Da questo punto di vista, a differenza della precedente, la nuova disposizione non riproduce in esordio un esplicito divieto di installazione (e quindi di impiego) di impianti audiovisivi o di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, essendo la prima parte del nuovo art. 4 dedicata alle regole d'installazione degli strumenti di controllo "preterintenzionale".

Nonostante l'impressione di netta discontinuità che può essere indotta dalla citata differenza di formulazione su un punto così delicato come la possibilità di impiegare strumenti specificamente destinati a controllare l'attività lavorativa, si può però subito evidenziare che il divieto che la precedente formulazione enunciava espressamente può dirsi tuttora vigente, in quanto implicito nella regolazione contenuta nella norma riformata.

Il fatto che la nuova disposizione disciplini come un'eccezione l'installazione di strumenti dai quali derivi la possibilità di un controllo "preterintenzionale" dell'attività lavorativa, consente infatti di concludere agevolmente che deve ritenersi implicitamente vietata qualunque forma di controllo diretto dell'attività lavorativa tramite strumenti di controllo a distanza (24).

Logicamente distinto dal tema delle regole di installazione è quello dei limiti entro i quali il datore di lavoro può accedere alle informazioni registrate dallo strumento ed eventualmente poi utilizzarle nell'ambito del rapporto di lavoro ed in particolare a fini disciplinari. Questo secondo profilo, come si è cercato di mettere in evidenza in esordio, non trovava un'esplicita regolazione all'interno dell'originario testo dell'art. 4, che si limitava a dettare espressamente solo le condizioni da rispettare per la legittima installazione dell'apparecchiatura.

Su questo secondo importantissimo profilo interviene ora il nuovo terzo comma dell'art. 4, con una disciplina che, pur presentando dei rilevanti ed utili elementi di novità, non definisce con chiarezza la questione più spinosa già posta anche dalla vecchia disposizione: ossia la definizione dei limiti entro i quali deve essere riconosciuto al datore di lavoro di poter accedere alle informazioni registrate dallo strumento, per poterle poi utilizzare a fini disciplinari.

(24) In tal senso si è espresso anche il Comitato dei Ministri degli Stati Membri del Consiglio d'Europa nella Raccomandazione CM/REc(2015)5 del 1° aprile 2015 sul trattamento dei dati personali nel contesto occupazionale. La Raccomandazione non ha un'efficacia vincolante per gli stati membri, ma una funzione di indirizzo nella prospettiva dell'adozione di una politica comune europea.

Così identificati i due nuclei normativi della quale è composta la disposizione in commento, l'esposizione proseguirà esaminandone separatamente il contenuto, pur tenendo conto delle connessioni che intercorrono fra gli stessi.

7. Il controllo preterintenzionale e le nuove categorie degli «strumenti di lavoro» e degli «strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze».

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

La prima, già nota sotto il vigore della precedente disposizione, comprende gli strumenti la cui installazione è resa necessaria da specifiche esigenze (organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro ed ora anche per la tutela del patrimonio aziendale), ma dal cui impiego deriva la possibilità di acquisire anche informazioni riguardanti l'attività lavorativa (c.d. controlli “preterintenzionali”). In questo caso lo strumento è richiesto dalla necessità di soddisfare esigenze meritevoli di tutela, ma la disposizione ne limita l'utilizzo attraverso il regime dell'autorizzazione (contenuta in un contratto collettivo o in un provvedimento amministrativo) volto a garantire che l'impiego dell'apparecchiatura avvenga senza pregiudizio della dignità e riservatezza del lavoratore.

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

Pur confermando l'impianto già noto (25), la nuova disposizione comprende, per la categoria di strumenti in questione, tre importanti novità.

La prima innovazione riguarda l'ampliamento del ventaglio delle finalità per la soddisfazione delle quali il datore di lavoro può richiedere l'autorizzazione all'installazione.

Alle esigenze organizzative e produttive e a quelle connesse alla protezione della sicurezza del lavoro, si affianca ora uno specifico riferimento alla tutela del patrimonio aziendale, che, com'è noto, già sotto il vigore nella precedente disposizione e pur nel silenzio della stessa, era stata considerata dalla giurisprudenza, la quale aveva ammesso la meritevolezza di controlli aventi tale

(25) Per approfondimenti sulla categoria degli strumenti di controllo preterintenzionale sotto il vigore del vecchio art. 4 S.L. sia consentito il rinvio a I. Alvino, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, cit., ed ivi richiami dottrinali e giurisprudenziali.

finalità. Oltre a codificare un approdo a cui era pervenuta la giurisprudenza in via interpretativa, l'esplicita menzione dell'esigenza di protezione del patrimonio aziendale ha però un ulteriore relevantissimo effetto, che è quello di assorbire in via definitiva anche gli strumenti destinati a realizzare un "controllo difensivo" all'interno della categoria degli impianti per la cui installazione è necessario il preventivo accordo collettivo o il provvedimento amministrativo di autorizzazione.

Con tale esplicito riferimento alla tutela del patrimonio aziendale, il legislatore ha dunque dato fondamento normativo all'orientamento, sposato come sopra ricordato dalla più recente giurisprudenza di legittimità, che negava la possibilità di identificare una categoria degli strumenti di controllo difensivo sottratta all'applicazione delle regole dell'art. 4.

In questo modo può dirsi anche superata l'artificiosa categoria, introdotta dalla giurisprudenza da ultimo citata, dei controlli difensivi diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori idonei a pregiudicare «*beni estranei al rapporto di lavoro*». L'ampio riferimento agli strumenti volti a tutelare il patrimonio aziendale consente ora di affermare che l'installazione di qualunque tipo di apparecchiatura che possa essere utilizzata per rilevare dati relativi alla prestazione lavorativa, anche se giustificata dall'esigenza di proteggere il patrimonio aziendale, deve essere sottoposta alla preventiva autorizzazione. La nozione di patrimonio aziendale va intesa, in questa prospettiva, in senso ampio, includendovi non solo i beni materiali, ma anche i beni immateriali [immagine (26), *know-how*, brevetti, ecc.], tra i quali può essere annoverato il complesso dei rapporti che sono essenziali per lo svolgimento dell'attività produttiva.

La seconda e la terza innovazione attengono al regime di autorizzazione, rispettivamente sindacale o amministrativo, in caso di installazione dello strumento di controllo preterintenzionale da parte di imprese "plurilocalizzate".

La nuova come la vecchia norma prevedono, come regola generale, che l'installazione degli strumenti che possano realizzare un controllo preterintenzionale dell'attività lavorativa debba avvenire previo accordo sindacale, mancando il quale è possibile richiedere un'autorizzazione amministrativa in via sostitutiva.

(26) Cfr. da ultimo Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, cit., che osserva la legittimità di controlli volti a proteggere l'immagine dell'impresa da comportamenti illeciti del lavoratore suscettibili di arrecarvi danno.

Con riferimento al rapporto fra queste due strade, poiché la nuova formulazione è analoga a quella precedente (27), si può ritenere che anche la nuova norma ponga in capo al datore di lavoro un obbligo a trattare con le rappresentanze aziendali, la cui violazione è presidiata dall'art. 28 S.L. ed il cui fallimento è condizione per poter inoltrare la richiesta di autorizzazione in via amministrativa. Tale conclusione è peraltro confermata dal confronto con la regola successiva dedicata all'ipotesi in cui l'azienda sia plurilocalizzata, nella quale la possibilità di rivolgersi alle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale è espressamente posta come "alternativa". Tale confronto consente invero di affermare che laddove il legislatore ha ritenuto equipollenti le due strade indicate le ha espressamente qualificate come "alternative". Il fatto che l'autorizzazione amministrativa può essere richiesta (ed eventualmente concessa) solo "in mancanza di accordo" può allora essere interpretato come una condizione che può ritenersi verificata solo in quanto sia stata avviata la trattativa e la stessa si sia conclusa per l'impossibilità di stipulare un contratto collettivo.

La disposizione precisa che l'accordo sindacale abilitato ad autorizzare l'installazione dell'apparecchiatura è quello stipulato con la rappresentanza sindacale unitaria (RSU) o con le rappresentanze sindacali aziendali (RSA), ma non esplicita quale sia la regola di formazione della volontà della rappresentanza e dunque di validità dell'accordo.

Con riferimento all'ipotesi in cui in azienda sia costituita una RSU, è agevole rispondere che in tal caso varrà la regola maggioritaria, prevista espressamente dall'accordo istitutivo delle RSU (art. 7 del Testo Unico sulla Rappresentanza del 10.1.2014). Ed infatti, il conferimento del potere di autorizzazione all'organo di origine pattizia comporta il rinvio alle regole di funzionamento dettate dall'accordo istitutivo, cosicché l'apparecchiatura potrà dirsi validamente installata solo se autorizzata all'interno di un contratto collettivo approvato dalla maggioranza dei componenti della RSU.

Più complicato è identificare il criterio di validità dell'accordo collettivo nel caso in cui in azienda siano costituite delle RSA in luogo della RSU. Laddove l'azienda sia tra quelle tenute all'applicazione del Testo Unico del 2014, si potrà invocare la regola dettata nella parte terza di quest'ultimo laddove è prescritto che il contratto deve ritenersi efficace ed esigibile «*se approvato dalle 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*

(27) Il nuovo art. 4 prevede che l'autorizzazione amministrativa possa essere richiesta «*in mancanza di accordo*» (collettivo), laddove la formulazione precedente recitava «*in difetto di accordo*».

dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati ai sensi della presente intesa». Laddove l'impresa sia al di fuori dell'ambito di applicazione del Testo Unico, la disposizione non chiarisce se debba valere anche in tal caso la regola maggioritaria, o se l'autorizzazione possa ritenersi valida solo se ottenuta con il consenso di tutte le RSA presenti in azienda. Il problema si era già posto sotto il vigore della precedente disposizione, dando luogo ad opinioni discordanti, ma senza che ne scaturisse un rilevante contenzioso.

Pur ritenendo che la formulazione della disposizione induca a concludere che per la validità dell'accordo collettivo ai fini dell'art. 4 sia necessario il consenso di tutte le RSA costituite in azienda, va ricordato che il Ministero del Lavoro si era espresso a favore della regola maggioritaria osservando che la regola dell'unanimità finirebbe altrimenti per conferire un vero e proprio "diritto di veto" utilizzabile anche dalla RSA più esigua che potrebbe, in tal modo, vanificare l'accordo raggiunto con le altre componenti aziendali (28). Data la coincidenza della formulazione nuova con quella recata dal vecchio art. 4 si può ritenere che il parere espresso dal Ministero conservi validità anche successivamente alla riforma (29).

Pur confermando l'impostazione tradizionale, la nuova disposizione introduce però una regola specifica per l'ipotesi in cui l'impresa che voglia installare uno strumento di controllo preterintenzionale sia dotata di unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni. La nuova disposizione appare in maniera evidente finalizzata a semplificare il regime autorizzatorio, superando l'interpretazione rigida che la Cassazione aveva sposato con riferimento al vecchio art. 4, il quale non contemplava una simile eventualità. Sotto il vigore della precedente norma, infatti, la Suprema Corte aveva escluso la validità degli accordi collettivi sottoscritti con organi di coordinamento delle RSA, precisando che l'individuazione dei soggetti abilitati dall'art. 4 a concedere l'autorizzazione doveva ritenersi tassativa, con la conseguenza che per considerare legittima l'installazione dell'apparecchiatura di controllo era necessaria la stipulazione di un autonomo accordo sindacale in ciascuna unità produttiva (30).

(28) Ministero del Lavoro, risposta ad interpello del 5 dicembre 2005 (prot. 2975).

(29) Al riguardo è utile altresì considerare che la Cassazione penale ha ritenuto valida l'installazione dell'apparecchiatura se avvenuta con il consenso di tutti i lavoratori anche se in mancanza di un accordo con le RSA poiché «non può essere negata validità ad un consenso chiaro ed espresso proveniente dalla totalità dei lavoratori e non soltanto da una loro rappresentanza» (Cass. pen., 17 aprile 2012, n. 22611, in *FI*, 2012, II, c. 593).

(30) Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *MGL*, 1997, 804.

A seguito della riforma, il nuovo art. 4 opportunamente chiarisce che, nell'ipotesi in cui l'impresa sia plurilocalizzata, l'installazione può essere autorizzata tramite la stipulazione di un contratto collettivo con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Infine, in mancanza di accordo collettivo, il datore di lavoro che voglia richiedere l'autorizzazione in via amministrativa potrà rivolgersi alla Direzione territoriale del lavoro (DTL) competente territorialmente ovvero, in caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più DTL, al Ministero del lavoro.

8. Gli «strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze».

L'autorizzazione sindacale o ministeriale costituisce, dunque, anche dopo la riforma varata con il d.lgs. 151/2015 e pur con le importanti novità poc'anzi esposte, la condizione per l'installazione delle apparecchiature idonee a realizzare un controllo preterintenzionale dell'attività lavorativa. Il ventaglio degli strumenti che vanno inclusi in questa prima categoria risulta però sensibilmente ridimensionato rispetto al passato, poiché il nuovo art. 4 estrae da questo insieme, sottoponendoli ad una regolamentazione diversa, i c.d. "strumenti di lavoro" e gli "strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze".

Il secondo comma dell'art. 4 prescrive, invero, la non applicabilità delle limitazioni dettate dal primo comma alle differenti due categorie appena menzionate. Ne consegue che deve ritenersi libera l'installazione degli strumenti che debbano essere utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e di quelli deputati alla registrazione degli accessi e delle presenze, anche se l'analisi delle informazioni registrate dagli stessi potrebbero consentire un controllo dell'attività lavorativa.

L'esclusione del regime autorizzatorio per tali categorie di strumenti costituisce, senza dubbio, una delle principali novità della riforma, idonea ad ampliare sensibilmente la libertà del datore di lavoro nell'impiego degli strumenti tecnologici.

Prendendo le mosse dalla categoria degli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, l'esclusione di tali apparecchiature dal regime autorizzatorio appare una scelta pienamente condivisibile se solo si considera che l'informazione sulla data e sull'orario di entrata e di uscita dal luogo di lavoro non riguarda i contenuti dell'attività lavorativa, ma soltanto i momenti nei quali l'attività stessa ha inizio e finisce. L'impiego di tale strumento non appare dunque idoneo a ledere i due beni protetti dalla disposizione in commento (dignità e

riservatezza), essendo piuttosto finalizzato a riscontrare la presenza del lavoratore sul luogo di lavoro, anche al fine di appurare il rispetto dell'orario di lavoro (31).

Un dubbio interpretativo può porsi invece con riferimento all'installazione degli strumenti di rilevazione degli accessi a specifici locali aziendali ovvero degli strumenti deputati a registrare il passaggio da un ufficio/reparto ad un altro. In questo caso l'apparecchiatura non ha normalmente la finalità di registrare l'inizio e la fine della prestazione lavorativa, quanto piuttosto di individuare il personale presente in una determinata area in un certo momento.

In questa seconda ipotesi, poiché lo strumento di rilevazione dell'accesso/transito fra i vari reparti/uffici aziendali consente di acquisire a distanza ed indirettamente (sulla base della ricostruzione dei tempi di permanenza in uffici/reparti) dati relativi ai tempi dell'attività lavorativa, richiede che ci si interroghi se anche l'installazione di tali apparecchi ricada nel secondo comma dell'art. 4, ovvero se per essi sia necessaria l'autorizzazione ai sensi del primo comma.

L'ampia formula "strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze" sembra confermare la prima delle due opzioni indicate. La congiunzione "e" collocata fra i termini "accessi" e "presenze" assume un valore disgiuntivo destinato ad esprimere che il concetto di "accesso" ha un suo autonomo significato da considerare indipendentemente da quello di "presenza". Lo strumento al quale la disposizione fa riferimento non è dunque solo quello che consente di rilevare gli accessi del lavoratore sul luogo di lavoro, ai soli fini della rilevazione della presenza e dunque del rispetto dell'orario di lavoro, ma qualunque strumento idoneo a registrare l'accesso e/o la presenza in determinati locali aziendali.

L'apparecchiatura destinata a rilevare l'accesso e la presenza (e quindi i tempi e la durata della presenza, nonché il transito da un luogo ad un altro) può allora essere liberamente installata dal datore di lavoro nei locali aziendali nei quali la ritenga necessaria, avendo ricevuto in tal senso una autorizzazione ampia e generale dallo stesso art. 4. Ovviamente, come già anticipato, ciò non vuol dire che il potere del datore di lavoro di interrogare i dati registrati riguardanti l'accesso

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

e la presenza sia illimitato, dovendo lo stesso essere esercitato nel rispetto di quanto stabilito dal comma terzo dell'art. 4, sul quale ci soffermeremo più avanti.

9. Gli «strumenti di lavoro».

Sotto il vigore della formulazione precedente, pur se una parte della dottrina aveva argomentato che gli strumenti di lavoro dovessero comunque ritenersi esclusi dagli strumenti disciplinati dall'art. 4, l'opinione maggioritaria, sposata dalla giurisprudenza, era nel senso che anche gli strumenti di lavoro e le apparecchiature di rilevazione degli accessi potessero essere impiegati solo previo ottenimento dell'autorizzazione.

Per quanto riguarda gli strumenti di lavoro, tale impostazione aveva dato luogo a rilevanti problemi applicativi, inducendo le imprese, in molti casi, ad installare le apparecchiature in questione senza cercare di ottenere la preventiva autorizzazione sindacale o ministeriale. Detto altrimenti, di fronte alla necessità di installare lo strumento perché necessario ai fini dello svolgimento della prestazione lavorativa, le imprese preferivano operare senza essere in regola con la disposizione, per evitare di dover affrontare le conseguenze di un eventuale mancato accordo sindacale, di un diniego dell'autorizzazione ministeriale o dell'ottenimento di un'autorizzazione che sancisse limiti eccessivi all'impiego dello strumento.

La scelta del legislatore di escludere esplicitamente, nel nuovo art. 4 S.L., l'installazione degli strumenti di lavoro dal regime autorizzatorio appare essere una scelta condivisibile, suscettibile di realizzare un ragionevole contemperamento fra le esigenze organizzative e produttive dell'impresa e la tutela della dignità e riservatezza del lavoratore.

Da un primo punto di vista, va invero sottolineato che l'esclusione del regime autorizzatorio costituisce un'utile semplificazione, poiché evita i ritardi e le inefficienze insite in tale sistema con riferimento a quegli strumenti dai quali dipende la stessa possibilità di eseguire la prestazione lavorativa. Si scongiura così il verificarsi di situazioni paradossali nelle quali il datore di lavoro sarebbe obbligato ad acquisire l'autorizzazione anche per dotare i propri dipendenti di un personal computer o della posta elettronica.

Da un secondo punto di vista, l'esclusione del regime autorizzatorio non significa aver attribuito al datore di lavoro la facoltà di monitorare continuamente l'attività del lavoratore attraverso l'analisi dei dati registrati dallo strumento. La possibilità di installare lo strumento va, infatti, tenuta distinta dalla possibilità di analizzare le informazioni dallo stesso registrate. Pur non essendo necessaria l'autorizzazione, il datore di lavoro non deve essere

considerato libero di controllare ed esaminare i dati registrati, in quanto sarà tenuto a rispettare i limiti posti dall'ordinamento a tutela della dignità e riservatezza del lavoratore, così come delineati nel terzo comma dell'art. 4 sul quale ci soffermeremo nel prosieguo.

Gli importanti effetti che conseguono all'esclusione degli strumenti di lavoro dall'area di applicazione del primo comma dell'art. 4 S.L. richiede che, in prima battuta, ci si soffermi sul significato della espressione "strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa".

Per fornire una risposta a tale domanda si deve ragionare sulle due caratteristiche che, ai sensi del secondo comma dell'art. 4, deve possedere lo strumento di lavoro perché sia escluso l'onere dell'autorizzazione:

- 1) lo strumento deve essere "utilizzato dal lavoratore";
- 2) lo strumento deve essere utilizzato "per rendere la prestazione lavorativa".

L'analisi di questi due elementi, da leggere ovviamente in maniera congiunta, consente di trarre alcune importanti indicazioni utili a segnare i confini della categoria in esame.

Il primo requisito comporta che rientrino nel secondo comma della disposizione statutaria solo gli strumenti che il lavoratore impieghi direttamente per lo svolgimento della prestazione lavorativa. Ossia quegli strumenti il cui funzionamento richieda una partecipazione attiva del lavoratore, che se ne avvale per rendere la prestazione.

Inoltre, in forza del secondo requisito, lo strumento deve costituire il mezzo funzionale alla corretta esecuzione della mansione oggetto del contratto di lavoro, ossia della mansione alla quale il datore di lavoro è interessato. In altre parole, si tratta di uno strumento di lavoro se lo stesso serve al lavoratore per rendere la prestazione in modo che sia utile al datore di lavoro, potendo questi utilmente inserirla nella propria organizzazione.

In questa prospettiva, è agevole includere nella categoria degli strumenti di lavoro il computer, la posta elettronica, l'accesso ad internet. Discorso diverso deve essere fatto per eventuali applicativi che siano installati sullo stesso computer e che, per esempio, consentano di monitorare momento per momento l'attività svolta, ma che non richiedano l'intervento del lavoratore o che comunque non sono necessari perché la prestazione sia utile al datore di lavoro. In tal caso, se l'installazione del computer non richiede l'autorizzazione preventiva, questa diviene necessaria per il *software* che è installato sul computer per soddisfare una delle esigenze enucleate dal primo comma dell'art. 4 S.L.

L'esempio appena svolto pone l'ulteriore questione se rientrino all'interno della categoria degli strumenti di lavoro anche gli strumenti tecnologici che siano incorporati nell'apparecchiatura utilizzata dal lavoratore.

Un esempio può consentire di rendere più chiara l'ipotesi.

Immaginiamo che il datore di lavoro sia titolare di un'impresa dedita all'attività di distribuzione e consegna di pacchi all'interno del territorio comunale avvalendosi di lavoratori muniti di automezzi con i quali operare le consegne. Immaginiamo altresì che, per rendere più efficiente il servizio, il datore di lavoro voglia installare sugli automezzi un sistema di rilevazione satellitare della posizione (GPS) per poter conoscere quale automezzo sia libero e più vicino al punto di ritiro del pacco. In questa fattispecie, l'apparecchio tecnologico (il GPS), incorporato nello strumento di lavoro (l'automezzo), va trattato a sua volta come strumento di lavoro ovvero va considerato come soggetto alle regole dettate dal primo comma dell'art. 4?

In questa ipotesi si può ritenere che il sistema di rilevazione satellitare sia annoverabile fra gli strumenti di lavoro, poiché l'esistenza e il funzionamento dello stesso è essenziale affinché il datore di lavoro possa trarre vantaggio dalla esecuzione della mansione (la consegna dei pacchi). Il GPS è dunque, nella fattispecie descritta, il meccanismo che consente di inserire la prestazione di lavoro nell'organizzazione del datore di lavoro, coordinandola con gli altri fattori produttivi che concorrono alla realizzazione del risultato produttivo dell'impresa.

Discorso differente può essere fatto nel caso in cui il GPS serva a soddisfare altre esigenze, come ad esempio quella di prevenire o contrastare furti dell'autoveicolo, poiché in tal caso il GPS non è funzionale a rendere la prestazione ma a soddisfare altre esigenze, riconducibili fra quelle previste dal primo comma dell'art. 4 S.L.

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

Per concludere sul tema degli strumenti di lavoro vale la pena di soffermarsi su un'apparecchiatura tecnologica di recente diffusione e già molto utilizzata, soprattutto all'estero, che consente al dipendente di utilizzare un proprio dispositivo (smartphone, tablet, p.c., ecc.) per collegarsi alla rete aziendale ad alle sue risorse. Strumento che, per il fatto di comportare lo svolgimento della

prestazione di lavoro tramite uno strumento di proprietà del lavoratore, dischiude inedite problematiche.

Lo strumento a cui si fa riferimento viene generalmente denominato BYOD (Bring Your Own Device) e consente di creare, sullo stesso dispositivo (di proprietà del dipendente), due ambienti diversi, contenenti rispettivamente dati personali e dati aziendali, che possono consentire all'utente anche di collegarsi alla intranet aziendale, utilizzandone dati ed applicazioni.

In questa ipotesi, dunque, lo strumento è di proprietà del lavoratore, ma è da questi utilizzato, avvalendosi di un applicativo di proprietà del datore di lavoro, per accedere alle risorse informatiche dell'impresa al fine di eseguire la prestazione lavorativa, anche al di fuori dei locali aziendali e del normale orario di lavoro.

La grande diffusione che lo strumento sta avendo sollecita una riflessione sulla possibilità di includerlo fra gli strumenti di lavoro o piuttosto fra le apparecchiature che richiedono l'autorizzazione ai sensi del primo comma dell'art. 4.

La questione è particolarmente delicata se si considera che l'applicativo BYOD agisce sullo strumento di proprietà del dipendente e può dunque permettere di assumere informazioni riguardanti non solo l'attività lavorativa, ma dati sensibili del lavoratore stesso. Dati sensibili che saranno presenti, verosimilmente, in misura molto maggiore di quelli che sarebbero reperibili se la strumentazione fosse di proprietà del datore di lavoro e da questi messa a disposizione per rendere la prestazione. La proprietà privata dello strumento fa sì che il lavoratore la utilizzi per esigenze personali, senza le remore e le limitazioni alle quali il dipendente andrebbe altrimenti incontro nell'impiego dello strumento appartenente al datore di lavoro.

D'altro canto va considerato che il datore di lavoro ha un interesse sicuramente meritevole di tutela ad adottare gli adeguati strumenti di monitoraggio e protezione volti a tutelare le informazioni presenti nella rete aziendale e ad ostacolare la divulgazione di dati riservati che potrebbe risultare più agevole proprio perché tali dati vengono registrati all'interno di un dispositivo di proprietà del lavoratore.

Ebbene, l'art. 4 in commento non introduce distinzioni in relazione alla proprietà del dispositivo, includendo nella categoria degli strumenti di lavoro tutti quelli che siano utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa. Ne consegue che può essere annoverato fra gli strumenti di lavoro anche l'applicativo da installare sul dispositivo del lavoratore, purché vi sia il consenso di quest'ultimo (proprietario dello strumento) e purché sia funzionale allo svolgimento della prestazione lavorativa. La particolare interazione che in questa

ipotesi viene a crearsi fra lo strumento privato del lavoratore (contenente dati sensibili di quest'ultimo) e la rete aziendale (contenente dati che l'impresa può aver interesse a mantenere riservati) induce a concludere che il datore di lavoro sarà tenuto ad adottare specifici accorgimenti volti a garantire che il monitoraggio dell'attività svolta avvalendosi del BYOD non realizzi una lesione della dignità e riservatezza del lavoratore. Questo profilo deve essere trattato in applicazione dei limiti previsti dal terzo comma dell'art. 4 S.L., sul quale è arrivato il momento di soffermarsi.

10. I limiti all'utilizzazione delle informazioni raccolte dagli strumenti di controllo.

Così ricostruite le regole che presiedono all'installazione dello strumento dal quale può derivare la possibilità di controllare a distanza l'attività lavorativa, occorre ora esaminare il momento logicamente successivo: ossia quello dei limiti entro i quali i dati raccolti dall'apparecchiatura possono essere utilizzati dal datore di lavoro.

Se dal rispetto della disciplina appena analizzata dipende la legittimità della raccolta dei dati acquisiti tramite il funzionamento dell'apparecchiatura, è necessario ora chiedersi se quel registro possa essere liberamente interrogato dal datore di lavoro e se questi abbia dunque diritto di conoscere tutte le informazioni ivi contenute per poterle poi utilizzare, ad esempio, a fini disciplinari.

Si tratta di un profilo, questo, non considerato dal vecchio art. 4, il cui contenuto prescrittivo era confinato alla definizione delle condizioni per l'installazione dell'apparecchiatura.

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

Da un lato, l'assenza di regole chiare aveva non a caso fatto sì, come sopra ricordato, che nelle ipotesi in cui l'installazione dell'impianto conseguisse ad un accordo sindacale o ad un provvedimento amministrativo, l'autorizzazione fosse normalmente rilasciata esplicitando l'inutilizzabilità a fini disciplinari delle informazioni registrate. Dall'altro lato, quella situazione aveva favorito la nascita della controversa categoria dei controlli difensivi che, come messo in evidenza più sopra, ha costituito l'*escamotage* attraverso il quale i giudici hanno sopperito alle lacune della vecchia disciplina cercando un equo temperamento fra i contrapposti interessi delle parti. Tentativo, come si è visto, naufragato nelle

secche di un'elevata incertezza sia dei confini della categoria, sia delle condizioni in presenza delle quali il controllo difensivo poteva essere ritenuto legittimo.

Il nuovo art. 4 stabilisce ora al suo terzo comma che «*le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto previsto dal d.lgs. 196/2003*».

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

Ammettere l'utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento, non significa però consentire al datore di lavoro di interrogare il registro in maniera totalmente libera. Con altri termini, il riconoscimento della utilizzabilità dei dati non ha come conseguenza una piena libertà del datore di lavoro di eseguire controlli continuativi volti a ricostruire tempi e contenuti della prestazione svolta dal lavoratore attraverso la lettura delle informazioni registrate.

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

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

Il secondo ed il terzo limite sono invece, come anticipato, necessari e consistono nella circostanza che l'utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento è condizionata, da un lato, al fatto che il datore di lavoro abbia fornito al lavoratore

«adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli», e, dall'altro, che i controlli medesimi avvengano «nel rispetto di quanto disposto dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196».

Prima di approfondire il significato di tali condizioni, si può subito rilevare che la nuova disposizione non offre regole chiare circa i limiti entro i quali deve ritenersi consentito al datore di lavoro di interrogare lo strumento di controllo per acquisire dati che possono riguardare anche la prestazione resa dal lavoratore e i dati sensibili di quest'ultimo. La disposizione prevede che il lavoratore debba essere informato, invero, della modalità di effettuazione dei controlli, ma non chiarisce quando e come tali controlli possano e/o debbano essere esercitati, rinviando, sul punto, al rispetto di quanto stabilito dal Codice della privacy. Codice che, com'è noto, agli artt. 113 e 114 rinvia espressamente e fa salve le regole dettate dagli artt. 4 e 8 S.L.

Se dunque, sotto il vigore del vecchio art. 4 S.L. si assisteva alla singolare situazione di ritrovare la stessa disposizione (ossia il contenuto dell'art. 4) inserita all'interno di due differenti testi normativi (lo Statuto dei lavoratori e il Codice della privacy), con il nuovo art. 4 il legislatore ha creato un circuito chiuso di rimandi legislativi (dallo Statuto dei lavoratori al Codice della privacy e ritorno) che certo non aiutano la comprensione dei limiti normativi all'utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento di controllo. Limiti la cui ricostruzione è, in ultima analisi, lasciata all'interprete chiamato al difficile compito di coordinare il contenuto dell'art. 4 (e dell'art. 8) con la disciplina preposta alla tutela della riservatezza, dell'identità personale e del diritto alla protezione dei dati personali (art. 2, comma 1, d.lgs. 196/2003).

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

A differenza di quanto avvenuto in passato, quindi, il giudice chiamato a valutare il corretto esercizio del potere disciplinare per punire un inadempimento riscontrato tramite l'esame dei dati registrati dall'apparecchiatura dovrà preliminarmente accertare che il controllo sia avvenuto nel rispetto di quelle regole. Aspetto, questo, normalmente non indagato dai giudici sotto il vigore del vecchio art. 4. Si è già ricordato, invero, che nella giurisprudenza edita sotto il vigore della vecchia disposizione la decisione era affidata alla possibilità di includere il controllo, dal quale era stato possibile evincere l'inadempimento, fra i controlli difensivi o fra quelli preterintenzionali. Nel primo caso l'utilizzabilità del

dato era garantita dal fatto che il controllo era considerato escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 4 S.L.; nel secondo caso, dal fatto che l'installazione fosse stata autorizzata e che l'accesso ai dati registrati fosse avvenuto nel rispetto dei limiti dettati dall'accordo sindacale o dal provvedimento amministrativo di autorizzazione.

Sotto il vigore del nuovo art. 4 S.L., viceversa, anche i controlli difensivi saranno sottoposti, come dimostrato, al nuovo regime autorizzatorio e l'interrogazione dei dati registrati dovrà avvenire nel rispetto delle regole dettate dal Codice della privacy. Ciò significa che l'informazione riguardante, ad esempio, un improprio utilizzo da parte del dipendente della rete internet non potrà essere utilizzata per l'esercizio dell'azione disciplinare (e se utilizzata la sanzione disciplinare sarà annullabile) se quella stessa informazione è stata acquisita tramite un controllo avvenuto in violazione delle regole dettate dal Codice della privacy.

Questa conclusione deriva dall'esplicito rinvio contenuto nell'art. 4 alla necessità di rispettare le regole dettate dal d.lgs. 196/2003, in forza del quale l'osservanza di queste ultime regole diviene la condizione per l'utilizzabilità a fini disciplinari del dato registrato dalla macchina. Condizione, questa, non esplicitata nel sistema precedente alla riforma, nel quale, viceversa, era l'art. 113 del Codice della privacy che faceva salvi i contenuti dell'art. 4 S.L., così dando all'interprete l'indicazione di dover ricostruire i limiti all'utilizzabilità dei dati facendo perno sulla norma statutaria. Questo rendeva incerti gli effetti che la violazione della disciplina sulla privacy avrebbe potuto avere sugli atti adottati nell'esercizio del potere disciplinare quale reazione alla notizia dell'inadempimento acquisita tramite l'interrogazione dello strumento.

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

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

Ciò significa che l'ordinamento ha conferito al Garante il compito di tradurre in prescrizioni concrete le regole dettate dal Codice, identificando le misure che, alla luce dell'esperienza e dell'innovazione tecnologica, appaiono funzionali a garantire, in un dato momento storico, la piena attuazione degli

obiettivi di tutela della riservatezza a cui sono finalizzate le norme del d.lgs. 196/2003. L'immediata conseguenza di tale ragionamento è che, nel sistema del Codice della privacy, le prescrizioni del Garante sono atti dalla cui osservanza dipende la legittimità del trattamento dei dati, poiché un trattamento eseguito in maniera non conforme a tali indicazioni va considerato come un atto in violazione dello stesso Codice.

Per quanto qui interessa, la conclusione che possiamo trarre dal sillogismo è che anche il legittimo esercizio del potere di controllo trova il suo limite diretto nel rispetto delle prescrizioni fornite dal Garante, la cui violazione rende inutilizzabili le informazioni acquisite tramite lo strumento installato a norma dell'art. 4 S.L., in quanto avvenuto non in conformità con la disciplina dettata dal d.lgs. 196/2003 (32).

In questo quadro devono essere calate le Linee-guida predisposte dal Garante in attuazione degli artt. 24 e 154, comma 1, lett. b) e c), d.lgs. 196/2003, allo scopo di «prescrivere ai datori di lavoro alcune misure, necessarie o opportune, per conformare alle disposizioni vigenti il trattamento di dati personali effettuato per verificare il corretto utilizzo nel rapporto di lavoro della posta elettronica e della rete internet» (33).

Le linee guida citate assumono dunque un ambito di applicazione limitato, poiché riferito al controllo dei dati registrati in relazione all'impiego della posta elettronica e di internet. Alle indicazioni contenute nelle Linee guida, essendo enunciate in attuazione di principi di carattere generale, è possibile però riconoscere un valore vincolante anche in relazione all'impiego di altri strumenti dai quali derivi la possibilità di controlli a distanza dell'attività lavorativa.

Se ne desume che i principi enucleati dal Garante possono essere considerati i requisiti alla luce dei quali deve essere valutata la legittimità del controllo eseguito sui dati registrati dagli strumenti disciplinati dall'art. 4 S.L. e più in generale sul corretto utilizzo di quegli stessi strumenti da parte del lavoratore.

(32) Il rapporto fra le regole dettate dall'art. 4 S.L. e quelle enunciate dal Codice della privacy è così posto su basi nuove e diverse da quelle sulle quali era impostato il sistema prima della riforma. Su quest'ultimo, sia consentito il rinvio a I. Alvino, *L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, cit.

(33) Linee-guida del Garante per posta elettronica e internet, delibera n. 13/2007, cit. Per un esame critico dei contenuti delle linee-guida si vedano anche: P. Tullini, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, cit.; M. Del Conte, *Internet, posta elettronica e oltre: il Garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, in *Dir. Informaz.*, 2007, 497; F. Santoni, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, a cura di P. Tullini, cit., 25; E. Gragnoli, *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'Autorità Garante*, ibidem, 68.

Il Garante afferma che il controllo da cui può derivare il trattamento dei dati personali del lavoratore deve essere esercitato in ossequio ai principi di: 1) necessità; 2) correttezza; 3) trasparenza; 4) pertinenza e non eccedenza.

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

Le misure indicate dal Garante costituiscono dei “suggerimenti” formulati con l’obiettivo di indicare le modalità e gli accorgimenti tecnici tramite i quali è possibile assicurare che il controllo avvenga entro i limiti tratteggiati dal Codice della privacy. Trattandosi in larga parte di suggerimenti, il datore di lavoro deve essere considerato libero di avvalersi di mezzi equipollenti, ossia in grado di assicurare parimenti il principio di necessità.

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

e comunque contrastare. In ragione della necessità di rispettare tale principio il Garante, da un lato, enuncia il divieto di eseguire controlli prolungati, costanti o indiscriminati e, dall'altro, evidenzia la necessità di intervenire con accorgimenti tecnici volti a conservare come ultima risorsa l'esecuzione di controlli individuali (34). Infine, l'Autorità sottolinea l'obbligo di predisporre programmi che provvedano alla cancellazione periodica dei dati relativi agli accessi ad internet ed al traffico telematico, con la sola eccezione dei dati la cui conservazione sia necessaria (35), purché però limitata al tempo utile a raggiungere la finalità che deve essere soddisfatta tramite la conservazione dell'informazione.

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

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

L'informazione è prescritta dalla nuova disposizione a pena di inutilizzabilità dei dati registrati dallo strumento e si deve ritenere che la stessa debba essere fornita al lavoratore anche relativamente agli strumenti che il datore di lavoro abbia installato prima della riforma dell'art. 4 S.L. Poiché la nuova disposizione prescrive l'onere informativo senza operare distinzioni in relazione al momento in cui l'apparecchiatura stessa è stata installata, se ne deve desumere che il datore di lavoro debba predisporre la "adeguata informativa" al lavoratore anche rispetto ad apparecchiature già installate.

Occorre poi capire quando l'informazione fornita al lavoratore possa essere considerata "adeguata".

Anche con riferimento a tale profilo, possono essere di valido aiuto le indicazioni fornite dal Garante nelle Linee guida, laddove viene affermato che *«grava quindi sul datore di lavoro l'onere di indicare in ogni caso, chiaramente e in modo*

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

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

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).

Se ne evince che dovrà valutarsi caso per caso se l'informazione fornita al lavoratore sia stata adeguata considerando l'idoneità della stessa di mettere a conoscenza il lavoratore, in maniera dettagliata, almeno: a) di quali sono gli strumenti, presenti in azienda o utilizzati direttamente o indirettamente dal lavoratore, dai quali può derivare una possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa; b) di quali sono le modalità con le quali è possibile utilizzare gli strumenti forniti dal datore di lavoro, soprattutto con riferimento alla eventuale possibilità di utilizzare quegli stessi strumenti per finalità personali; c) delle modalità (ossia del quando, del come e del perché) potranno essere eseguiti dei controlli sui dati registrati dallo strumento installato in azienda e/o messo a disposizione del lavoratore.

Non appare invece necessario che l'informativa contenga anche menzione delle sanzioni disciplinari conseguenti all'eventuale esecuzione di condotte vietate. La comunicazione fornita dal datore di lavoro in adempimento dell'obbligo prescritto dall'art. 4 S.L. è invero condizione per l'utilizzabilità dei dati a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro. L'esercizio dell'azione disciplinare sarà poi sottoposta ai limiti posti dall'art. 2106 c.c. e dall'art. 7 S.L. e, conseguentemente, il codice disciplinare dovrà contenere menzione anche delle conseguenze dell'inadempimento connesso all'improprio utilizzo degli strumenti tecnologici.

Pur potendo logicamente distinguere l'adempimento costituito dall'informativa di cui all'art. 4 S.L. dall'onere pubblicitario collegato all'esercizio del potere disciplinare (36), ragioni di opportunità possono però indurre correttamente il datore di lavoro ad inserire, già nell'adeguata informazione dell'art. 4 S.L., le indicazioni relative alle condotte configurate come inadempimento disciplinare e alle sanzioni disciplinari connesse (37). In tal caso, il

(36) Sulla necessità di tenere distinte le prescrizioni del datore di lavoro in ordine all'uso del computer aziendale dalle previsioni del contratto collettivo che facciano riferimento alla fattispecie disciplinare dell'utilizzo improprio degli strumenti aziendali v.: Cass. 2 novembre 2015, n. 22353, inedita a quanto consta; Cass. 18 marzo 2014, n. 6222, in *NGL*, 2015, 68.

(37) In tal senso sono anche i suggerimenti del Garante espressi nelle Linee guida citate, laddove si suggerisce l'adozione di un "disciplinare interno" che dovrebbe specificare: se determinati comportamenti non sono tollerati rispetto alla "navigazione" in internet (ad es., il *download* di *software* o di *file* musicali), oppure alla tenuta di *file* nella rete interna; in quale misura è

contenuto dell'informazione resa ai sensi dell'art. 4 S.L. dovrà essere opportunamente coordinata con il contenuto del codice disciplinare, non potendo la prima compensare le eventuali mancanze del secondo.

Infine va sottolineato che la disposizione in commento precisa che l'informazione deve essere "data al lavoratore". Tale formulazione, se messa a confronto con quella utilizzata dall'art. 7 S.L. per regolare l'onere di pubblicità del codice disciplinare, consente di affermare che, ai fini della utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento, il datore di lavoro non può limitarsi a garantire la "conoscibilità" di quei dati, ma deve fornire la prova della loro conoscenza. Ciò significa che non può ritenersi sufficiente la divulgazione della "adeguata informazione" attraverso mezzi come la pubblicazione sulla intranet aziendale o l'affissione in bacheca (eventualmente predisponendo una parte apposita all'interno del codice disciplinare). Piuttosto il datore di lavoro dovrà fornire la prova della conoscenza diretta da parte del lavoratore, utilizzando mezzi che procurino la prova dell'avvenuta ricezione da parte di ciascun lavoratore individualmente di una copia del testo recante le informazioni in questione.

A conclusione del discorso, deve essere affrontato il rapporto che intercorre fra il regime dell'informazione che il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore ai sensi dell'art. 4 S.L. e le regole poste dal Codice della privacy relativamente al trattamento dei dati personali e sensibili del lavoratore.

consentito utilizzare anche per ragioni personali servizi di posta elettronica o di rete, anche solo da determinate postazioni di lavoro o caselle oppure ricorrendo a sistemi di *webmail*, indicandone le modalità e l'arco temporale di utilizzo (ad es., fuori dall'orario di lavoro o durante le pause, o consentendone un uso moderato anche nel tempo di lavoro); quali informazioni sono memorizzate temporaneamente (ad es., le componenti di *file* di *log* eventualmente registrati) e chi (anche all'esterno) vi può accedere legittimamente; se e quali informazioni sono eventualmente conservate per un periodo più lungo, in forma centralizzata o meno (anche per effetto di copie di *back up*, della gestione tecnica della rete o di *file* di *log*); se, e in quale misura, il datore di lavoro si riserva di effettuare controlli in conformità alla legge, anche saltuari o occasionali, indicando le ragioni legittime - specifiche e non generiche - per cui verrebbero effettuati (anche per verifiche sulla funzionalità e sicurezza del sistema) e le relative modalità (precisando se, in caso di abusi singoli o reiterati, vengono inoltrati preventivi avvisi collettivi o individuali ed effettuati controlli nominativi o su singoli dispositivi e postazioni); quali conseguenze, anche di tipo disciplinare, il datore di lavoro si riserva di trarre qualora constatati che la posta elettronica e la rete internet sono utilizzate indebitamente; le soluzioni prefigurate per garantire, con la cooperazione del lavoratore, la continuità dell'attività lavorativa in caso di assenza del lavoratore stesso (specie se programmata), con particolare riferimento all'attivazione di sistemi di risposta automatica ai messaggi di posta elettronica ricevuti; se sono utilizzabili modalità di uso personale di mezzi con pagamento o fatturazione a carico dell'interessato; quali misure sono adottate per particolari realtà lavorative nelle quali debba essere rispettato l'eventuale segreto professionale cui siano tenute specifiche figure professionali; le prescrizioni interne sulla sicurezza dei dati e dei sistemi.

Ed infatti, se l'utilizzazione dei dati registrati dall'apparecchiatura installata dal datore di lavoro può realizzare un trattamento di dati personali e sensibili del lavoratore, ci si deve domandare se tale trattamento sia soggetto alla necessità di acquisire il consenso del lavoratore ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 196/2003 ovvero se il consenso non sia richiesto rientrando il trattamento in questione in una delle ipotesi per le quali il Codice della privacy esclude la necessità di acquisirlo.

Il trattamento dei dati registrati dagli strumenti installati ai sensi dell'art. 4 S.L. può essere fatta rientrare in questo secondo gruppo, potendo argomentarsi l'esclusione della necessità di acquisire il consenso del lavoratore anche laddove l'adozione di tutti gli accorgimenti tecnici necessari non sia in grado di escludere totalmente per il datore di lavoro la possibilità di avere accesso ai dati personali o sensibili dei propri dipendenti. Ed infatti, si può ritenere che il trattamento, eseguito nell'esercizio del potere di controllo, sia coperto dall'autorizzazione che il Garante pronuncia annualmente ai sensi dell'art. 26, comma 4, lett. d), d.lgs. 196/2003, posto che anche tale tipologia di trattamento appare funzionale al corretto esercizio delle facoltà connesse alla gestione del rapporto di lavoro (38).

Viceversa, l'accesso ai dati che consentano al datore di lavoro di assumere informazioni relative alle tipologie di "opinioni" previste dall'art. 8 S.L. è in ogni caso vietato, dovendo ritenere che la segretezza di tali informazioni sia la regola posta a presidio di un diritto di rilevanza costituzionale che non può trovare compressione da parte di esigenze connesse all'esercizio dell'attività economica. Conclusione, questa, che trova una indiretta conferma anche nel Codice della privacy, laddove viene prescritto che l'autorizzazione al trattamento di dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale può essere rilasciata solo se il diritto da tutelare sia di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale o inviolabile (art. 26, comma 4, lett. c), d.lgs. 196/2003).

Infine, a definitiva conferma dell'assenza di un obbligo di acquisire il consenso del lavoratore con riferimento al trattamento dei dati registrati tramite uno degli strumenti previsti dall'art. 4 S.L., si può osservare che è quest'ultima disposizione a dare per scontato che il consenso non sia necessario. Lo Statuto prescrive infatti che i dati siano sempre utilizzabili, per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che siano rispettate le prescrizioni previste nella stessa disposizione; prescrizioni tra le quali non è incluso il consenso del dipendente.

(38) L'autorizzazione temporanea (valida per un periodo di 24 mesi), attualmente in corso di validità, è quella pronunciata dal Garante in data 11 dicembre 2014 e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 301 del 30 dicembre 2014.

11. Il regime transitorio di applicazione del nuovo art. 4 S.L.

Le rilevanti novità varate dal d.lgs. 151/2015 ed in particolare l'introduzione dell'obbligo di fornire al lavoratore una "informazione adeguata", quale condizione di legittimità per l'impiego delle informazioni raccolte dagli strumenti installati dal datore di lavoro, inducono a riflettere sul regime temporale di applicazione del nuovo art. 4 (39).

In primo luogo occorre chiedersi se l'obbligo di fornire l'informazione adeguata valga solo per gli strumenti installati successivamente all'entrata in vigore del nuovo art. 4 S.L. (24 settembre 2015) o se lo stesso debba ritenersi esteso anche alle apparecchiature installate in precedenza.

Quest'ultima appare la soluzione da preferire almeno per due ordini di ragioni: da un lato, la disposizione non introduce alcuna distinzione fra strumenti installati prima e dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 151/2015; dall'altro, l'adempimento dell'onere di informazione può essere assolto autonomamente dal datore di lavoro senza necessità che vi sia alcuna cooperazione da parte di soggetti terzi come lo stesso lavoratore o le organizzazioni sindacali. A fronte di tali ragioni, configurandosi come una condizione di legittimità per l'utilizzazione dei dati registrati, si può concludere che la nuova norma crei di fatto un regime temporale transitorio, compreso fra la data di entrata in vigore della riforma e l'adozione dell'adeguata informazione, durante il quale è esclusa ogni possibilità di utilizzare i dati registrati dalle apparecchiature già installate. Ciò fatto salvo ovviamente il caso in cui il datore di lavoro, pur non essendovi tenuto in forza della previgente disposizione statutaria, avesse già fornito ai lavoratori una informazione che possa ritenersi adeguata secondo i canoni della disposizione riformata.

In secondo luogo, occorre interrogarsi sulla sorte degli accordi collettivi sottoscritti a livello aziendale sotto il vigore del vecchio art. 4. Si tratta di una questione evidentemente delicata, dovendosi accertare se la nuova disciplina abbia l'effetto di travolgere gli accordi precedenti oppure se gli stessi possano essere ritenuti validi e vincolanti anche a seguito della riforma.

Si tratta di un quesito al quale non è possibile dare una risposta univoca, poiché sarà necessario valutare caso per caso se la regolazione collettiva presenti o meno degli elementi di incompatibilità con la nuova disciplina.

(39) Il nuovo art. 4, a differenza di quanto faceva nel suo comma terzo la disposizione riformata, non detta regole specifiche relativamente alla sorte degli strumenti installati prima della riforma.

Pur tenendo conto di tale premessa, si può però affermare che in linea di principio la nuova disposizione non ha un immediato effetto di caducazione degli accordi collettivi precedenti se le regole dagli stessi definite siano compatibili con la disciplina dettata dal nuovo art. 4. Conserveranno allora validità, in tale ipotesi, anche quegli accordi nei quali sia stata autorizzata l'installazione dello strumento prescrivendo l'inutilizzabilità a fini disciplinari delle informazioni registrate. Ovviamente, a fronte della disposizione che invece oggi sancisce la regola generale della utilizzabilità a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro delle informazioni registrate dall'apparecchiatura, potrebbe ipotizzarsi un interesse dei datori di lavoro, soprattutto nel caso in cui si tratti di accordi conclusi relativamente alla installazione di strumenti di lavoro, a recedere dagli stessi accordi stipulati con le rappresentanze aziendali.

12. I residui margini di intervento per la contrattazione collettiva di prossimità.

I rilevanti limiti manifestati dall'originaria formulazione dell'art. 4 S.L., messa alla prova dalla repentina evoluzione tecnologica subita dalla nostra società negli ultimi decenni, è senza dubbio tra le ragioni per cui, in occasione del varo della controversa disciplina di "sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità" (art. 8 d.l. 138/2011, convertito in l. 148/2011), la materia degli "impianti audiovisivi e della introduzione di nuove tecnologie" è stata inserita fra quelle nelle quali il contratto collettivo decentrato può intervenire con poteri derogatori della legge e del contratto collettivo nazionale.

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

Per concludere l'analisi sin qui svolta, appare utile soffermarsi sul rapporto che intercorre fra il nuovo art. 4 S.L. e il citato art. 8 per accertare gli spazi entro i quali può eventualmente muoversi la contrattazione di prossimità dopo la riforma.

Non è ovviamente questa la sede per approfondire i numerosissimi problemi interpretativi posti dall'art. 8 già ampiamente evidenziati ed indagati dalla dottrina, alla quale dunque si rinvia per i necessari approfondimenti (40).

(40) Senza pretesa di completezza si ricordano i seguenti contributi sull'argomento: M. Barbieri, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2012, I, 461; A. Garilli, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *ADL*, 2012, 31; F. Carinci, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *CSDLE, It*, n. 133/2011; G. Ferraro, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *ADL*, 2011, 1249; A. Perulli - V. Speciale, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *CSDLE, It*, n. 132/2011; F. Scarpelli, *Rappresentatività e contrattazione*

Ciò che è invece utile fare in queste ultime battute finali, è ragionare su due profili che appaiono centrali per decrittare la relazione che intercorre fra i poteri della contrattazione di prossimità e la materia dei controlli a distanza come regolata a seguito della riforma dell'art. 4 S.L.

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

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

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

tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore, in CSDLE, It, n. 127/2011; A. Vallebona, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in MGL, 2011, 682; E. Ales, *Dal "caso FLAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in CSDLE, It, n. 134/2011; S. Liebman, *Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in ADL, 2011, 1281; G. Vidiri, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in RIDL, 2012, I, 109; O. Mazzotta, *«Apocalittici» e «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in LD, 2012, 19; R. De Luca Tamajo, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, in DRI, 2012, 11; A. Maresca, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in DRI, 2012, 16; M. Del Conte, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in DRI, 2012, 24; M. Marazza, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in DRI, 2012, 41; R. Pessi, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in DRI, 2012, 57; C. Pisani, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in DRI, 2012, 67; M. Tiraboschi, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in DRI, 2012, 78; M. Napoli, *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in DLRI, 2012, 467; F. Liso, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, in DLRI, 2012, 453.

collettivi sull'impiego di strumenti di controllo con strutture di rappresentanza di livello nazionale o territoriale, sia nel caso in cui vi siano, sia nel caso in cui risultino assenti rappresentanze sindacali in azienda.

Più complesso è definire con certezza, per un verso, l'area sulla quale può intervenire la contrattazione di prossimità, e, per l'altro, i limiti ai quali la stessa è esposta.

Per il primo profilo, va rilevato che l'area nella quale la contrattazione di prossimità viene abilitata ad intervenire è sicuramente più ampia di quella della semplice regolazione degli strumenti dotati di potenziali capacità di registrazione dell'attività lavorativa (41). Il secondo comma dell'art. 8 dispone, infatti, che le intese derogatorie possono riguardare «*la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie*». La disposizione in esame conferisce alle parti sociali un ampio potere d'intervento con riferimento alla definizione delle regole di installazione di impianti e nuove tecnologie consentendo di includervi sicuramente, per quanto qui interessa, tutte le categorie di strumenti alle quali fa espresso riferimento l'art. 4.

Anche per tale area, l'art. 8 identifica due categorie di limiti alle quali deve attenersi l'autonomia collettiva: a) l'intesa deve essere finalizzata a perseguire uno degli obiettivi individuati dalla disposizione (42); b) l'intesa non può porsi in contrasto con la Costituzione, nonché con i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Il primo limite, come già rilevato altrove (43), può essere considerato come un requisito di forma del contratto collettivo, nel senso che lo stesso non potrà produrre gli effetti previsti dall'art. 8 in mancanza di un'espressa individuazione delle finalità alle quali lo stesso mira e che devono essere comprese fra quelle menzionate dalla disposizione. Non può, invece, costituire oggetto di sindacato giudiziale la coerenza fra la finalità individuata dalle parti e il contenuto della regola definita nell'intesa, trattandosi di tema la cui definizione è affidata all'autonomia collettiva sulla base di una valutazione *ex ante* che non può che

(41) In tal senso v. anche A. Sitzia, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, 2013, 66.

(42) Nell'art. 8 viene precisato che condizione di validità dell'intesa è quella di essere finalizzata «*alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione 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*».

(43) Per approfondimenti su questo requisito sia consentito il rinvio a I. Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese*, Giuffrè, 2014, 312.

prescindere, evidentemente, dal riscontro della effettiva realizzazione degli obiettivi attesi.

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

Per rispondere a tale questione conviene tornare sulla distinzione, sulla quale si è impostato il discorso sin qui svolto, fra regole sull'installazione dello strumento e regole relative alla possibilità di consultare ed utilizzare i dati registrati dallo strumento medesimo.

Sotto il primo versante, si può osservare che il contratto di prossimità potrebbe ampliare il ventaglio degli strumenti per i quali non è necessario acquisire la preventiva autorizzazione all'installazione tramite la stipula di un contratto collettivo o l'ottenimento di un provvedimento amministrativo. Parimenti, il contratto di prossimità potrebbe ridurre la portata innovativa della riforma, imponendo l'acquisizione della preventiva autorizzazione anche per gli strumenti di lavoro o per quelli di rilevazione degli accessi e delle presenze.

Sotto il secondo profilo occorre domandarsi se il contratto di prossimità possa: I) autorizzare l'installazione di strumenti per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori; II) sollevare il datore di lavoro dall'onere di fornire al lavoratore l'adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli; III) escludere o ridimensionare l'applicazione dei limiti derivanti dai principi e dalle regole dettate dal d.lgs. 196/2003 in materia di protezione dei dati personali.

I tre quesiti poc'anzi esposti sono tra di loro strettamente collegati. Ed invero, essi richiedono all'interprete di valutare i limiti entro i quali la contrattazione collettiva di prossimità può alterare e ridefinire l'equilibrio instaurato dall'art. 4 S.L. fra l'interesse del datore di lavoro di controllare l'attività lavorativa e l'esigenza di tutelare la dignità e la riservatezza del lavoratore.

Detto altrimenti, poiché l'art. 8 d.l. 138/2011 stabilisce che il contratto di prossimità non può porsi in contrasto con la Costituzione, è necessario capire se le regole dettate dall'art. 4 S.L. costituiscano attuazione del dettato costituzionale ovvero se è possibile immaginare regole diverse che siano comunque idonee a garantire la protezione della dignità e riservatezza del lavoratore richiesta dalla carta fondamentale.

Pur impostati in questi termini, i problemi indicati rimangono di non facile soluzione, ma sembra possibile comunque enucleare almeno un paio di punti fermi da tenere in considerazione nella valutazione della legittimità di eventuali accordi di prossimità che derogano all'art. 4 S.L.

Il primo punto fermo può essere identificato nella necessità di escludere che l'accordo collettivo possa consentire l'installazione di una tecnologia la cui finalità specifica sia quella di controllare l'attività lavorativa. Le parti sociali sono dunque libere di decidere di regolare l'installazione di strumenti tecnologici, purché la possibilità di impiegare questi ultimi per controllare l'attività lavorativa non costituisca la ragione stessa dell'installazione dello strumento, ma sia un risultato ulteriore ed eventuale. Tale conclusione è indotta dal fatto che la possibilità di sottoporre il lavoratore alla possibilità di un controllo a distanza continuativo possa essere giustificato solo laddove sia necessario limitarne la pienezza per garantire la realizzazione di ulteriori interessi meritevoli di tutela.

In questo senso milita anche l'osservazione, che pur sviluppata sotto il vigore del vecchio art. 4 S.L. può essere richiamata anche a seguito della riforma (44), secondo la quale essendo l'apparato di regole dettato dall'art. 4 S.L. assistito da una sanzione penale, non sarebbe possibile attribuire ad un atto di autonomia negoziale il potere di rimuovere dall'ordinamento una fattispecie di reato, autorizzando comportamenti altrimenti vietati e puniti penalmente dalla legge (45).

Il secondo punto fermo attiene al rapporto fra l'impiego degli strumenti tecnologici e la protezione della riservatezza del lavoratore, ed in particolare alla capacità di resistenza che deve essere attribuita ai principi dettati dal Codice della privacy nei confronti dei poteri conferiti all'autonomia negoziale collettiva da parte dell'art. 8 d.l. 138/2011. Sotto questo profilo si può rilevare che il contratto di prossimità non potrebbe autorizzare il datore di lavoro ad eseguire controlli sulle informazioni registrate dallo strumento al di fuori dei limiti previsti dal Codice della privacy, come più sopra ricostruiti. Si può desumere questa conclusione dalla considerazione del fatto che il potere di derogare alle disposizioni di legge non può essere ritenuto a tal punto esteso da consentire all'autonomia collettiva di disattendere le norme di legge elaborate per garantire la protezione di beni di rango costituzionale. Il vincolo del rispetto della Costituzione imposto dall'art. 8 d.l. 138/2011 verrebbe invero svuotato di ogni

(44) Cfr. A. Sitzia, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, cit., 68.

(45) La riforma ha sostanzialmente confermato le sanzioni penali che assistevano già l'inosservanza del vecchio art. 4 S.L. L'art. 23, secondo comma, d.lgs. 151/2015 ha infatti modificato l'art. 171 del Codice della privacy che ora prevede l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 38 S.L. in caso di violazione delle disposizioni in materia di installazione degli strumenti di controllo (art. 4, commi primo e secondo, S.L.). Non si configura invece fattispecie di reato in caso di violazione delle regole sulla utilizzazione dei dati registrati dettate dal terzo comma dell'art. 4 S.L. Sul tema, v. P. Rausei, *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in *DPL*, 2015, 2149, qui 2157.

significato se all'autonomia collettiva venisse riconosciuta la possibilità di sostituirsi integralmente al legislatore ordinario nella definizione della disciplina finalizzata a contemperare interessi contrapposti. Il legislatore del 2011, con la promulgazione dell'art. 8, ha, con altre parole, inteso consentire una specializzazione della regolazione normativa in funzione della realizzazione degli obiettivi indicati nell'ultima parte del primo comma della norma citata, ma tale potere normativo non può essere esercitato in violazione delle regole enunciate dalla legge ordinaria per dare attuazione a principi costituzionali non direttamente considerati dall'art. 8.

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

Bibliografia

- Aimo M., *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, 2003.
- Ales E., *Dal "caso FLAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *W.P. "Massimo D'Antona".IT*, 134/2011.
- Alvino I., *Il lavoro nelle reti di imprese*, Giuffrè, 2014.
- Alvino I., *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, I, 999.
- Assanti C. - Pera G., *Art. 4 (Impianti audiovisivi)*, in *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di C. Assanti - G. Pera, Cedam, 1972, 24.
- Barbieri M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2012, I, 461.
- Bellavista A., *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2014, 737.
- Bellavista A., *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2010, II, 462.
- Carinci F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *W.P. "Massimo D'Antona".IT*, 133/2011.
- De Luca Tamajo R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 11.
- Del Conte M., *Internet, posta elettronica e oltre: il Garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, 497.
- Del Conte M., *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 24.

- Ferraro G., *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2011, 1249.
- Garilli A., *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2012, 31.
- Gragnoli E., *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2007, 1211.
- Gragnoli E., *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'Autorità Garante*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, a cura di P. Tullini, cit., 68.
- Iaquinta F. - Ingraio A., *La privacy e i dati sensibili del lavoratore legati all'utilizzo di social networks. Quando prevenire è meglio che curare*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, 1027.
- Ichino P., *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, vol. III, 234.
- Lambertucci P., *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, in *W.P. "Massimo D'Antona".IT - 255/2015*.
- Levi A., *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli, 2013.
- Liebman S., *Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2011, 1281.
- Liso F., *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, 453.
- Marazza M., *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 41.
- Maresca A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 16.
- Mazzotta O., *«Apocalittici» e «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *Lavoro e diritto*, 2012, 19.
- Minervini A., *I controlli sul lavoratore e la tutela dell'azienda*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2014, 314.
- Miscione M., *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2013, 761.
- Napoli M., *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in *Diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, 467.
- Nogler L., *Potere di controllo e utilizzo privato di telefono cellulare*, in *Guida al lavoro*, 2002, n. 21, 13.
- Perulli A. - Speciale V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *W.P. "Massimo D'Antona".IT*, 132/2011.
- Pessi R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 57.
- Pisani C., *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, 1998, 43.
- Pisani C., *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 67.
- Rausei P., *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in *Diritto e pratica lavoro*, 2015, 2149.
- Rodotà S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, 1995.
- Romei R., *Controllo sull'attività dei lavoratori e nuove tecnologie*, in *Notiziario giurisprudenza civile commentata*, 1987, 411.

- Salimbeni M. T., *Il controllo a distanza sull'attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell'art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, 3, 587.
- Santoni F., *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, a cura di P. Tullini, cit., 25.
- Scarpelli F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *W.P. "Massimo D'Antona".IT*, 127/2011.
- Sitzia A., *Il diritto alla "privacy" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, 2013.
- Tiraboschi M., *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 78.
- Trojsi A., *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013.
- Tullini P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, 2010.
- Tullini P., *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, I, 323.
- Vallauri M. L., *È davvero incontenibile la forma espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, II, 718.
- Vallebona A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Massimario della giurisprudenza del lavoro*, 2011, 682.
- Vidiri G., *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, I, 109.
- Zoli C., *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, I, 485.