



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E AZIENDALI
“MARCO FANNO”

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE
E STUDI INTERNAZIONALI

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA INTERNAZIONALE
L-33 Classe delle lauree in SCIENZE ECONOMICHE

Tesi di laurea

NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONTROLLO
A DISTANZA SUI LAVORATORI

*Legislative developments in the field of remote control
over the workers*

Relatrice:
Prof.ssa MATTAROLO MARIA GIOVANNA

Laureando:
SURIAN ANTONIO

Anno Accademico 2015-2016

INDICE

1 Introduzione

1.1 Il potere di controllo ante Statuto dei lavoratori

1.2 La consacrazione operata dalla legge 300/1970

1.2.1 L'apporto "giurisprudenziale" sui "controlli difensivi"

2 Il nuovo art. 4 della legge 300/1970

2.1 Il travagliato processo di gestazione della riforma

2.2 Le strumentazioni e gli impianti tecnologici coinvolti nel processo riformatore

2.3 La nuova procedura autorizzativa: novità e differenze rispetto al "vecchio" art. 4

2.3.1 I presupposti sostanziali di applicazione della normativa

2.3.2 L'accordo sindacale

2.3.3 Il provvedimento autorizzativo amministrativo

2.3.4 Le fattispecie di esenzione dalla procedura autorizzativa: gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa

2.4 L'informazione al lavoratore e le prescrizioni del Codice della Privacy

2.5 La disciplina sulla sanzione penale

3 Argomentazioni finali

1 Introduzione

1.1 *Il potere di controllo ante Statuto dei lavoratori*

Il potere di controllo sui lavoratori è stato per un lungo arco temporale privo di qualsivoglia regolamentazione normativa, essendo esso considerato un tipico e naturale corollario insito nel potere direttivo riconosciuto in capo al datore di lavoro, scevro da ogni ordine di limiti al suo concreto esercizio. Un rapido scorcio al codice civile¹, promulgato nel 1942 durante la parentesi corporativa², consente infatti di rilevare come le disposizioni afferenti la struttura obbligatoria, perché di obbligazione seppur *sui generis* si tratta, del rapporto di lavoro subordinato, contenute nel Libro V, non vi facciano cenno alcuno. Dal potere direttivo³, esplicitato al secondo comma dell'art. 2104⁴ (oltre ad essere previsto come elemento di fattispecie ex art. 2094 recante i requisiti fondanti la subordinazione), si transita direttamente all'art. 2106, che attribuisce al datore di lavoro, la cui preminenza gerarchica è solennizzata dall'art. 2086, il potere di sanzionare le condotte del prestatore di lavoro che integrano una violazione dell'obbligo di lavorare con diligenza, delle disposizioni impartite per l'esecuzione e la disciplina del lavoro nonché degli obblighi di non concorrenza e di non divulgazione di notizie riservate. Non vi è pertanto traccia del potere di controllo prettamente inteso, nella misura in cui esso consente al datore di lavoro di raccogliere svariate informazioni sui propri dipendenti per mezzo delle quali possa fondare eventualmente una sanzione disciplinare, soddisfacendo così il proprio interesse a che la prestazione lavorativa della controparte sia adempiuta correttamente.

1 Al codice civile va riconosciuto il merito di aver introdotto la nozione di lavoro subordinato nella legislazione italiana, consegnando al passato la definizione di *locatio operis* e gli altri concetti presenti nella legislazione delle origini, e di aver realizzato, tramite l'unificazione dello statuto giuridico di tutti i lavoratori, l'estensione agli operai dei diritti già riconosciuti agli impiegati dalle leggi del 1919 e del 1924.

2 Secondo R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, settima edizione, Milano, Giuffrè, 2015, pg. 30 e ss, le matrici culturali che hanno animato la stesura del codice civile trascendono la tradizione corporativa ed in esso hanno ritrovato un'autonomia ed unità di impianto, a dispetto dell'originaria morfologia legislativa assunta dal diritto del lavoro con le già citate leggi sull'impiego privato.

3 Al potere direttivo, che rientra nella categoria dei diritti potestativi corrisponde, dal lato del lavoratore, un dovere di obbedienza, qualificabile in termini di soggezione, secondo la classificazione delle posizioni soggettive.

4 Art. 2104/2: “*Il lavoratore deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende*”.

1.2 *La consacrazione operata dalla legge 300/1970*

L'avvento dello Statuto dei lavoratori (l. 300/1970) ha per così dire “cambiato le carte in tavola”, avendo lo stesso riconosciuto per la prima volta il potere in discorso, sebbene al fine di limitarne la portata, condizionandone la compatibilità con il profilo del rispetto della dignità del lavoratore al suo esercizio trasparente. Siffatto principio è stato consacrato sia nell'art. 3 (controlli effettuati tramite personale addetto alla vigilanza lavorativa) che nell'art. 4 (controlli a distanza effettuati mediante apparecchiature tecnologiche); tuttavia, mentre nel raggio dell'art. 3 il controllo “umano” può essere reso pienamente trasparente, se con questo intendiamo il fatto di sapere di essere controllati nel momento in cui lo si è (con la previsione della esplicita comunicazione ai lavoratori interessati dei nominativi e delle mansioni del personale addetto alla vigilanza), al contrario gli strumenti tecnologici dai quali derivi un controllo a distanza sono, da un lato, sempre operativi, anche se i dati raccolti possono essere sottoposti a verifica in differita e, dall'altro, non consentono al prestatore di lavoro di conoscere il momento effettivo in cui ha luogo il controllo sulla sua condotta lavorativa.

Da tale diversità discende la radicalità, rispetto all'art. 3, della disciplina di cui all'art. 4, che esordiva con un perentorio divieto di installare impianti audiovisivi o altre apparecchiature per finalità di controllo⁵, consentendo al datore di lavoro la loro installazione, quand'anche ne derivasse “la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”, qualora essi fossero richiesti da “esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro”, e alla condizione di addivenire ad un accordo con le rappresentanze sindacali (ovvero, in mancanza di esse, con la commissione interna) oppure, in mancanza di accordo, previo provvedimento autorizzativo dell'Ispettorato del Lavoro.⁶

1.2.1 *L'apporto “giurisprudenziale” sui “controlli difensivi”*

Una lettura eccessivamente rigida della disciplina *de qua* poteva condurre ad intollerabili abusi, dal momento che il riconoscimento di un generale divieto di controlli a distanza sull'attività lavorativa rischiava di precludere al datore di lavoro la possibilità di accertare la commissione di illeciti ad

5 L'opinione corrente riserva tale divieto ai cd. “controlli intenzionali”, la cui unica finalità è quella di esercitare il controllo sull'attività dei lavoratori; si veda a tale proposito L. A. Cosattini, *Le modifiche all'art. 4 Statuto dei lavoratori sui controlli a distanza: tanto rumore per nulla?*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2015, pp.986 e ss.

6 Al riguardo si è parlato di “controllo preterintenzionale”; vedi R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d. lgs. 151/2015)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, pp. 77 e ss.

opera del dipendente e, conseguentemente, di utilizzare le informazioni così raccolte per giustificare un provvedimento disciplinare, financo estintivo del rapporto di lavoro. Posta dinnanzi a casi in cui il datore di lavoro aveva utilizzato le informazioni raccolte tramite controlli a distanza come base di legittimazione di sanzioni disciplinari a carico del dipendente, la giurisprudenza non ha esitato a coniare la nozione di “controlli difensivi”, ossia di controlli giustificati dall'interesse del datore di lavoro di scongiurare la commissione di illeciti da parte del lavoratore⁷, avallandoli incondizionatamente in un primo momento⁸ e delimitando in seconda battuta il loro raggio d'azione alla luce di altri interessi parimenti meritevoli di tutela (come quello del lavoratore a vedersi garantita una sostanziale sfera di dignità e riservatezza nell'esercizio della sua attività lavorativa)⁹. Tale definizione ha pertanto mostrato nel tempo limiti sempre più evidenti, impedendo alla stessa giurisprudenza di assestarsi su di un orientamento unanime in merito alla legittimità o meno degli stessi, ingenerando una crescente incertezza¹⁰.

Come si può notare, il quadro di riferimento appariva pressochè incerto ed una sintesi un minimo appagante risultava problematica. Con riferimento alle apparecchiature di alta tecnologia e strumenti informatici, da pochi decenni compenetrati a pieno titolo sullo scenario economico-industriale globale, pare doveroso ammettere come a nulla risolutive si fossero rivelate le Linee guida del Garante della *privacy* del 1 marzo 2007 per l'uso di internet e della posta elettronica sui luoghi di lavoro: di certo esse contenevano una serie di regole apprezzabili per la gestione quotidiana di questi strumenti, ivi compresa quella a fini di controllo del dipendente, tuttavia il Garante ha finito per ricondurli *tout court* alla disciplina dell'art. 4, senza quindi sciogliere il nodo delle problematiche connesse alla portata applicativa di tale disposizione. Così come le attuali tecnologie non potevano sacrificare il diritto alla riservatezza e la tutela della dignità di ciascun singolo lavoratore, parimenti irrinunciabili ed imprescindibili avrebbero dovuto essere le verifiche su questi apparati, anche solo, a titolo esemplificativo, per recuperare informazioni rilevanti sul piano commerciale, per perfezionare i rispettivi sistemi di sicurezza, oppure per tutelare i diritti dei

7 Generalmente si tratta di “violazioni penalmente rilevanti”, suscettibili di ledere il patrimonio aziendale, anche inteso come immagine, o causare qualificate situazioni di pericolo. Può tuttavia trattarsi anche di illeciti civili di natura extracontrattuale o comportamenti non strettamente riferibili al *facere* lavorativo; cfr. Cass. 13789/2011, Cass. 2722/2012, FI, 2012, I, 1421.

8 Emblematica a riguardo Cass. 4746/2002, MGL, 2002, 644 e, da ultimo, Cass. 10955/2015, FI, 2015, I, 2316, che ha ritenuto legittima la condotta del datore di lavoro che, per accertare la commissione di un presunto comportamento illecito, aveva creato, tramite il responsabile del personale, un falso profilo femminile su Facebook, contattato il dipendente sospettato e indotto il medesimo ad una conversazione virtuale in orario e nel luogo di lavoro, da cui poi è scaturito il licenziamento.

9 Vedi Cass. 15892/2007, RGL, 2008, II, 358, e Cass. 4375/2010, q. riv., 2012, II, 564.

10 La conseguenza paradossale cui perveniva la Suprema Corte era quella di condizionare la legittimità o meno del controllo cd. difensivo a seconda delle informazioni che il datore di lavoro acquisiva *ex post*, da cui derivava che siffatto controllo risultava pienamente legittimo qualora lo stesso avesse condotto a qualche risultato, ravvisandone l'illegittimità nel caso opposto, lasciando in quest'ultimo caso la condotta posta in essere dal datore di lavoro comunque priva di sanzione giuridica.

terzi, ma che avrebbero inevitabilmente cagionato una contaminazione con gli appena citati profili di salvaguardia dell'identità personale di ciascun prestatore di lavoro.

2 Il nuovo art. 4 della legge 300/1970

2.1 *Il travagliato processo di gestazione della riforma*

Una revisione della disciplina in esame appariva quanto mai scontata, alla luce di una sempre più penetrante obsolescenza normativa che rendeva oramai inadeguato il sostrato giuridico, in materia di controlli a distanza, strumentale alla risoluzione di controversie fra datori e prestatori di lavoro. L'incertezza normativa creatasi a seguito del costante processo di interazione fra normativa della *privacy* e Statuto dei lavoratori¹¹, in merito all'esigenza di bilanciamento fra interessi contrapposti, e l'acceso dibattito giurisprudenziale suscitato attorno ai cd. "controlli difensivi" inducevano la dottrina prevalente ad un ripensamento circa la stesura di una nuova disciplina che potesse in qualche modo dirimere, quantomeno parzialmente, i dubbi interpretativi sorti nel corso del periodo di vigenza dello Statuto dei lavoratori.

Un primo segnale si è avuto in occasione della presentazione di un emendamento da parte del Governo Renzi al relativo disegno di legge-delega n. 1428, che lambiva tre materie estremamente sensibili, tra le quali figurava quella dei controlli a distanza. L'emendamento, una volta approvato in commissione senatoriale, è stato trasmesso, insieme all'intero testo, per la discussione in aula. In seguito, l'Assemblea del Senato ha approvato, un maxiemendamento governativo al disegno di legge, su cui era stata posta la questione di fiducia, che ha riunificato tutti gli articoli del progetto in uno solo e ha modificato i vari criteri di delega. Per quanto concerne i controlli a distanza, il criterio di delega finale parlava di "*revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro*", confluendo così nell'art. 1, comma 7, lett. f) della legge 183/2014¹².

Tale legge delega contiene la previsione di una revisione normativa del quadro regolatorio che disciplinava il potere del datore di lavoro di installare e di utilizzare sistemi di controllo a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro; il Governo veniva pertanto delegato ad una riforma che tenesse conto "*dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore*". La *ratio* della normativa oggetto di gestazione doveva rinvenirsi nell'esigenza di consentire al datore di lavoro una maggiore

11 La Suprema Corte di Cassazione, con sentenza 15892/2007, ha sancito come l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori faccia parte di "quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore".

12 A. Bellavista, *Il nuovo articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori*, in Commentario breve alla riforma "Jobs Act" a cura di G. Zilio Grandi e M. Biasi, Padova, Cedam, 2016, pp. 718-719.

libertà di azione che prescindesse dai passaggi sindacali o amministrativi già tipizzati in seno allo Statuto, tenuto conto delle caratteristiche tecniche dei sistemi di controllo a distanza in base all'evoluzione tecnologica, con un contestuale contemperamento e bilanciamento degli interessi aziendali e dei diritti soggettivi personalissimi dei lavoratori.

La delega è stata esercitata dal Governo con l'art. 23 d. lgs. 151/2015, recante “*disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità*”, che ha riscritto totalmente l'art. 4 l. 300/1970.

Il primo comma, primo periodo, del novellato art. 4 prevede che “*gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali*”. Il secondo periodo dello stesso comma aggiunge che “*in alternativa, in caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*”. Il terzo periodo conclude che “*in mancanza di accordo gli impianti e gli strumenti di cui al periodo precedente possono essere installati previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali*”.

Il comma secondo recita che “*la disposizione di cui al primo comma non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze*”.

Ai sensi del comma terzo “*le informazioni raccolte ai sensi del primo e del secondo comma sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo n. 196/2003*”.

2.2 Le strumentazioni e gli impianti tecnologici coinvolti nel processo riformatore

Dalla nuova disciplina emerge innanzitutto la necessità di discriminare, pur non senza qualche

difficoltà, gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa da quelli dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, poiché solo per questi ultimi è richiesta l'autorizzazione sindacale o, in subordine, amministrativa. In linea generale, appare prevalente la finalità di impiego dell'apparecchiatura che, se direttamente strumentale all'esecuzione della prestazione, ricade nella previsione del secondo comma e quindi beneficia dell'esenzione dalla procedura *de qua*. Una corrente dottrinale¹³ ravvisa come l'utilizzo dello strumento da parte del lavoratore debba essere effettivo, ossia che si debba trattare di uno strumento concretamente impiegato dal dipendente e non meramente a lui concesso o affidato. Qualche perplessità potrebbe sorgere in riferimento a strumenti a carattere "promiscuo", che oltre a soddisfare esigenze organizzative, di sicurezza e di tutela del patrimonio, potrebbero anche avere un impiego sul lavoro¹⁴.

Nel dettaglio appare ora doveroso procedere ad enucleare le differenti tipologie di impianti tecnologici ai quali si rivolge la disposizione in esame, anticipando come solo per alcune di esse la norma dispone l'esonero dalla procedura autorizzativa (sindacale o amministrativa):

- *impianti audiovisivi*: si tratta principalmente di apparecchiature che consentono al datore di lavoro di acquisire, con registrazioni audio e video¹⁵, piena e diretta conoscenza dell'attività svolta dai dipendenti;

13 Si veda A. Rondo, *I controlli sulla posta elettronica del dipendente e l'art. 4 St. lav. prima e dopo il Jobs Act*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2016, pp. 41-42.

14 Basti pensare al caso dei sistemi di rilevazione della posizione tramite apparati satellitari, di cui possono essere dotate le auto; tali strumenti sono precipuamente finalizzati alla tutela del patrimonio aziendale. Possono d'altra parte avere anche un loro impiego sul lavoro, per soddisfare ad esempio esigenze logistiche (consentendo di impartire tempestive istruzioni al conducente del veicolo oggetto di localizzazione), per elaborare rapporti di guida allo scopo di commisurare il tempo di lavoro del conducente o per ripartire in maniera più efficace gli interventi della forza lavoro che opera sul territorio, oppure per commisurare i costi da imputare alla clientela o, ancora per supportare la gestione delle emergenze mediante la conoscenza della posizione dei tecnici e l'identificazione di quello più qualificato e più vicino al sito per il quale è richiesto l'intervento. Se tutti questi profili di impiego certamente rispondono ad un'esigenza organizzativa dell'impresa, vi può essere, per riflesso, anche un loro impiego lavorativo ad opera dell'addetto. Del resto, la disposizione novellata parla di congegni utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione, senza tuttavia richiedere continuità di impiego, bensì soltanto un nesso di strumentalità con l'esecuzione della prestazione, che può tradursi anche in un impiego soltanto potenziale, saltuario e occasionale. V. A. Rondo, *op. cit.*, p. 41.

15 Rispondendo ad un quesito del 30 marzo 2010 relativo all'installazione di impianti di videosorveglianza nei locali adibiti a spogliatoi, il Ministero del Lavoro ha precisato che: "ai sensi dell'art. 4 l. 300/1970, il datore di lavoro intenzionato ad installare un sistema di videosorveglianza negli ambienti preposti allo svolgimento delle attività lavorative dovrà innanzitutto rispettare il divieto di controllo a distanza dell'attività lavorativa al fine di tutelare la *privacy* dei prestatori di lavoro. E' quindi vietata la predisposizione di sistemi di videosorveglianza in luoghi riservati esclusivamente ai lavoratori o non destinati all'attività lavorativa come i bagni, gli spogliatoi, gli armadietti ed i luoghi ricreativi o di riunione dei lavoratori stessi perché anche laddove il datore di lavoro riuscisse a dimostrare l'utilità delle telecamere a fini di sicurezza, dovrebbe comunque reputarsi prevalente il diritto alla riservatezza dei lavoratori". Nella medesima risposta il Ministero ha di seguito chiarito che "l'installazione di sistemi di videosorveglianza posizionati negli spogliatoi non è vietata in assoluto, essendo ammissibile nell'ipotesi in cui ci si voglia tutelare da potenziali danni o furti, ma è necessario che siano adottati degli accorgimenti tecnici tali da scongiurare qualsivoglia ripresa diretta delle persone che utilizzano gli spogliatoi (non essendo questi ultimi dei luoghi di produzione) e devono altresì risultare parimenti inefficaci altri idonei accorgimenti quali controlli da parte di addetti, sistemi di allarme, misure di protezione degli ingressi, abilitazione agli ingressi". (Faq Sicurezza sul lavoro – Spogliatoi e videosorveglianza in www.lavoro.gov.it).

- *elaboratori elettronici (o personal computer)*: rilevano non in quanto “macchine” o strumenti di lavoro (hardware), bensì piuttosto in ragione del software messo a disposizione del lavoratore e dallo stesso adoperato; in sintesi vanno evidenziati:
 - a) **l'utilizzo dell'accesso ad internet**: rileva ai fini della valutazione della condotta penale del datore di lavoro l'installazione da parte dello stesso di programmi che consentono di annotare ed esaminare la cronologia dei siti visitati, il tempo di navigazione per ciascun sito, l'identificazione del materiale acquisito durante i percorsi di navigazione in download;
 - b) **l'utilizzo della posta elettronica**: sono presi in considerazione i programmi che catturano il monitoraggio completo della corrispondenza elettronica proveniente o destinata all'account di posta aziendale assegnato al dipendente per lo svolgimento della propria prestazione lavorativa. Un filone dottrinale¹⁶ argomenta come difficilmente possa negarsi che la posta elettronica sia uno strumento utilizzato per rendere la prestazione; si può semmai discutere se rientri in tale nozione un apposito programma per il monitoraggio della posta medesima. La cosa pare in realtà da doversi escludere, non rinvenendosi in un software del genere alcun nesso con la strumentalità della prestazione, potendo al più soddisfare esigenze di tipo organizzativo o di tutela del patrimonio aziendale, per cui l'installazione di tali strumentazioni rientrerebbe debitamente nel raggio della previsione del primo comma, con conseguente necessità di vaglio autorizzativo sindacale-amministrativo. Al fine di escludere limitazioni in ordine alla possibilità di eseguire controlli sull'utilizzo della posta elettronica da parte dei dipendenti va parimenti annoverata la tesi, basata sulla *property rule* di matrice anglosassone, la quale fa leva sulla titolarità dell'*account* di posta elettronica, che è in capo al datore di lavoro. Alla stregua di tale impostazione, il diritto di proprietà sul bene immateriale (quale è l'indirizzo di posta elettronica concesso in uso al dipendente) comporta, come corollario necessario, la facoltà per il titolare di esso di effettuare accertamenti senza particolari ostacoli¹⁷;

¹⁶ Si veda il commento alla riforma operato da A. Rondo, *op. cit.*, pp. 42-43.

¹⁷ Vedi, in particolare, A. Rondo, *cit.*, pp. 43-44. Questa argomentazione, diffusa soprattutto in Nord America, viene da noi tradizionalmente criticata, alla luce dei principi in materia di tutela della *privacy* che tendono a prevalere in Europa in genere e nel nostro paese in particolare, espressione di sensibilità differenti rispetto a quelle che dominano nel mondo anglosassone e più inclini a proteggere la riservatezza di chi -pur non essendone titolare, come ad esempio accade per gli strumenti di lavoro concessi al dipendente ma che fanno capo al datore di lavoro- utilizza tecnologie che si prestano ad indagini invasive. In verità, la tesi riecheggia in certe prese di posizione della giurisprudenza italiana, ad esempio in alcune decisioni con le quali la magistratura penale ha escluso la configurabilità del reato ex art. 616 cp. Secondo tale posizione difetterebbe l'elemento oggettivo del reato, costituito dall'altruità della corrispondenza, poiché “l'uso dell'e-mail rappresenta un semplice strumento aziendale a disposizione dell'utente lavoratore al solo fine di consentire al medesimo di svolgere appieno la propria funzione aziendale e che, come tutti gli altri strumenti di lavoro forniti dal datore di lavoro, rimane nella completa disponibilità del predetto senza alcuna limitazione”; pertanto, i messaggi inviati per il tramite dell'e-mail aziendale del lavoratore rientrano nell'ordinario scambio di corrispondenza che l'impresa intrattiene nello svolgimento della propria attività organizzativa e produttiva e, pertanto, debbono , ritenersi relativi a quest'ultima, materialmente

- c) **la tracciatura dei file utilizzati**: anche questa attività datoriale può risultare lesiva dei diritti dei lavoratori ex art. 4 St. lav., in quanto siano installati nel computer programmi idonei a conservare traccia immodificabile dei file che siano stati creati, salvati, modificati, archiviati ovvero semplicemente letti dal lavoratore cui il PC è stato assegnato;
- *impianti e centralini telefonici*: rilevano l'installazione di sistemi elettronici e informatici che siano in grado di permettere al datore di lavoro di conoscere e registrare il giorno e l'ora delle telefonate effettuate dal dipendente dall'utenza aziendale assegnatagli, la durata delle stesse e l'identificazione del numero chiamato, o di individuare durata e costi delle conversazioni, ma anche, in ipotesi *border line*, di impianti che permettono l'intrusione nelle conversazioni telefoniche del dipendente;
 - *apparecchiature elettroniche o digitali di controllo*: il riferimento va alla variegata strumentazione di verifica e controllo adottata per agevolare l'attività lavorativa ovvero per il monitoraggio della produzione ai fini della certificazione della qualità, come, ad esempio, gli apparecchi Kienzle (sostituiti da sofisticati apparecchi elettronici in grado di monitorare ogni singolo aspetto del funzionamento delle macchine utilizzate dai lavoratori nell'espletamento della prestazione lavorativa), i badge di riconoscimento e di ingresso, i localizzatori satellitari Gps¹⁸.

2.3 *La nuova procedura autorizzativa: novità e differenze rispetto al “vecchio” art. 4*

Il primo comma riprende la procedura autorizzativa delineata nel previgente art. 4, introducendo alcune non indifferenti novità. Si è al riguardo rilevato¹⁹ come tra queste ultime non debba essere inclusa la scomparsa del divieto dell'uso di impianti audiovisivi e altre apparecchiature “per finalità

immedesimata nelle persone che sono sottoposte alle singole funzioni. Anche la Suprema Corte ha avuto modo di avallare questa impostazione, rimarcando che, “diversamente da quanto avviene per la corrispondenza cartacea, di regola accessibile solo al destinatario, è appunto la legittimazione all'uso del sistema informatico o telematico che abilita alla conoscenza delle informazioni in esso custodite”, impedendo la configurabilità del reato. E tale legittimazione può scaturire oltretutto dalle norme che regolano l'uso degli impianti, dalla proprietà degli stessi. V. Cass. Pen. 47096/2007, sez. V, in “Dir. Inf.” 2008, 2, 207, con Nota di FLICK, *L'uso della posta elettronica sul luogo di lavoro: tra tutele della privacy e violazione del segreto epistolare*.

18 Ancora più avanzati tecnologicamente, e di più recente introduzione nell'organizzazione del lavoro, sono gli impianti che utilizzano il *Global Positioning System*, vale a dire quel particolare sistema di rilevazione satellitare che consente di localizzare qualsiasi punto sull'intera superficie terrestre attraverso la ricezione di segnali elettromagnetici, i localizzatori gps in uso presso aziende che mettono in movimento periodicamente o quotidianamente i propri dipendenti per agevolare l'attività della localizzazione dei punti vendita ovvero del fornitore o cliente, in realtà rappresentano strumenti di sicura utilizzabilità dal lato datoriale per controllare a distanza l'attività dei dipendenti stessi.

19 R. Del Punta, *op. cit.*, p. 96.

di controllo a distanza dei lavoratori”, previsto dal comma precedentemente in vigore: infatti, seguendo questa posizione dottrinale, prevedere un divieto di installazione di impianti privi di qualunque altra esigenza giustificativa che non sia quella di controllare i lavoratori, per poi aggiungere che tali impianti possono essere installati se richiesti da esigenze aziendali qualificate, è la stessa cosa che prevedere direttamente, come recita la disposizione attualmente in vigore, che gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. Di diverso avviso è chi²⁰sostiene come la scelta del legislatore di espungere dal nuovo tenore testuale il “vecchio” divieto non sia stata casuale: sulla scia di un approccio sociologico o metagiuridico, affermare che una certa attività è vietata e disciplinare poi i casi in cui a tale divieto è consentito derogare non è lo stesso che limitarsi a disciplinare, regolando, i casi in cui tale attività è consentita, se non altro per il fatto che nella prima fattispecie l'accento è posto sul divieto, mentre nella seconda si focalizza l'attenzione sui casi in cui l'attività sia legittimamente esercitata²¹.

Una prima differenza desumibile dal confronto fra l'impianto normativo attuale e quello previgente consiste nel fatto che il nuovo testo introduce una distinzione, prima non presente, fra “impiego” degli strumenti di controllo a distanza ed “installazione” degli stessi; ed infatti mentre il vecchio testo si limitava ad affermare che gli impianti audiovisivi e le apparecchiature che consentivano anche il controllo a distanza potevano essere installati ove richiesti da esigenze organizzative o produttive oppure per garantire la sicurezza del lavoro, e previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o previa autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro, la nuova formulazione afferma da un lato che gli strumenti in questione “possono essere installati previo accordo...”, dall'altro che “possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative o produttive...”. È stato sottolineato²² come sia lecito ipotizzare che la differenza fra le formulazioni non sia l'effetto di una svista legislativa ma abbia un senso, ossia quello di stabilire che la condizione legittimante l'installazione degli strumenti di controllo è costituita solo dall'accordo sindacale ovvero dall'emissione del provvedimento autorizzativo ad opera della DTL, mentre l'utilizzo di essi per finalità inerenti al rapporto di lavoro, sebbene legittimamente installati, è subordinato anche al fatto che esso sia reso necessario dalle esigenze sopra evidenziate.

20 Si veda al riguardo L. A. Cosattini, in *op.cit.*, p. 987.

21 L'Autore conclude che si tratta di una valutazione di non poco conto, ove si voglia privilegiare una valutazione sistematica della materia.

22 L.A. Cosattini, *op. cit.*, pp. 987-988.

2.3.1 *I presupposti sostanziali di applicazione della normativa*

Il primo comma (primo periodo) della disposizione elenca i presupposti che consentono al datore di lavoro l'utilizzo di strumenti dai quali possa derivare un controllo a distanza dei prestatori di lavoro:

- **esigenze organizzative e produttive;**
- **sicurezza del lavoro;**
- **tutela del patrimonio aziendale.**

La norma, che raccoglie il monito di matrice giurisprudenziale circa la legittimazione della finalità di tutela del patrimonio aziendale, parzialmente incorporata nello spettro dei cd. controlli difensivi, nell'individuare i presupposti che permettono di superare il divieto di controllo a distanza dei lavoratori, risponde ancora propriamente all'esigenza, fortemente sentita sia dal legislatore italiano che in un contesto europeo ed internazionale, di limitare il potere del datore di lavoro di esercitare la vigilanza sul comportamento tenuto dai dipendenti nei luoghi ove viene adempiuta l'obbligazione lavorativa²³. La finalità della disposizione in argomento è quella di impedire non già ogni forma di controllo sull'esecuzione della prestazione lavorativa, ma in verità di vietare quei controlli che sono posti in essere in forme o con modalità suscettibili di ledere la dignità dei lavoratori.

Con l'introduzione dell'esigenza giustificativa della “tutela del patrimonio aziendale”, il legislatore ha per così dire “legificato” un orientamento che si era andato sempre più consolidando, specialmente sotto la spinta della giurisprudenza penale, secondo cui, ove l'installazione degli strumenti di controllo non fosse finalizzata alla verifica sul regolare adempimento della prestazione da parte del dipendente ma fosse imposta dalla necessità di tutelare il patrimonio aziendale contro gli illeciti perpetrati dal dipendente o di terzi, allora ci si collocava al di fuori del perimetro applicativo dell'art. 4, con la conseguente inapplicabilità della norma al caso di specie: ancora pochi mesi fa la Suprema Corte ha ribadito che “ove il controllo sia diretto non già a verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni scaturenti dal rapporto di lavoro, bensì a tutelare beni rientranti nel patrimonio aziendale ovvero ad impedire la perpetrazione di condotte illecite, si è al di fuori dello schema normativo di cui all'art. 4 l. 300/1970”²⁴.

Con tale argomentazione, l'insegnamento giurisprudenziale aveva aperto il varco ad un'ampia “zona franca” di ritenuta inapplicabilità dell'art. 4, ravvisabile ogniqualvolta il controllo a distanza, pur consentendo più o meno preterintenzionalmente anche il controllo sull'attività lavorativa dei

23 Così P. Rausei, *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in *Diritto e pratica del lavoro.*, 2015, pp. 2153 e ss.

24 Cass. 10955/2015, *cit.*

dipendenti, avesse come obiettivo primario, almeno apparente o dichiarato, quello di salvaguardare il patrimonio aziendale nei confronti di atti illeciti²⁵; e tale legittimazione è stata confermata anche con riferimento a controlli aventi le caratteristiche appena menzionate ed eseguite con modalità occulte²⁶.

Stante la modifica normativa di recente introdotta nel quadro della riforma del *Jobs Act*, tuttavia, il legislatore ha espressamente ricondotto i controlli finalizzati alla prevenzione e all'accertamento della commissione di illeciti nell'alveo dell'art. 4, stabilendo nel dettaglio che anche l'impiego degli strumenti di controllo per finalità di tutela del patrimonio aziendale richiede e presuppone il previo esperimento della procedura autorizzativa, con ciò ineludibilmente escludendo che la finalità di tutela del patrimonio aziendale consenta, di per sé, di dar corso all'instaurazione delle necessarie apparecchiature e all'esecuzione di controlli senza il rispetto della procedura in esame. Un'autorevole opinione dottrinale²⁷ osserva come sia proprio questa la *ratio* della norma in analisi, giacché l'apposizione dell'accento sull'esigenza di tutela del patrimonio aziendale (e quindi su una delle esigenze giustificative di cui al primo comma) anziché sull'oggetto dell'attività non sembra dare agevolmente adito a distinzioni di sorta, sebbene l'inciso introdotto nel testo del comma non affermi esplicitamente che la procedura debba trovare applicazione anche quando l'oggetto del controllo sia il compimento di atti illeciti.

2.3.2 *L'accordo sindacale*

Nel quadro della riforma apportata all'art. 4 il legislatore sembra essersi preoccupato di “aggiornare” per così dire i soggetti legittimati alla conclusione dell'accordo collettivo utile e necessario a disciplinare l'instaurazione degli strumenti di controllo; sul piano sindacale, alla negoziazione dell'accordo sono infatti legittimate sia le rappresentanze sindacali aziendali che quelle unitarie²⁸; in secondo luogo è stato previsto che “nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”. A

25 V. L. A. Cosattini, *op. cit.*, p. 987.

26 Nello stesso senso v. Cass. Sez. lav. 16196/2009 e, più recentemente, Cass. Sez. lav. 10955/2015, in Foro it., 2015, I, 2316.

27 V. L. A. Cosattini, *op. cit.*, p. 987.

28 Il testo precedente annoverava invero solamente le rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in mancanza di esse, la commissione interna, il che aveva suscitato dubbi in merito alla legittimazione delle rappresentanze sindacali unitarie a negoziare l'accordo. Al riguardo Cass. Pen. 22611/2012 ha ritenuto che “l'installazione sui luoghi di lavoro di un sistema di videosorveglianza mediante telecamere non costituisce reato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 e 38 l. 300/1970, laddove, pur in assenza di autorizzazione sindacale, risulti comprovato l'assenso all'installazione da parte della totalità dei lavoratori in azienda”.

proposito dell'accordo sindacale ivi richiesto, sembra da ritenersi ancora attuale quanto chiarito dal Ministero del lavoro con risposta ad interpello 5 dicembre 2005, n. 2975 secondo cui l'accordo sufficiente a rendere legittima l'installazione degli impianti e delle apparecchiature potenzialmente lesive è quello raggiunto con la sola maggioranza delle Rsa, purchè ad esprimersi siano chiamate le rappresentanze sindacali delle diverse unità produttive ove è attivabile il controllo a distanza.

Anche nel nuovo perimetro regolatorio della fattispecie in esame potrà darsi credito alla procedura già riconosciuta legittima dalla Suprema Corte che, con sentenza n. 22611/2012, ha statuito che “non commette reato il datore di lavoro che installi telecamere idonee a riprendere i dipendenti, ai quali sia stato fatto sottoscrivere un foglio contenente la relativa autorizzazione (...). Se è vero che non si trattava né di autorizzazione della Rsu né di quella di una commissione interna, logica vuole che il più contenga il meno sì che non può essere negata validità ad un consenso chiaro ed espresso proveniente dalla totalità dei lavoratori e non solo da una loro rappresentanza”. Dal dispositivo citato si desume abbastanza facilmente, seppur con qualche fondato dubbio dottrinale volto a rimarcare il conseguente snaturamento delle funzioni in capo all'istituto della rappresentanza sindacale²⁹, come le tutele insite nell'art. 4 dello Statuto siano pienamente salvaguardate anche in caso di consenso prestato direttamente, in assenza dell'apporto della rappresentanza intermedia, dalla generalità dei dipendenti interessati all'azione di controllo³⁰.

Sempre ponendo l'attenzione sull'intesa sindacale, non si deve dimenticare il ruolo espletato dalla contrattazione collettiva di secondo livello (aziendale ovvero territoriale). Anche a seguito della novella introdotta dal d. lgs. 151/2015 rileva quanto previsto dall'art. 8 del d.l. 138/2011, convertito in legge 148/2011³¹, il quale prevede la possibilità per i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale di realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori in deroga alla contrattazione collettiva nazionale di lavoro e alla legge. Ai sensi dell'art. 8, primo comma, sono “contratti di prossimità” i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti

29 Il cui potere negoziale nei confronti della controparte datoriale verrebbe ad essere nella sostanza così equiparato a quello, notoriamente più debole, del dipendente singolarmente considerato, con buona pace delle tutele giuslavoristiche protese fin da sempre a tutelare la classe lavoratrice nel suo complesso.

30 Ritenere che in caso di sottoscrizione di assenso, resa da tutti i dipendenti su un documento esplicito, non esista un consenso validamente espresso per escludere l'integrazione del fatto penalmente illecito, ha indotto la Corte, sempre con sentenza n. 22611/2012, ad argomentare che “l'evocazione di tale principio di portata giurisprudenziale risulta non pertinente e legittima il convincimento che il giudice di merito abbia dato della norma una interpretazione eccessivamente formale e meccanicistica limitandosi a constatare l'assenza del consenso delle Rsu o di una commissione interna ed affermando l'equazione che ciò dava automaticamente luogo all'infrazione contestata”. In pratica, la Corte afferma che opinare nel senso di una non valida manifestazione di assenso da parte di tutti i lavoratori perché non idoneamente rappresentati in sede sindacale “avrebbe un taglio di un formalismo estremo tale da contrastare con la logica e con le finalità che la norma intende nel suo complesso perseguire”. Così P. Rauseri, *cit.*, p. 2154.

31 L'impianto della legge è stato ritenuto legittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza 221/2012.

in azienda, di cui alla normativa di legge e degli Accordi interconfederali. Siffatti contratti possono pertanto realizzare specifiche intese, con effetti *erga omnes*, a condizione che siano debitamente sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali. L'art.8, primo comma, seconda parte, detta tassativamente le finalità che devono essere perseguite dalle specifiche intese, ossia la promozione di una maggiore occupazione, la qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori alla vita dell'impresa³², emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti e avvio di nuove attività. Nel secondo comma dello stesso art. 8 alla lett. a) fra i contenuti regolatori delle specifiche intese modificative, nel far riferimento alle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione si richiamano espressamente gli impianti audiovisivi e l'introduzione di nuove tecnologie, con ciò enfatizzando l'azione potenziale della contrattazione decentrata sul piano dei controlli a distanza³³.

2.3.3 Il provvedimento autorizzativo amministrativo

Quanto al già citato processo di aggiornamento avviato dal legislatore nell'ambito dell'individuazione dei soggetti legittimati all'accordo, la riforma ha sostituito il riferimento all'oramai obsoleto Ispettorato del Lavoro, presente nella primigenia formulazione dello Statuto, con l'organismo amministrativo attualmente competente, la Direzione Territoriale del Lavoro, prevedendo in caso di imprese con unità produttive ubicate nell'ambito di competenza di più Direzioni Territoriali la competenza di un organismo "sovraordinato", il Ministero del Lavoro. Nonostante il cambio di denominazione di tale organismo non sussistono dubbi in merito alla necessità, tutt'oggi presente, che il provvedimento autorizzatorio della DTL competente per territorio, alternativo e sussidiario rispetto al preventivo accordo sindacale con le predette rappresentanze, debba avvenire su apposita istanza del datore di lavoro, nella quale debbono essere illustrati i contenuti tecnici e strumentali degli impianti di controllo a distanza, mentre l'autorizzazione rilasciata potrà dettare indicazioni precettive circa le modalità di utilizzo concreto delle apparecchiature autorizzate³⁴.

32 Con ciò dando (o meglio tentando di dare) parziale attuazione al disposto dell'art. 46 Cost.

33 Va poi similmente osservato quanto affermato nel corpo dell'intesa raggiunta, fra Governo e Parti sociali (con esclusione della CGIL) il 21 novembre 2012 in materia di crescita della produttività e della competitività, poiché fra i punti dell'Accordo quadro, al paragrafo n. 7 si conferma l'esaltazione del ruolo della contrattazione collettiva di prossimità, sancendo la necessità per tale livello di contrattazione di esercitarsi, in piena autonomia, sulla disciplina di materie oggi regolate in misura prevalente dalla legge, derogando a questa in ottica di incrementi di produttività. Su tale premessa, infatti, le Parti chiedono al Governo e al Parlamento iniziative legislative che consentano di affidare alla contrattazione collettiva una piena autonomia negoziale rispetto a temi come la compatibilità del ricorso a nuove tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori.

34 Sembra opportuno richiamare, quanto al provvedimento autorizzatorio, le indicazioni fornite dal Ministero del

E' stato opportunamente segnalato³⁵ come la nuova disposizione non contenga più la previsione di un contenzioso amministrativo riguardante la decisione assunta dalla DTL, risultando abrogata la norma che permetteva, al datore di lavoro ovvero alle rappresentanze sindacali a seconda delle circostanze obiettive dell'esito dell'istruttoria procedimentale, di impugnare mediante ricorso alla competente Direzione generale del Ministero del lavoro i provvedimenti della DTL.

2.3.4 Le fattispecie di esenzione dalla procedura autorizzativa: gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa

La vera innovazione introdotta dal d. lgs. 151/2015 all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori è unanimemente ritenuta essere la disposizione di cui al secondo comma, ove si annuncia come “*La disposizione di cui al primo comma non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione di accessi e presenze*”. Il nuovo testo presenta una non irrilevante apertura nei confronti dei controlli esercitati dal datore di lavoro per mezzo di tali strumentazioni, tanto che è stato opportunamente rilevato³⁶ come sia questa la norma principale contenuta nell'articolo in esame, mentre il disposto di cui al primo comma verrebbe relegato a norma meramente residuale, ossia operante nel momento in cui non trova applicazione quello di cui al comma 2.

Lo scopo del legislatore sembra essere quello di rendere maggiormente flessibili alcune forme di

Lavoro con nota n. 7162 del 16 aprile 2012, finalizzata a semplificare le procedure per il rilascio dei provvedimenti di autorizzazione, individuando le linee guida per lo snellimento delle relative procedure. Il Ministero ritiene che la prassi consolidata dei servizi ispettivi territoriali, consistente nel sopralluogo in azienda, non possa più trovare attuazione e distingue due precise fattispecie: con riguardo alle attività economiche divenute “a forte rischio di rapina a causa delle consistenti giacenze di denaro” (come tabaccherie, ricevitorie, oreficerie, farmacie, edicole, distributori di carburante) il ricorso ad impianti audiovisivi viene ritenuto “sempre e comunque” un utile “fattore deterrente” e uno strumento “per assicurare le fonti di prova” rispetto ad eventuali condotte penalmente rilevanti; da ciò deriva che, anche in considerazione delle esigenze legate alla sicurezza dei lavoratori in questi ambiti di attività si ha una “presunzione di ammissibilità delle domande volte all'installazione delle summenzionate apparecchiature” che consentono di tutelare meglio l'incolumità del personale lavorativo e di terzi; pertanto il rilascio della prevista autorizzazione da parte della DTL non necessita in tali ipotesi di un accertamento tecnico preventivo dello stato dei luoghi, ritenuto “sostanzialmente ininfluenza”, per cui le DTL, ai fini dell'istruttoria per il rilascio dell'autorizzazione, dovranno far riferimento alle specifiche dell'impianto (caratteristiche tecniche, planimetria dei locali, numero e collocamento delle telecamere ecc.) risultanti dalla documentazione prodotta dal datore di lavoro che diventa, stante i profili tecnici, parte integrante del provvedimento autorizzatorio; con riguardo ad attività economiche diverse da quelle, invece, il Ministero invita gli uffici territoriali a porre “particolare attenzione” sulla sussistenza dei presupposti legittimanti l'installazione e delle esigenze organizzative e produttive.

35 P. Rausei, *op. cit.*, pp. 2155-2156.

36 Vedi A. Bellavista, *op. cit.*, pp. 719-720.

controllo e quindi di alleggerire gli oneri del datore di lavoro per poterli mettere in atto^{37,38}. Con riferimento a tali apparecchiature il legislatore ha effettuato una valutazione *ex ante* di legittimità dell'installazione nonché dell'impiego delle medesime, in quanto giustificate dalla sussistenza di esigenze aziendali qualificate alla stessa stregua di quanto esplicitato nel primo comma, quasi che la fondatezza del potenziale controllo esercitabile dal datore di lavoro su tali strumenti debba rinvenirsi *in re ipsa*, senza bisogno di dover preventivamente esperire l'iter procedurale sindacale/amministrativo.

E' stato rilevato³⁹ come, essendo intuibile che tra gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa i primi a venire in considerazione sono gli strumenti informatici, il comma in esame rappresenta una sorta di risposta all'obsolescenza informatica della norma previgente⁴⁰, nella misura in cui essa costringeva a domandarsi se per assegnare ad un lavoratore un computer, o per installare un badge al fine di registrare l'ingresso o l'uscita dal lavoro, fosse indispensabile la debita autorizzazione. Pare tuttavia opportuno precisare che tra le apparecchiature "catturate" dal secondo comma rientrano non solo le attrezzature informatiche, ma anche il tornio, la pressa, il muletto e verosimilmente l'autovettura; ed allora nulla potrebbe impedire al datore di lavoro di utilizzare, senza il vaglio di una preventiva autorizzazione, *software* suscettibili di rilevare i tempi di lavoro dei macchinari e la relativa produttività, così come rilevatori GPS che rintracciano i movimenti dell'auto, con ciò paventando una complessiva tendenza a fare *tabula rasa* di ogni forma di tutela per i prestatori di lavoro, attesa l'ampiezza delle locuzioni previste dalla disposizione⁴¹. A ciò si aggiunga come tra "gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze" sembri plausibile dover far rientrare, oltre agli ordinari cartellini marcatempo e ai più moderni badge, anche gli impianti di registrazione audiovisiva ed ogni altra apparecchiatura idonea a rilevare la presenza

37 La novella presenta qualche punto di contatto con i recenti interventi in ordine al restringimento dello spazio di operatività della tutela reintegratoria di cui all'art. 18 l. 300/1970. Qui, difatti, l'obiettivo è stato realizzato disegnando un ambito circoscritto di vizi in cui si applica la reintegrazione, mentre in tutti gli altri casi persiste la sola tutela indennitaria crescente in relazione all'anzianità di servizio del lavoratore. M. Biasi, *Il licenziamento nullo: grimaldello o chiavistello del sistema "a tutele crescenti"?*.

38 Sul punto il Ministero del Lavoro, con nota del 18 giugno 2015 è intervenuto in senso restrittivo rispetto al portato potenzialmente "flessibilizzante" della norma in esame: "La norma non liberalizza i controlli, ma si limita a fare chiarezza circa il concetto di 'strumenti di controllo a distanza' ed i limiti di utilizzabilità dei dati raccolti attraverso questi strumenti, in linea con le indicazioni che il Garante per la *privacy* ha fornito negli ultimi anni e, in particolare, con le linee guida del 2007 sull'utilizzo della posta elettronica e di internet". Si aggiunge che "come già la norma originaria dello Statuto, anche questa nuova disposizione prevede che gli strumenti di controllo a distanza, dai quali derivi anche la possibilità di controllo dei lavoratori, possono essere installati: a) esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale; ed esclusivamente previo accordo sindacale o, in assenza, previa autorizzazione della Direzione Territoriale del Lavoro o del Ministero".

39 Sul punto v. R. Del Punta, *op. cit.*, p. 100.

40 Se ne trae conferma dalla già citata nota del Ministero del Lavoro del 18 giugno 2015, dove si esplicita che "La norma sugli impianti audiovisivi e gli altri strumenti di controllo contenuta nello schema del decreto legislativo in tema di semplificazioni, adegua la normativa contenuta nell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alle innovazioni tecnologiche nel frattempo intervenute".

41 Così L. A. Cosattini, *op. cit.*, pp. 989-990.

nell'ambito dell'intera area ove si espleta l'obbligazione lavorativa.

Passando in rassegna la locuzione “strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa”, trattandosi di un'eccezione non di poco conto al dettato della norma, si nota come debba sussistere un'imprescindibile correlazione fra le apparecchiature tecnologiche in discorso e le mansioni svolte dal lavoratore. Non vi sono dubbi circa l'inclusione nel citato apparato di strumenti, oltre alle dotazioni materiali assegnate al lavoratore, anche di programmi di software in esse incorporati, quando dagli stessi derivi la possibilità di controllo a distanza dell'attività del lavoratore. Pertanto, alla luce delle considerazioni testé svolte, affinché scatti l'eccezione di cui al secondo comma è necessaria la diretta funzionalità dell'applicativo allo svolgimento della prestazione lavorativa. Qualora invece esso sia rivolto a finalità sempre di natura organizzativa, ma che eccedono le immediate esigenze della prestazione del singolo lavoratore, anche se possono ripercuotersi sulla produttività e sulla qualità della stessa, si rientra nel raggio prescrittivo di cui al primo comma, con l'ovvia conseguenza che torna ad essere indispensabile l'autorizzazione sindacale o, in subordine, amministrativa. Un'interpretazione che invero propendesse per l'esenzione dalla procedura autorizzativa di certi applicativi per il solo fatto di essere incorporati nello strumento in dotazione al lavoratore, toglierebbe qualunque spazio di operatività alla previsione del primo comma, e si rivelerebbe poco plausibile sul piano dell'equilibrio interpretativo della norma⁴².

A fronte della viva preoccupazione che l'ipotesi di introduzione di tale disposizione nel *corpus* del nuovo art. 4 ha sollevato, il Ministero del Lavoro ha percepito la necessità di intervenire per fare chiarezza sulla portata delle nuove disposizioni, pubblicando all'uopo sul portale www.lavoro.gov.it una nota del 18 giugno 2015. Dopo aver premesso che “La modifica dell'art. 4 dello Statuto chiarisce che non possono essere considerati strumenti di controllo a distanza gli strumenti che vengono assegnati al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa come pc, tablet e cellulari” ed aver ribadito a chiare lettere che “In tal modo, viene fugato ogni dubbio circa la necessità del previo accordo sindacale anche per la consegna di tali strumenti”, il Ministero ha cercato di limitare l'effetto espansivo della norma ribadendo che “L'espressione 'per rendere la prestazione lavorativa' comporta che l'accordo ovvero l'autorizzazione non servono se lo strumento viene considerato quale mezzo che 'serve' al lavoratore per adempiere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio con l'aggiunta di appositi *software* di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall'ambito della disposizione, diventando esso stesso uno strumento in capo al datore di lavoro funzionale al controllo della prestazione lavorativa; con l'ovvia conseguenza che tali modifiche si giustificano solamente in presenza di accordo o autorizzazione”.

42 La drasticità di tale modello interpretativo è stata rilevata da Del Punta, *op. cit.*, p. 101.

Alla nota è stato opportunamente eccepito come oggigiorno la stragrande maggioranza degli strumenti informatici sia già dotata di sistemi di geolocalizzazione e/o rilevazione di traffico e quant'altro fin dall'immissione in commercio, senza il bisogno di dar corso a qualsivoglia “modifica”, di cui peraltro il dettato normativo non parla⁴³; considerazioni simili possono essere condotte in merito ad altre tipologie di strumenti utilizzati dal lavoratore, come i macchinari: è agevole ipotizzare come gli stessi vengano forniti all'impresa già dotati di software in grado di captare la rilevazione dei dati di lavorazione, senza il bisogno di alcuna modifica strutturale⁴⁴.

2.4 *L'informazione al lavoratore e le prescrizioni del codice della privacy*

Il terzo comma del nuovo art. 4 prescrive che “*le informazioni raccolte ai sensi del primo e secondo comma 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 nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 196/2003*”.

Un'autorevole corrente dottrinale⁴⁵ ravvisa come questa previsione abbia fatto calare il sipario sull'ambiguo concetto di controllo difensivo, nel contempo marcando definitivamente che, purchè raccolte nel rispetto di date condizioni, le informazioni acquisite tramite l'esercizio del controllo a distanza sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, sia disciplinari ma anche a valutazioni di produttività del lavoratore a fini retributivi.

Il legislatore non ha esitato a porre alcune condizioni di legittimità per l'utilizzo delle informazioni così raccolte, prevedendo in primo luogo come l'informazione data al prestatore di lavoro debba essere “*adeguata*”: ciò implica che il lavoratore debba essere reso chiaramente edotto dei termini e dei limiti dei controlli a cui può essere assoggettato, con la conseguente illiceità di qualsivoglia regime di sorveglianza attivato senza la preventiva conoscenza del dipendente⁴⁶. È stata così sancita l'istanza di trasparenza⁴⁷ peraltro già ricavabile dal Codice *privacy*. E ciò tramite la specifica previsione di un obbligo di informativa, avente ad oggetto le regole di uso degli strumenti in discorso e le modalità di effettuazione dei relativi controlli.

43 Con buona pace di chi ha affermato che lo scopo della nuova normativa è quello di vietare la consegna di strumenti lavorativi modificati inserendo software che consentono il controllo a distanza dei lavoratori.

44 Sul punto v. L.A. Cosattini, *cit.*, p. 990.

45 V. Del Punta, *cit.*, p. 101. Nello stesso verso v. L. A. Cosattini, *cit.*, ove afferma che “alla luce del nuovo testo, che subordina espressamente l'utilizzabilità delle notizie acquisite per fini attinenti al rapporto di lavoro alla previa adeguata informativa al lavoratore, sembra quantomeno dubbia e problematica l'esecuzione di quei controlli occulti che invece fino ad oggi la giurisprudenza aveva legittimato”.

46 V. A. Bellavista, *cit.*, p. 721.

47 Intesa nel senso di piena consapevolezza del lavoratore circa l'eventuale possibilità di un controllo durante l'esercizio della sua prestazione lavorativa.

In stretta connessione con l'adeguatezza dell'informazione va segnalato il richiamo al rispetto dei profili di cui al primo e al secondo comma, comportanti solo nel primo caso l'imprescindibile vaglio sindacale/amministrativo e la sussistenza delle note esigenze giustificative. Limitatamente a quest'ultimo caso si è opportunamente argomentato che si potrebbe riproporre uno scenario simile a quello delineato dalla giurisprudenza, la quale riteneva utilizzabili le informazioni per sanzionare anche illeciti di natura contrattuale, ma purchè esse fossero state acquisite previo esperimento della procedura di cui al previgente secondo comma della disposizione. Questo fatto potrebbe suscitare la tentazione di reintrodurre l'eterno controllo difensivo, nella logica di ritagliarsi uno spazio di operatività sottratto sia alla disciplina di cui all'art. 4 che alla normativa *privacy*⁴⁸, soprattutto qualora i dati informativi occultamente raccolti dal datore di lavoro esulino dal normale *facere* attinente la prestazione lavorativa e siano precipuamente orientati alla prevenzione e repressione di reati; a quest'ultimo proposito, ove non direttamente riferite al rapporto di lavoro ma volte a tutelare esigenze “difensive”, le informazioni potrebbero essere utilizzabili prescindendo dal richiamo di cui al terzo comma, che appunto si limita a parlare di utilizzabilità “a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro” delle informazioni raccolte⁴⁹.

Altra condizione legittimante l'utilizzo delle informazioni raccolte dal datore di lavoro si rinviene nel rispetto delle prescrizioni del Codice *privacy*, nonché delle correlate indicazioni del Garante. Sembra doveroso puntualizzare come il testo previgente dello Statuto dei lavoratori nulla disponesse in proposito, essendo stato emanato decenni prima che il nostro ordinamento giuridico si dotasse di una normativa sulla *privacy*; pertanto il coordinamento fra i due testi giuridici è stato a lungo affidato all'opera di dottrina, giurisprudenza⁵⁰ e Garante della *Privacy*⁵¹, i quali hanno peraltro unanimemente ribadito l'insopprimibile necessità di una costante integrazione fra esse, in un'ottica

48 Si veda all'uopo R. Del Punta, *cit.*, pp. 104 e ss. A parere dell'Autore si tratta tuttavia di un'evenienza da escludere, sia perché l'inclusione delle esigenze di tutela del patrimonio aziendale tra quelle annoverate dal primo comma ha tolto al controllo difensivo un importante punto di riferimento, sia per il fatto che quel concetto, la cui elaborazione giurisprudenziale è stata plausibile sin quando la norma ha taciuto sul piano dell'utilizzabilità delle informazioni, è stato messo fuori causa dal fatto che la novella si è espressa chiaramente a tale riguardo, sgombrando il campo da possibili soluzioni alternative.

49 Sul carattere fuorviante di tale interpretazione si schiera anche L. A. Cosattini, *cit.*, pp. 990 e ss, secondo il quale invero il nuovo assetto dovrebbe sollecitare una chiara distinzione di ruoli e competenze che a ben vedere costituirebbe un giusto equilibrio fra le contrapposte esigenze del datore di lavoro e dei lavoratori: se si tratta di controlli occulti e finalizzati alla repressione o prevenzione di illeciti di rilevanza penale, allora essi possono e devono essere eseguiti ad opera degli organi di polizia giudiziaria, che si attiverà non appena acquisirà la relativa *notitia criminis*, verosimilmente su istanza/denuncia del datore di lavoro; al datore di lavoro sono consentiti i controlli “ordinari” previa adeguata informativa.

50 Si veda ad esempio Cass, Sez. Lav. 2722/2012 e Cass, Sez. Lav. 5371/2012, entrambe in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2013, II, 113, n. Spinelli.

51 Con comunicazione del 15 maggio 2015, la stessa Autorità Garante ha diffuso un vademecum informativo sul trattamento dei dati personali dei lavoratori, che riassume le principali indicazioni emerse dal suo operato giurisprudenziale. Meno recenti sono gli interventi del Garante quali “*Le linee-guida per il trattamento di dati dei dipendenti privati*” del 23 novembre 2006 nonché “*Le linee-guida del Garante per posta elettronica ed internet*” del 1° marzo 2007.

di concorrente applicazione ed armonizzazione⁵².

Precisamente, le indicazioni del Garante in materia di protezione dei dati personali sono da sempre state molto stringenti ed impositive del rispetto dei principi di necessità, liceità, correttezza, pertinenza e non eccedenza del trattamento. Lo conferma l'intervento dello stesso in data 13 gennaio 2015, dove è stato opportunamente ravvisato come i controlli datoriali debbano essere improntati a gradualità nell'ampiezza e nella tipologia con assoluta residualità dei controlli più invasivi, legittimati solo a fronte di specifiche anomalie e comunque all'esito dell'esperimento di misure preventive meno limitative dei diritti dei lavoratori. A mero titolo esemplificativo, le citate linee guida per posta elettronica ed internet stabiliscono che “grava sul datore di lavoro l'onere di indicare in ogni caso 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. Ciò tenendo conto della pertinente disciplina applicabile in tema di informazione, concertazione e consultazione delle organizzazioni sindacali” e che “I trattamenti devono rispettare le garanzie in materia di protezione dei dati e svolgersi nell'osservanza di alcuni cogenti principi: a) il **principio di necessità**, secondo cui i sistemi informativi e i programmi informatici devono essere configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi in relazione alle finalità perseguite; b) il **principio di correttezza**, secondo cui le caratteristiche essenziali dei trattamenti devono essere rese note ai lavoratori; c) i trattamenti devono essere effettuati per finalità determinate, esplicite e legittime (**principio di non eccedenza del trattamento**)”⁵³.

D'altro canto, interessanti indicazioni attinenti la regolazione giuridica dei controlli tecnologici nel rapporto di lavoro vengono offerti dalla produzione normativa di rango comunitario e giurisprudenziale: basti pensare ai documenti del Gruppo di lavoro costituito al fine di elaborare indicazioni sull'applicazione della direttiva comunitaria sulla protezione dei dati personali ed al Codice di condotta dell'ILO: a questo riguardo l'ultimo documento rilevante è costituito dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa del 1° aprile 2015, che rappresenta una sostanziale revisione di un testo datato qualche anno addietro⁵⁴. Benché questi atti non siano immediatamente vincolanti, ossia non contengono delle prescrizioni direttamente cogenti sul piano giuridico e non sono direttamente invocabili dal lavoratore ricorrente in ambito processuale (si tratta cioè di atti di *soft law*, i quali purtuttavia possono creare i presupposti per la formazione di consuetudini sul piano

52 Pare utile ricordare come in sede di audizione in Commissione alla Camera dei Deputati “l'Autorità garante per la protezione dei dati personali abbia evidenziato che il requisito della previa informazione del lavoratore costituisce un'esplicitazione di quanto desumibile dalla disciplina in materia di protezione dei dati personali e che il principale argine ad un utilizzo pervasivo dei controlli sul lavoro è rappresentato dalla conformità alle norme del Codice in materia di protezione dei dati personali.

53 L'esempio è stato tratto dall'articolo di L. A. Cosattini, *op. cit.*, p. 991.

54 Così A. Bellavista, *cit.*, p. 722.

internazionale), essi contengono delle regole abbastanza precise su come espletare in modo corretto e circostanziato il trattamento dei dati personali ed i controlli tecnologici. Sicchè tali documenti possono essere utilizzati dalle autorità nazionali di sorveglianza e dalla giurisprudenza come parametro di riferimento nel conformare ed armonizzare i principi generali delle leggi nazionali e nell'applicare le eventuali disposizioni particolari.

Nondimeno, resterebbe quantomai opportuno ed auspicabile il varo di una disciplina nazionale che possa fornire nel complesso certezza giuridica ai soggetti coinvolti ed arginare, ove possibile, il rischio di un'eccessiva creatività giurisprudenziale, volta a dirimere sgradite antinomie normative, armonizzando una volta per tutte il profilo di compatibilità fra potere di controllo e *privacy*⁵⁵.

2.5 *La disciplina sulla sanzione penale*

A fronte dei principi generali in materia di controlli *tout court* e dell'orientamento costante emerso in giurisprudenza si rammenta come le condotte poste in essere dal datore di lavoro e lesive della tutela dei lavoratori siano illegittime, derivandone l'inutilizzabilità delle prove eventualmente raccolte.

Sul piano dei controlli a distanza rileva, con la riforma operata dall'art. 23 comma 2 del d. lgs. 151/2015⁵⁶, una sostanziale conferma del divieto di operare controlli con impianti o apparecchiature non accordate ovvero non autorizzate preventivamente.

Alla stessa stregua della norma previgente difatti, e secondo una nota del Ministero del lavoro⁵⁷, la violazione del nuovo art. 4 l. 300/1970 si struttura come ipotesi di reato punita in combinato disposto con l'art. 38 della medesima legge. La fattispecie illecita che integra il divieto posto dall'art. 4 comma 1 l. 300/1970 è data pertanto dalla contestuale sussistenza di due distinti elementi:

55 Tale considerazione appare confortata altresì dal discorso di presentazione della relazione annuale del 23 giugno 2015 del Garante per la protezione dei dati personali, il quale ha espresso chiaramente l'auspicio che la norma novellata sappia ordinare i cambiamenti resi possibili dalle innovazioni in una cornice di garanzie che impediscano forme ingiustificate ed invasive di controllo, nel rispetto della delega e dei vincoli promananti dalla legislazione europea. Va rilevato da ultimo che il legislatore delegato, anche in funzione dei principi e dei criteri di attuazione della legge 183/2014, dovrà tenere conto anche della Raccomandazione in tema di utilizzo dei dati personali negli ambienti lavorativi, adottata il 1° aprile 2015 dal Consiglio d'Europa, che amplifica a livello comunitario le indicazioni contenute nelle Linee guida del Garante per la *privacy* del 1° marzo 2007.

56 Che ha per così dire posto fine al “pasticcio normativo” perpetrato dal codice *privacy*, il quale aveva soppresso il richiamo che rendeva penalmente sanzionabile, nell'art. 38 dello Statuto dei lavoratori, la violazione dell'art. 4, per poi rendere penalmente sanzionabile, tramite un espresso richiamo proprio all'art. 38, la violazione della norma che ribadiva la vigenza dell'art. 4. L'osservazione è tratta da R. Del Punta, *op. cit.* Infatti l'art. 179 comma 2 del Codice *privacy* aveva eliminato dall'art. 38 l. 300/1970, storicamente deputato a sanzionare la violazione penalmente, tra gli altri, dell'art. 4, proprio il riferimento all'art. 4, oltre che all'art. 8. Ma poiché non era intenzione del legislatore del 2003 di depenalizzare l'art. 4, nel contempo l'art. 171 del Codice aveva sancito che “La violazione delle disposizioni di cui all'art. 113, comma 1, e 114, è punita con le sanzioni di cui all'art. 38 dello Statuto”. Senonchè proprio l'art. 114 si limitava a far salvo quanto disposto dall'art. 4.

57 Vedi P. Rausei, *op. cit.*, pp. 2157-2158.

- a) l'installazione per l'effettivo utilizzo di una apparecchiatura di tipo audiovisivo o comunque atta al controllo a distanza “dell'attività dei lavoratori” (non quindi della sola attività lavorativa, ma del complesso delle attività anche non attinenti all'adempimento della prestazione lavorativa);
- b) la finalità obiettiva di voler assoggettare a controllo a distanza i lavoratori, dovendosi intendere il concetto di distanza sia nella dimensione spaziale che in quella temporale⁵⁸.

Invero, affinché il reato sussista non si deve necessariamente configurare l'elemento partecipativo doloso del soggetto agente, ossia del datore di lavoro, ma è sufficiente che lo stesso sia in colpa, ossia abbia violato una regola cautelare di condotta: a rilevare sono piuttosto le circostanze oggettive dell'idoneità dell'impianto ovvero dell'apparecchiatura a consentire il controllo sui lavoratori. Lo dimostrano pronunce giurisprudenziali in cui è stata ravvisata l'illiceità della mera installazione di impianti idonei al controllo a distanza, sebbene non ancora concretamente attivati, essendo gli stessi potenzialmente lesivi della posizione soggettiva dei dipendenti⁵⁹.

A seguito del richiamo esplicito all'art. 4 operato dall'art. 171 l. 196/2003, così come novellato dal d. lgs. 151/2015, ne deriva che il datore di lavoro continua ad essere punito con la pena alternativa da euro 154 a euro 1549 o arresto da 15 giorni ad un anno, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a norma dell'art. 38, comma 1, l. 300/1970. Nell'ipotesi base è applicabile l'istituto della prescrizione obbligatoria ex art. 15 d. lgs. 124/2004, per cui il personale ispettivo procederà a prescrivere la regolarizzazione del comportamento datoriale, mediante tempestivo ripristino della legalità, che potrà alternativamente consistere nel raggiungimento di un accordo con le rappresentanze sindacali ovvero nella rimozione delle apparecchiature e degli impianti a distanza illecitamente installati. Va precisato che l'ipotesi di reato richiamata dall'art. 23 d. lgs. 151/2015 non si configura solamente con riferimento al primo comma dell'art. 4, ma anche, in maniera alquanto

58 Cfr. P. Rausei, *op. cit.*, pp. 2157-2158.

59 Nel senso pienamente estensivo del divieto si vedano, a titolo esemplificativo, Cass. Sez. lav. n. 9211/1997, dove “L'installazione in azienda, da parte del datore di lavoro, di impianti audiovisivi -che è assoggettata ai limiti previsti dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori anche se da essi derivi solo una mera potenzialità di controllo a distanza sull'attività lavorativa dei dipendenti, senza che peraltro rilevi il fatto che i dipendenti siano a conoscenza dell'esistenza di tali impianti- deve essere preceduta dall'accordo con le rappresentanze sindacali, non essendo sufficiente, in ragione della tassatività dei soggetti indicati dal comma 2 dell'art. 4 citato, a legittimare tale installazione un'intesa raggiunta dal datore di lavoro con organi di coordinamento delle RSA di varie unità produttive; con l'ulteriore conseguenza che è identificabile in tale fattispecie un comportamento antisindacale del datore di lavoro, sanzionabile alla stregua dell'art. 28 l. 300/1970, la quale prescinde dall'esistenza di qualsivoglia elemento intenzionale”; Cass. Sez. lav. 1490/1986, ove “Il divieto posto dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori per il datore di lavoro di far uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori non è escluso né dalla circostanza che tali apparecchiature siano state solo installate ma non siano ancora funzionanti, né dall'eventuale preavviso dato ai lavoratori, i quali quindi siano avvertiti dal controllo suddetto, né infine dal fatto che tale controllo sia destinato ad essere discontinuo perché esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi solo saltuariamente. Nella specie, il datore di lavoro aveva installato alcuni impianti audiovisivi destinati al controllo dell'uso e della conservazione dei cartellini segna-orario sistemati in apposite custodie all'ingresso dello stabilimento”.

anomala, con riguardo al secondo, il quale non prevede un precetto alternativo astrattamente sanzionabile, limitandosi ad esonerare dall'iter procedurale di cui all'articolo in esame gli strumenti con i quali viene effettuata la prestazione lavorativa nonché quelli di rilevazione degli accessi e delle presenze.

Secondo un orientamento dottrinale il richiamo al comma 2 potrebbe apparire alquanto inutile⁶⁰, dato che lo stesso prevede un'eccezione all'obbligo conformativo di cui al comma che precede, e sarebbe stato opportuno il riferimento semmai all'art. 3, che enuncia le condizioni che debbono essere rispettate dal datore di lavoro al fine di poter legittimare il controllo a distanza e che quindi prevedono degli obblighi in capo al datore alla violazione dei quali lo stesso è sottoposto a sanzione. Altri invece ritengono come il legislatore non abbia voluto prevedere intenzionalmente un'apposita sanzione penale per la violazione del comma 3, perché essa già esiste nel medesimo codice *privacy*, richiamato dallo stesso articolo, cosicché la prescrizione circa l'adeguata informazione da dare al lavoratore andrebbe giocoforza interpretata sistematicamente alla luce dei canoni ermeneutici del codice *privacy*, con il corredo del rispetto dei principi testé citati⁶¹.

60 Tra gli altri v. R. Del Punta, *cit.*, pp. 103 e ss., il quale ravvisa come la violazione possa consumarsi solamente rispetto alla previsione del primo comma, che pone le condizioni di installazione degli impianti e strumenti ormai noti, alla stessa stregua di quanto contemplato dalla normativa previgente.

61 A. Bellavista, in *op. cit.*, p. 726, paventa il rischio che il giudice diventi l'unico arbitro della legittimità dei controlli aziendali, travolgendo la volontà del legislatore che persegue l'obiettivo di ridurre lo spazio dell'intermediazione giudiziaria.

3 Argomentazioni finali

Nel corso dell'analisi della riforma oggetto di studio è emerso chiaramente, soprattutto sul piano dottrinale, come il previgente articolo 4 sui controlli a distanza necessitasse di una sostanziale revisione, che tenesse in precipua considerazione le dinamiche evolutive tecnologiche sviluppatasi negli ultimi anni ma che al contempo non travalicasse in forme di controllo eccessivamente invasive per i lavoratori. Si sosteneva da tempo che l'intervento più soddisfacente avrebbe dovuto concretizzarsi nel varo di una disciplina specifica per il trattamento dei dati personali e dei controlli tecnologici sui luoghi di lavoro che riprendesse in modo puntuale gli orientamenti maturati nei provvedimenti della giurisprudenza e del Garante per la protezione dei dati personali. Tale intento avrebbe dovuto tradursi, a parere di chi scrive, in un quantomeno sommario elenco delle apparecchiature e degli strumenti ammissibili a fini di controllo, delimitando lo spazio di operatività discrezionale del giudice, anziché nell'individuazione di una schiera peraltro non nitida di fattispecie non ricadenti nel raggio della procedura autorizzativa, e quindi liberalizzanti, pur con le dovute cautele⁶², il controllo a distanza. Quest'ultima via è stata quella battuta dal legislatore, al quale va nondimeno riconosciuto il merito di aver introdotto sapientemente la prescrizione circa l'informativa che deve rendere il lavoratore consapevole della soggezione al tanto agognato potere di controllo in capo al datore di lavoro, nonché di aver previsto nel medesimo terzo comma l'inutilizzabilità a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro delle informazioni eventualmente raccolte in modo illecito.

62 E' stato infatti ribadito nel corso della trattazione come il divieto presente nel previgente art. 4 sia uscito dalla porta ma sia rientrato dalla finestra, considerato sia l'inserimento nel dettato della norma delle esigenze giustificative, al solo sussistere delle quali i controlli a distanza sono legittimati, sia il mantenimento del rispetto delle condizioni procedurali per l'installazione delle apparecchiature in esame.

BIBLIOGRAFIA

- R. DEL PUNTA, “*La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d. lgs. 151/2015)*”, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, p. 77;
- A. RONDO, “*I controlli sulla posta elettronica del dipendente e l'art. 4 St. Lav. prima e dopo il Jobs Act*”, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2016, p. 40;
- M. RUSSO, “*Controlli difensivi: il fine giustifica i mezzi? (Cassazione 27/5/2015 n. 10955)*”, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2015, p.587;
- L. A. COSATTINI, “*Le modifiche all'art. 4 St. Lav. sui controlli a distanza: tanto rumore per nulla?*” in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2015, p. 985;
- P. RAUSEI, “*La nuova disciplina dei controlli a distanza tra luci ed ombre*”, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2015, p. 2149;
- A. BELLAVISTA, “*Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*”, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act” a cura di G. Zilio Grandi e M. Biasi*, Cedam, Padova, 2016, p. 717;
- A. SITZIA, “*I controlli a distanza dopo il “Jobs Act” e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*”, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2015, p. 671;
- A. SITZIA, “*Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 e il consenso (del lavoratore)*”, in *Labour and Law Issues*, 2016, p. 82;
- A. SITZIA, D. PIZZONIA, “*Il controllo del datore di lavoro su Internet e posta elettronica: quale tutela per la riservatezza su luogo di lavoro?*” in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, p. 901.