

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto e Organizzazione del Lavoro

Il controllo dei lavoratori con le nuove tecnologie.
La tutela della riservatezza dei lavoratori al tempo della pandemia.

Prof. Roberto Pessi

RELATORE

Prof. Antonio Dimitri Zumbo

CORRELATORE

Giulia Retico, matr. 153963

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021

“Vollì, e vollì sempre, e fortissimamente vollì”

(Vittorio Alfieri)

Il controllo dei lavoratori con le nuove tecnologie
La tutela della riservatezza dei lavoratori al tempo della pandemia.

Introduzione p. 3

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO DELLA PRIVACY E IL DIRITTO DEL LAVORO

1.1 L'esigenza di tutela della riservatezza: le fonti generali del diritto della privacy.
..... p. 6

1.2 Le fonti generali di tutela della riservatezza in materia di lavoro. p. 9

1.3 Il quadro normativo europeo sul trattamento dei dati personali nella gestione del rapporto di lavoro. p. 13

1.4 La tutela della riservatezza nella vita privata e sul lavoro. p. 18

1.5 Le nozioni di “dato sensibile” e di “trattamento”. p. 20

CAPITOLO SECONDO

ACQUISIZIONE E TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI
NELLA GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

2.1 Lo Statuto dei lavoratori e i controlli esercitabili dal datore di lavoro. p. 24

2.2 La tutela del patrimonio aziendale e le guardie giurate (art. 2). Il personale di vigilanza: il controllo sulla prestazione e il controllo occulto sugli illeciti (art. 3).
..... p. 28

2.3 I controlli a distanza (art. 4). p. 37

2.3.1 La posizione del Garante della Privacy sulla videosorveglianza nei luoghi di lavoro. p. 43

2.3.2 Lo *smart working* nella logica dell'emergenza e il trattamento dei dati. p. 46

2.4 La salvaguardia della riservatezza e le visite di controllo (art. 6). p. 52

2.5 Le indagini sul lavoratore e le banche dati (art. 8). p. 57

CAPITOLO TERZO

LA TUTELA DELLA RISERVATEZZA SULLO STATO DI SALUTE DEI LAVORATORI

3.1	Il trattamento dei dati sanitari del lavoratore nella gestione del rapporto di lavoro.	p. 64
3.2	La rinuncia alla riservatezza delle informazioni sullo stato di salute e il consenso del lavoratore al trattamento dei propri dati.	p. 75
3.3	Il diritto alla riservatezza dei lavoratori al tempo dell'epidemia da coronavirus.	p. 79
3.4	Il trattamento di dati per finalità di prevenzione dal contagio da Covid-19 nel contesto lavorativo. L'obbligo della vaccinazione e del <i>green pass</i> per i lavoratori.	p. 90

CAPITOLO QUARTO

ETERODIREZIONE E CONTROLLO DEI LAVORATORI ATTRAVERSO STRUMENTI INFORMATICI.

LA VICENDA DEI *RIDERS*.

4.1	La eterodirezione datoriale come elemento qualificante del rapporto giuridico.	p. 105
4.2	Eterodirezione e controllo a distanza sull'attività dei lavoratori nella sede di lavoro e nel lavoro agile.	p. 112
4.3	I controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la normativa sulla privacy.	p. 126
4.3.1	La posizione della CEDU su controlli a distanza e rispetto della privacy.	p. 141
4.4	La vicenda dei <i>riders</i>	p. 150
CONCLUSIONI		p. 164
BIBLIOGRAFIA		p. 167

INTRODUZIONE

Il 2020 è sicuramente un anno che rimarrà impresso nei ricordi di ognuno di noi. Il Covid-19 ha decisamente messo in ginocchio l'economia mondiale ed ha totalmente trasformato lo stile di vita delle persone.

È cambiato tutto il sistema, economico e non, la nostra società ha cercato di adattarsi a nuove regole per contenere e arginare la diffusione di questa malattia virale che ancora oggi mette in grave pericolo le persone.

Anche il diritto del lavoro ha dovuto e deve confrontarsi con un mondo del tutto nuovo: nuovi lavori manuali connotati da etero direzione, debolezza e rischio a cui mancano “i tratti nobili dell'operaio in tuta blu”; figure nuove “di quasi-autonomia o di quasi-dipendenza” come quelle dei *riders*, più forti o più deboli, ma che necessitano di una rappresentanza ¹. Tra i nuovi stili di vita, poi, si è diffuso quello del lavoro agile, meglio conosciuto come “*smart working*”.

L'accelerazione imposta dalla pandemia al diffondersi delle nuove tecnologie ha rivoluzionato gli ambienti di lavoro, influenzando non solo le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, ma anche le potenzialità del controllo datoriale e rendendo attuale il tema dei limiti che i controlli, pur se indispensabili al datore per la gestione del rapporto, devono incontrare.

L'argomento non è nuovo: “Era il 1509 quando William Shakespeare nel suo Enrico V ammoniva che il Re prende nota di tutte le intenzioni dei suoi sudditi con mezzi che nemmeno si possono immaginare” ². Ma i sistemi di controllo a distanza, consentiti dalle nuove tecnologie informatiche applicate al lavoro svolto anche fuori dalla sede aziendale, lo rendono nuovamente attuale e interessante.

In questo contesto la disciplina dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori si pone in un rapporto di complementarietà rispetto a quella della protezione dei dati personali, “realizzando, nel bilanciamento con l'interesse datoriale al corretto adempimento della prestazione lavorativa, un adeguato sistema di tutela della riservatezza e della dignità del

¹ R. PESSI e A. D. ZUMBO, in *Approfondimenti di diritto del lavoro, cap. 1 Diritto del lavoro, mercato globale, nuove tecnologie e organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, 2021, p. 6.

² R. DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in <https://labourlaw.unibo.it/article/view/8378>.

dipendente”³, nel tentativo di garantire la miglior difesa per i diritti del lavoratore, della sua dignità, libertà e riservatezza⁴.

La materia dei controlli a distanza, dunque, è un “cantiere aperto”, alla costante ricerca di un punto di equilibrio tra le prerogative del datore di lavoro e la *privacy* (e la dignità) del lavoratore⁵, nel quale occorre ricercare il punto di equilibrio tra potere datoriale di controllo e diritto alla riservatezza del lavoratore, evitando che uno dei due esondi nell’arbitrio e nell’abuso del diritto.

Problema nel problema è rappresentato, in tempo di pandemia, dal tema della salute sui luoghi di lavoro e, specialmente da quello della tutela della riservatezza sui dati sanitari, specie nel rapporto di lavoro. Basti pensare allo scontro tra la libertà e l’obbligo di vaccinarsi e il diritto di sospendere la prestazione lavorativa di colui che rifiuti il vaccino, al controllo della temperatura per entrare al lavoro, alla gestione delle informazioni sul contagio o sul semplice “contatto” di un lavoratore con persone contagiate.

Ci si interroga da mesi, e il dibattito è spesso degenerato in scontro, sull’opportunità di introdurre l’obbligo vaccinale per chi ricopre una funzione pubblica, tra cui gli operatori sanitari, gli insegnanti e le forze dell’ordine, ma anche per tutte le altre categorie di lavoratori nel settore privato. Da un lato, alcuni rivendicano il diritto di rifiutare trattamenti sanitari garantito dall’art. 32 della Costituzione. Dall’altro, a sostegno dell’obbligo, molti ricordano che la salvaguardia del bene pubblico è tutelata dall’art. 2 della Costituzione, secondo cui il diritto individuale non può ledere quello della comunità. E i vaccini di cui oggi disponiamo, oltre a proteggere l’individuo, sono altamente efficaci nella prevenzione dei contagi: tra il 70 e l’85%⁶.

Nel mese di agosto 2021 il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha aperto il “Meeting di Rimini” ricordando agli italiani che vaccinarsi è un dovere e che la responsabilità comincia proprio da ognuno di noi.

Solo pochi giorni prima anche il Papa era intervenuto sul tema della vaccinazione affermando che vaccinarsi è «un atto d’amore», non solo nei confronti di sé stessi ma

³ R. FABOZZI, *Controlli a distanza e legittimità del licenziamento*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, Giappichelli, n. 1/2019, nota a Cassazione civile sez. lav. 01.02.2019 n. 3133.

⁴ A. CIRIELLO e F. ARIANTE, *Videosorveglianza “occulta” sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in lavorodirittieuropa.it, 12.12.2019.

⁵ R. FABOZZI, *I controlli a distanza (di cinquant’anni)*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, Giappichelli, n. 1/2020, p. 93.

⁶ G. PALU’, presidente di Aifa e componente del CTS, intervista su *Il Corriere della Sera*, 22.08.2021.

verso tutti i popoli, un amore «sociale e politico».

Forse non volendo, allora, queste due autorevoli figure del nostro tempo hanno posto l'accento proprio su quell'antico e irrisolto problema che assilla da sempre e ancor più oggi il legislatore, costantemente alla ricerca del giusto equilibrio tra la libertà dell'individuo e i suoi doveri verso la società in cui vive e lavora.

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO DELLA PRIVACY E IL DIRITTO DEL LAVORO

1.1 L'esigenza di tutela della riservatezza: le fonti generali del diritto della privacy.

Negli ultimi trent'anni abbiamo assistito a un cambiamento di valore storico nelle società moderne. Ciascun individuo ha avuto la possibilità di accedere con facilità a infinite informazioni presenti sulla rete internet. Nel contempo ognuno non solo ha accettato ma ha anche dovuto condividere informazioni personali, soprattutto attinenti ai propri gusti, alle proprie idee, alle proprie abitudini e agli stili di vita.

In questo contesto l'esigenza di tutela della riservatezza sulle informazioni di ciascuno è cresciuta a dismisura. I sistemi di divulgazione di massa delle informazioni hanno svelato che la conoscenza dei dati (*rectius*: dei fatti) personali interessa non solo alle persone che sono in diretto contatto con ogni soggetto ma anche agli altri, tanto da assumere un vero e proprio valore economico.

Si è preso, quindi, atto del fatto che quello al rispetto della propria privacy è uno dei diritti fondamentali dell'uomo nell'età dell'informazione e dell'informatizzazione.

Proprio per tutelare la privacy delle persone, con la legge 31 dicembre 1996, n. 675 è stata istituita un'autorità amministrativa indipendente denominata "Garante per la protezione dei dati personali". Questa authority ha il compito di assicurare la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali e il rispetto della dignità nel trattamento dei dati personali.

Sul piano normativo la privacy di ciascuno di noi è protetta innanzitutto dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (documento sui diritti della persona adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella sua terza sessione, il 10.12.1948 a Parigi, con la risoluzione 219077A), dall'International Covenant on Civil and Political Rights (Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, trattato delle Nazioni Unite nato dall'esperienza della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottato nel 1966 ed entrato in vigore il 23.03.1976), dalla Convenzione Europea per la Protezione dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (sottoscritta a Roma il 04.11.1950 e ratificata dall'Italia con la legge 04.08.1955, n. 848). La privacy trova, poi, specifico riconoscimento nel Codice in materia di protezione dei dati personali (D. Lgs. 30.06.2003 n. 196).

In particolare l'art. 8 della Convenzione Europea per la Protezione dei Diritti dell'Uomo

e delle Libertà fondamentali stabilisce che: *“Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.*

*Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui”*⁷.

Invero, anche se non v'è un riferimento esplicito alla protezione della riservatezza dei dati personali, principi di tutela dei diritti riguardanti la sfera personale dell'individuo sono già presenti nella nostra Costituzione del 1948 e, ancor prima, nella Legge 22.04.1941 n. 633 che, all'art. 96 stabilisce testualmente: *“Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salve le disposizioni dell'articolo seguente”* e all'art. 97 dispone: *“Non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.*

Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata”.

L'art. 2 della Costituzione, inoltre, riconosce in via generale i diritti inviolabili dell'uomo e ne garantisce l'attuazione sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Negli articoli da 13 a 23 contenuti nella Parte prima, titolo primo della Costituzione, sono sanciti in modo specifico i diritti inviolabili dell'individuo: libertà personale, inviolabilità del domicilio, libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, libertà di associazione, di circolazione, politiche e religiose e di manifestazione del pensiero.

L'articolo 41 della Costituzione, infine, dopo aver affermato al primo comma che

⁷ M.G. PUTATURO DONATI, *Il diritto al rispetto della “vita privata e familiare” di cui all'art. 8 della CEDU, nell'interpretazione della Corte Edu: il rilievo del detto principio sul piano del diritto internazionale e su quello del diritto interno*, in www.europeanrights.eu, 15.02.2015.

l'iniziativa economica privata è libera, sancisce al comma seguente che essa “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”.

La più recente qualificazione data dalla Corte di Cassazione precisa che: *“Il diritto alla protezione dei dati personali deve essere inteso come diritto potere dell'interessato di controllare i propri dati consapevolmente, secondo il principio dell'autodeterminazione informativa. Tale potere, che trova il suo fondamento primo, per diritto nazionale, nella norma dell'art. 2 della Costituzione, ha spazio concettuale e operativo distinto dal diritto alla riservatezza, che si collega invece alla tutela dell'intimità della propria vita contro ingerenze esterne”*⁸.

Con l'entrata in vigore del D. Lgs. 10.08.2018 n. 101 la disciplina italiana vigente in materia di privacy è stata uniformata al Regolamento dell'Unione europea n. 679 adottato il 27.04.2016, in materia di trattamento dei dati personali e di privacy, c.d. General Data Protection Regulation (GDPR), che è fonte sovraordinata del diritto per tutte le norme nazionali.

Il D. Lgs. 101/2018 ha completato il percorso di armonizzazione basato su un sistema normativo a due livelli in materia di trattamento dei dati personali.

Il primo livello è quello europeo ed è costituito dal GDPR. Il regolamento europeo è la norma di fonte superiore, cui la disciplina nazionale deve allinearsi in base al principio della gerarchia delle fonti del diritto.

Il secondo livello è rappresentato dal Codice per la protezione dei dati personali (Codice della Privacy), emanato con il D. Lgs. 196/2003 e variamente modificato con il D. Lgs. 101/2018. Con questa operazione il legislatore ha riunito nel Codice della Privacy la normativa vigente in materia, accumulatasi dal 1996 e l'ha adeguata alle disposizioni del GDPR.

⁸ DOLMETTA Maria Claudia, *Nota a Cass. civile, sez. I, 27.03.2020, n. 7559*, in www.news.ilcaso.it del 06.04.2020.

1.2 Le fonti generali di tutela della riservatezza in materia di lavoro.

La legge 20.05.1970 n. 300 (c.d. Statuto dei Lavoratori) si occupava (e si occupa) della tutela di alcuni fondamentali principi di libertà del lavoratore e di contemperare tali diritti con le necessità che ha l'impresa di conoscere e gestire alcune tipologie di informazioni personali essenziali all'instaurazione ed allo svolgimento del rapporto di lavoro subordinato.

La dichiarazione generale di principio è contenuta nell'articolo 1 secondo cui “*i lavoratori, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge.*”

Si tratta del principio ispiratore di tutto il titolo primo rubricato “della libertà e dignità del lavoratore” e, in generale, ispiratore di tutta la legge.

La tutela della libertà di pensiero del lavoratore è sia positiva sia negativa da intendersi, quest'ultima, come diritto di non manifestare le proprie opinioni, mantenendo su di esse il riserbo o addirittura il segreto ⁹.

La disciplina specifica, poi, è sancita dagli articoli: 2 (*utilizzo delle guardie giurate*; in particolare laddove sancisce che queste non possono contestare ai lavoratori fatti diversi da quelli attinenti alla tutela del patrimonio aziendale); 3 (*utilizzo del personale di vigilanza*); 4 (*utilizzo di impianti audiovisivi*; l'intento non è quello di impedire qualsiasi forma di controllo sull'adempimento della prestazione lavorativa ma solo quelle forme che, per le loro modalità, appaiano lesive della dignità, intesa questa anche come sinonimo di riservatezza ¹⁰); 5 (*accertamenti sanitari* da parte del datore di lavoro); 6 (*visite personali di controllo*, assimilabili alle perquisizioni); 8 (*divieto di indagini sulle opinioni* ¹¹); da 15 a 17 (relativi alla tutela antidiscriminatoria in positivo ed in negativo) ove il legislatore del 1970 ha dettato regole fondamentali che individuano ambiti di libertà

⁹ GRANDI M. e PERA G., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2009, pp. 693, 694. Nel commento all'art. 1 dello Statuto dei lavoratori, per sostenere questo principio gli autori citano FOIS, *Comm. Prosperetti*, pp. 42 ss.

¹⁰ *Ibidem*, p. 700. Nel commento all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, gli autori citano sul punto P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro, La disciplina della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Milano, Giuffrè Editore, 10.09.1979. pp. 67 ss., in <https://archivio.pietroichino.it/libri/view.asp?IDArticle=324>

¹¹ *Ibidem*, p. 720. Gli autori affermano che: “*La norma tutela la riservatezza del lavoratore, inibendo al datore di lavoro la verifica di fatti attinenti la vita privata* (v. CATAUDELLA, *Comm. Prosperetti*, p.237; G.B. FERRI, *Quadr.* 84, p 244; DE SIMONE G., in *Il lavoro subordinato*, a cura di F. Carinci, tm. II, pp. 300 ss.), *per rendere effettiva la libertà di opinione protetta dall'art. 1 St. lav.* (cfr. S. SCIARRA, *Comm. Giugni*, p. 88 ss.)”.

per la personalità del lavoratore. Nel far ciò le norme suddette pongono limiti all'ingerenza del datore di lavoro nella sfera personale del lavoratore e alla gestione di determinate categorie di informazioni che la legge considera irrilevanti ai fini del rapporto di lavoro.

La scelta del legislatore di intervenire su questi temi sin dagli anni '70, ben prima che sorgesse l'esigenza di regolare la privacy delle persone negli altri ambiti sociali, è motivata dal fatto che il rapporto di lavoro, per le sue peculiarità (continuità, durata, messa a disposizione di energie soggette al coordinamento da parte dell'imprenditore per il raggiungimento delle finalità dell'impresa, poteri di controllo e disciplinari, poteri di conformazione, doveri di tutela sotto il profilo psico-fisico e della personalità morale del dipendente, ecc.) comporta la necessità per l'impresa di intervenire, entro certi limiti, nella sfera personale del dipendente.

La disciplina Statutaria, poi, è stata integrata dalla normativa generale in tema di trattamento dei dati personali. Il D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), infatti, non solo contiene la disciplina generale sul trattamento dei dati personali ma dedica l'intero titolo VIII, articoli da 111 a 116, ai "Trattamenti nell'ambito del rapporto di lavoro".

Ulteriore integrazione in materia è stata apportata dall'art. 10 del D. Lgs. 10.09.2003 n. 276, rubricato Divieto di indagini sulle opinioni e trattamenti discriminatori secondo cui: "1. È fatto divieto alle agenzie per il lavoro e agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base alle convinzioni personali, alla affiliazione sindacale o politica, al credo religioso, al sesso, all'orientamento sessuale, allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, alla età, all'handicap, alla razza, all'origine etnica, al colore, alla ascendenza, all'origine nazionale, al gruppo linguistico, allo stato di salute nonché ad eventuali controversie con i precedenti datori di lavoro, a meno che non si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa o che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa. È altresì fatto divieto di trattare dati personali dei lavoratori che non siano strettamente attinenti alle loro attitudini professionali e al loro inserimento lavorativo. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non possono in ogni caso impedire ai soggetti di cui al medesimo comma 1 di fornire specifici

servizi o azioni mirate per assistere le categorie di lavoratori svantaggiati nella ricerca di una occupazione”.

Il legislatore, infine, è intervenuto negli anni più recenti, modificando la disciplina giuslavoristica in modo da adeguarla all'evoluzione dei sistemi elettronici e informatici che, in qualche modo, finiscono per incidere sul diritto alla riservatezza dei lavoratori. In particolare con l'articolo 23 del D. Lgs. 14.09.2015, n. 151 ha riformulato l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori rubricandolo «Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo». La nuova formulazione ha eliminato il divieto assoluto di utilizzo di impianti audiovisivi ed apparecchiature con finalità di controllo a distanza dei lavoratori, esplicitamente previsto invece dalla precedente disposizione. Oggi, quindi, è consentito l'uso di quegli impianti che, pur consentendo la sorveglianza dei dipendenti, rispondono ad altre finalità di organizzazione, produzione, sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale. Ulteriore condizione per legittimare l'utilizzo di tali impianti è il raggiungimento di un accordo stipulato con le rappresentanze o con le associazioni sindacali.

Altra significativa innovazione è ricavabile dal comma 2 del medesimo art. 4 riformulato, che consente al lavoratore l'uso degli strumenti elettronici aziendali per rendere la prestazione lavorativa e disciplina gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Ciò ha comportato una forte apertura a favore del controllo datoriale, svolto mediante tali strumenti, eliminando ogni dubbio sulla legittimità di assegnare ai lavoratori, per svolgere le proprie mansioni, un computer, un palmare, un account di posta elettronica, un localizzatore gps oppure un badge elettronico al fine di registrare l'entrata e l'uscita dal lavoro, senza dover stipulare necessariamente un accordo sindacale.

Oltre al legislatore è intervenuto a disciplinare la materia il Garante della Privacy, delegato a promuovere l'adozione di regole dall'art. 111 del Codice della Privacy. Particolarmente significative sono le “Linee guida specifiche in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati” dettate con Deliberazione n. 53 del 23.11.2006.

Le tematiche prese in considerazione dal Garante si riferiscono prevalentemente alla comunicazione, alla diffusione e all'accesso ai dati, all'informativa che il datore di lavoro deve rendere ai lavoratori e ai dati idonei a rivelare lo stato di salute.

Secondo il Garante, le operazioni di trattamento dei dati riguardano per lo più:

- i dati anagrafici di lavoratori (assunti o cessati dal servizio), i dati biometrici, le fotografie e i dati sensibili riferiti anche a terzi, idonei in particolare a rivelare il credo religioso o l'adesione a sindacati; i dati idonei a rivelare lo stato di salute, di regola contenuti in certificati medici o in altra documentazione prodotta per giustificare le assenze dal lavoro o per fruire di particolari permessi e benefici previsti anche nei contratti collettivi;
- le informazioni più strettamente connesse allo svolgimento dell'attività lavorativa, quali la tipologia del contratto (a tempo determinato o indeterminato, a tempo pieno o parziale, etc.); la qualifica e il livello professionale, la retribuzione individuale corrisposta anche in virtù di provvedimenti "ad personam"; l'ammontare di premi; il tempo di lavoro anche straordinario; le ferie e i permessi individuali (fruiti o residui); l'assenza dal servizio nei casi previsti dalla legge o dai contratti anche collettivi di lavoro; i trasferimenti ad altra sede di lavoro; i procedimenti e i provvedimenti disciplinari.

I medesimi dati sono:

- contenuti in atti e documenti prodotti dai lavoratori in sede di assunzione o nel corso del rapporto di lavoro;
- contenuti in documenti e/o file elaborati dal (o per conto del) datore di lavoro in pendenza del rapporto di lavoro per finalità di esecuzione del contratto e successivamente raccolti e conservati in fascicoli personali, archivi cartacei o elettronici aziendali;
- resi disponibili in albi e bacheche o, ancora, nelle intranet aziendali.

Le informazioni di carattere personale possono essere trattate dal datore di lavoro nella misura in cui siano necessarie per dare corretta esecuzione al rapporto di lavoro.

Il trattamento di dati personali, anche sensibili, riferibili a singoli lavoratori, è lecito se finalizzato ad assolvere obblighi derivanti dal contratto individuale (ad esempio, per verificare l'esatto adempimento della prestazione o commisurare l'importo della retribuzione anche per lavoro straordinario o dei premi da corrispondere, per quantificare le ferie e i permessi, per appurare la sussistenza di una causa legittima di assenza).

La contrattazione collettiva individua ulteriori casi in cui il trattamento di dati personali del lavoratore è lecito (ad esempio, per la fruizione di permessi o aspettative sindacali e periodi di comportamento o rispetto alle percentuali di lavoratori da assumere con particolari tipologie di contratto).

1.3 Il quadro normativo europeo sul trattamento dei dati personali nella gestione del rapporto di lavoro.

Tra gli obiettivi espressamente dichiarati dell'Unione europea v'è da sempre quello di assicurare l'applicazione sistematica del diritto fondamentale alla protezione dei dati. Questo diritto è stato particolarmente rafforzato e adattato nel tempo alla società globale, caratterizzata da rapidi cambiamenti tecnologici.

Sin dalle origini l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, stipulato a Roma nel 1957, ha stabilito come principio generale che ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.

Una vera e propria svolta nell'attuazione specifica dei principi generali di tutela, però, è stata data solo con l'approvazione della Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24.10.1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. La Direttiva è stata per anni il principale strumento giuridico dell'Unione europea in materia di protezione dei dati e ha avuto il pregio di armonizzare le norme in materia di protezione dei dati personali dei diversi Stati membri che, sino ad allora, erano eterogenee e frammentate.

Un rafforzamento dei principi generali, poi, è stato espressamente disposto dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, siglata a Nizza il 07.12.2000, che riconoscono sia il diritto al rispetto della vita privata sia quello alla protezione dei dati personali come diritti fondamentali distinti ma strettamente correlati. Ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, la Carta di Nizza ha il medesimo valore giuridico dei trattati ed è quindi vincolante per le istituzioni europee e per gli Stati membri.

Questo moto riformatore ha portato alla promulgazione della Direttiva 2002/58/CE (ePrivacy), poi modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche. Essa è l'altro strumento normativo principale dell'Unione europea in materia di protezione dei dati personali.

L'aumento esponenziale dei servizi online e i conseguenti rischi per i diritti dei cittadini, da coniugare con i crescenti problemi di sicurezza e, quindi, le necessità di accedere per fini di polizia e prevenzione alle telecomunicazioni, hanno portato ad un ripensamento

radicale dell'intero impianto normativo, che è sfociato nella riforma del 2016. Il Regolamento generale per la protezione dei dati personali 679/2016 (General Data Protection Regulation o GDPR) contiene la normativa principale europea in materia di protezione dei dati personali. Trattandosi di un regolamento, ha portata generale, è obbligatorio in tutti i suoi elementi, non necessita di recepimento da parte degli Stati membri ed è attuato allo stesso modo in tutti gli Stati dell'Unione senza margini di libertà nell'adattamento (tranne per le parti per le quali si prevede espressamente la possibilità di deroga). Il Regolamento nasce con l'obiettivo dichiarato di raggiungere la definitiva armonizzazione della regolamentazione in materia di protezione dei dati personali all'interno dell'Unione europea¹², questo perché col Trattato di Lisbona la protezione dei dati personali è diventata diritto fondamentale dei cittadini e, quindi, va garantito allo stesso modo in tutto il territorio dell'Unione. Col Regolamento europeo si passa da una visione proprietaria del dato, in base alla quale non lo si può trattare senza consenso, ad una visione di controllo del dato, che favorisce la libera circolazione dello stesso rafforzando nel contempo i diritti dell'interessato, il quale deve poter sapere se i suoi dati sono usati e come vengono usati, per tutelare lui stesso e l'intera collettività dai rischi insiti nel trattamento dei dati.

Anche il Consiglio d'Europa è stato da sempre attento alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati personali.

Basti dire che l'art. 8 della CEDU sancisce il Diritto al rispetto della vita privata e familiare, stabilendo che: *“1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è*

¹² REGOLAMENTO (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati); considerando (9): *“Sebbene i suoi obiettivi e principi rimangano tuttora validi, la direttiva 95/46/CE non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica o la percezione, largamente diffusa nel pubblico, che in particolare le operazioni online comportino rischi per la protezione delle persone fisiche. La compresenza di diversi livelli di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche, in particolare del diritto alla protezione dei dati personali, con riguardo al trattamento di tali dati negli Stati membri può ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione. Tali differenze possono pertanto costituire un freno all'esercizio delle attività economiche su scala dell'Unione, falsare la concorrenza e impedire alle autorità nazionali di adempiere agli obblighi loro derivanti dal diritto dell'Unione. Tale divario creatosi nei livelli di protezione è dovuto alle divergenze nell'attuare e applicare la direttiva 95/46/CE”*.

necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

La Convenzione 108 del 28.01.1981 del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone in relazione al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale (c.d. Convenzione di Strasburgo), inoltre, rappresenta il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante adottato in materia di protezione dei dati, potendo ad essa aderire anche Stati non membri del Consiglio d'Europa. Il suo scopo è quello di garantire a ogni persona fisica il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e in particolare del diritto alla vita privata, in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano. La Convenzione di Strasburgo nasce dall'esigenza di tutela delle persone a seguito del proliferare di tecnologie dell'informazione e comunicazione a partire dagli anni '60. Si applica a tutti i trattamenti di dati personali effettuati sia nel settore privato che pubblico e, quindi, anche ai trattamenti effettuati da polizia e autorità giudiziaria. La normativa mira a proteggere gli individui dagli abusi e a regolamentare i flussi transnazionali dei dati. Essa trae diretta ispirazione dall'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Anche nel particolare settore giuslavoristico v'è da segnalare che il legislatore europeo si è posto da sempre l'obiettivo di indicare regole generali per garantire su tutto il territorio comunitario il corretto bilanciamento tra il legittimo interesse dei datori di lavoro a proteggere il proprio business e le ragionevoli aspettative di tutela della riservatezza dei lavoratori (sia pure sul luogo di lavoro) e di allineare le regole sul trattamento dei dati sui luoghi di lavoro, specie dopo l'approvazione del GDPR. Per il raggiungimento di questi obiettivi si sono confrontati ed espressi più volte i Garanti degli Stati membri, elaborando autorevoli pareri.

Già nel 2001 (Opinion 8/2001 *“Trattamento dei dati personali nel contesto lavorativo”*) e nel 2002 (WP55–*Documento di lavoro sulla sorveglianza delle comunicazioni elettroniche sui luoghi di lavoro*) il Gruppo dei Garanti UE aveva rilasciato espresse indicazioni di indirizzo comune. Questi pareri sono stati integrati e aggiornati con la Opinion 2/2017 sul trattamento dei dati sui luoghi di lavoro (WP249–*Parere 2/2017 sul trattamento dei dati sul posto di lavoro del 08.06.2017*).

Fra le prime indicazioni operative quest'ultimo Parere evidenzia che i datori di lavoro

non dovrebbero far troppo affidamento sul consenso prestato dai lavoratori quale base giuridica del trattamento dei dati nel contesto lavorativo, poiché per i Garanti UE il consenso in tale contesto non può mai considerarsi del tutto libero e il rifiuto di prestarlo privo di conseguenze. Pertanto suggeriscono ai datori di lavoro di svolgere un test preventivo all'inizio dei vari trattamenti per accertare la proporzionalità dei medesimi, per valutare le finalità perseguite, per verificare se siano strettamente necessarie e per attuare tutte le misure idonee a ridurre al minimo i rischi di violazione dei diritti di riservatezza dei lavoratori, facendo quella che il GDPR definisce Valutazione di Impatto Privacy.

Il Parere del 2017 è particolarmente significativo in quanto prende in esame, in modo analitico, nove scenari di trattamenti di dati sui luoghi di lavoro nella specifica prospettiva di come le nuove tecnologie e/o gli sviluppi di tecnologie esistenti possono determinare rischi per la privacy dei lavoratori:

1. Trattamento dei dati personali nel contesto delle attività di *recruitment*.
2. Trattamento dei dati personali derivante delle attività di screening nel corso del o successivamente al rapporto lavorativo ("*in-employment screening*").
3. Trattamento dei dati personali nel contesto delle attività di controllo e monitoraggio dell'utilizzo di risorse e mezzi ICT (*Information and Communication Technologies*) sul luogo di lavoro.
4. Trattamento dei dati personali nel contesto delle attività di controllo e monitoraggio dell'utilizzo di risorse e mezzi ICT fuori della sede lavorativa.
5. Trattamento dei dati personali nel contesto delle attività di verifica delle presenze e dell'orario lavorativo.
6. Trattamento dei dati personali nel contesto della operatività di sistemi di videosorveglianza.
7. Trattamento dei dati personali raccolti nel contesto di utilizzo di veicoli da parte dei lavoratori.
8. Trattamento dei dati personali nel contesto delle attività di comunicazione dei dati dei lavoratori a terze parti.
9. Trattamento dei dati personali nel contesto delle attività di trasferimento internazionale di dati HR (*human resources*) o di altri dati dei lavoratori ¹³.

¹³ Del Ninno Alessandro, *Il quadro normativo europeo di riferimento sul trattamento dei dati personali*

Il Comitato europeo per la protezione dei dati ha come obiettivo quello di garantire l'applicazione coerente nell'Unione europea del regolamento generale sulla protezione dei dati e della direttiva sulla protezione dei dati personali nelle attività di polizia e giudiziarie.

Fino al 25.05.2018 ha svolto la propria funzione il Gruppo di lavoro indipendente "Articolo 29" con lo scopo di occuparsi di questioni relative alla protezione della vita privata e dei dati personali, redigendo, articoli, lettere e pareri.

Con l'art. 68 del GDPR ha iniziato ad operare il Comitato Europeo per la Protezione dei Dati (EDPB), organo europeo indipendente che contribuisce all'applicazione coerente delle norme sulla protezione dei dati in tutta l'Unione europea e a promuovere la cooperazione tra le autorità competenti per la protezione dei dati dell'UE. Il Comitato ha il potere di adottare orientamenti generali per chiarire le disposizioni della normativa europea sulla protezione dei dati, così da fornire a tutti i destinatari di tali disposizioni un'interpretazione uniforme dei loro diritti e obblighi.

Inoltre, il Comitato può adottare decisioni vincolanti ai sensi del GDPR nei confronti delle autorità nazionali di controllo al fine di garantire un'applicazione coerente delle norme.

L'EDPB non fornisce servizi di consulenza individuali e non adotta decisioni su istanza di privati cittadini o di associazioni i quali, per le loro istanze, devono rivolgersi alle Autorità di controllo dei propri Paesi.

1.4 La tutela della riservatezza nella vita privata e sul lavoro.

Il diritto alla riservatezza dei dati personali si dispiega su più piani: nei confronti degli altri individui, nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, all'interno e nei confronti delle organizzazioni e formazioni sociali, nei luoghi di lavoro.

Per quel che qui interessa, occorre verificare principalmente quali siano gli spazi di riservatezza di cui ciascun lavoratore ha diritto di usufruire, sia all'interno sia all'esterno del luogo di lavoro, nei confronti degli altri lavoratori e, soprattutto, del datore di lavoro, analizzando altresì i vari strumenti di tutela che, nel corso degli anni, il legislatore ha voluto garantire a quella che, per tradizione, è la parte più debole del rapporto contrattuale di lavoro.

Si tratta di un argomento particolarmente delicato visto che il diritto alla riservatezza potrebbe essere facilmente soggetto a compressione a causa della particolare posizione in cui si viene a trovare il lavoratore nell'azienda.

A conferma di questo è sufficiente ricordare come la configurazione tradizionale del rapporto di lavoro, rappresentata non solo dalle due obbligazioni principali di lavoro e di retribuzione, ma anche da una serie di altri obblighi e doveri reciproci fra le parti, attribuiva al datore di lavoro una posizione eminentemente attiva, di iniziativa o di preminenza, e al lavoratore una posizione passiva, di soggezione.

In questa tradizionale dicotomia si possono individuare due interessi contrapposti: quello dell'imprenditore, che si manifesta nell'esercizio del potere giuridico di organizzare il lavoro altrui, e quello del lavoratore all'impiego corretto delle sue energie e solo di esse. L'equilibrio tra i due interessi tuttavia diventa instabile tutte le volte in cui il potere organizzatorio sconfinava dal mero compito di conformazione delle energie ed invade la sfera personale e privata dell'erogatore delle stesse.

Perché tale equilibrio sia conservato appieno sarebbe opportuno assicurare, o almeno tendere, a una sorta di spersonalizzazione della prestazione di lavoro che la depuri da ogni coinvolgimento di elementi personali potenzialmente comprimibili ¹⁴

Questa esigenza ha trovato riscontro proprio nelle disposizioni del titolo primo dello Statuto dei lavoratori, con la previsione di concrete garanzie contro ogni attentato alla libertà morale, alla dignità e alla riservatezza del lavoratore.

¹⁴ B. VENEZIANI, *L'art. 4 legge 20 maggio 1970, n. 300: una norma da riformare*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1991, p. 81.

Questi ultimi sono beni che connotano il bagaglio della persona e come tali esulano dalla sfera di esercizio del potere di disposizione del datore di lavoro in relazione alla materiale utilizzazione della forza-lavoro prevista dalla obbligazione contrattuale.

Tale esigenza di riequilibrare gli interessi contrapposti, alla luce soprattutto del fenomeno delle banche dati aziendali, si è manifestata con l'introduzione della legge n. 675/1996 sulla tutela delle persone e degli altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali e con il recepimento delle norme poi varate per tutto il territorio dell'Unione Europea.

Le principali novità introdotte dal 1996 in poi sul diritto di informazione, sul trattamento dei dati personali, sul diritto all'accesso, al controllo e alla correzione dei dati inesatti, sul diritto all'oblio, unitamente all'istituzione del Garante, rappresentano altrettanti strumenti posti a garanzia del fatto che il trattamento dei dati personali del lavoratore non travalichi i limiti, fissati dalla normativa lavoristica, alle possibilità di conoscerli ed usarli da parte del datore di lavoro.

1.5 Le nozioni di “dato sensibile o particolare” e di “trattamento”.

Quelli che un tempo erano detti dati sensibili, con l'entrata in vigore del GDPR hanno cambiato nome. Adesso sono detti dati particolari e sono un sottoinsieme della più ampia categoria dei dati personali. Essi si pongono in rapporto di specie a genere con i dati personali e, poiché riguardano la sfera più intima del soggetto a cui si riferiscono, esigono un trattamento più rigoroso, che ne assicuri la massima protezione e riservatezza.

I dati personali, in generale, consistono in una qualunque informazione che identifichi o renda identificabile una persona (art. 4, punto 1 del GDPR).

In base al Codice della Privacy, si definiscono “dati sensibili”:

- l'origine razziale o etnica
- le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche
- l'appartenenza sindacale
- i dati genetici e i dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica
- i dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

Un'ulteriore categoria di dati sensibili è quella dei dati giudiziari, che sono quelle informazioni idonee a rivelare l'esistenza, in capo all'interessato, di determinati provvedimenti giudiziari o la sua qualità di imputato o di indagato.

Rispetto al previgente Codice della privacy, con l'entrata in vigore del GDPR vi sono stati cambiamenti di natura principalmente formale in quanto la sostanza è rimasta per lo più invariata. Oggi dati sensibili e dati particolari sono assimilabili ed è vietato trattarli, a meno che l'interessato non abbia dato il suo esplicito consenso e salvo alcuni casi particolari.

I dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale di una persona non possono essere trattati in assenza del consenso dell'interessato, a meno che non sia lo stesso Garante ad autorizzarne il trattamento, come avviene, in determinate condizioni, a favore degli esercenti le professioni sanitarie.

I dati sensibili vanno protetti in maniera più rigorosa. In particolare, il Codice della Privacy prevede che tali dati, così come quelli giudiziari, quando sono contenuti in elenchi, registri o banche dati, tenuti con l'ausilio di strumenti elettronici, devono essere trattati con tecniche di cifratura o impiegando codici identificativi o altre soluzioni che li

rendano temporaneamente inintelligibili anche a chi è autorizzato ad accedervi e permettano di identificare gli interessati solo in caso di necessità.

Inoltre, i dati sensibili che includono i dati relativi allo stato di salute e alla vita sessuale di un individuo, devono essere conservati separatamente dagli altri dati personali trattati per finalità che non richiedono il loro utilizzo.

È opportuno sottolineare che i dati da sottoporre a tale disciplina non devono necessariamente fornire in maniera diretta una determinata informazione, ma è sufficiente che siano idonei a rivelarne il contenuto.

Diviene, quindi, fondamentale chiarire il concetto di “trattamento” dei dati, per comprendere sia i limiti sia le modalità previste per far uso delle informazioni riguardanti la persona.

I dati personali possono essere oggetto di “trattamento” secondo le regole ed entro i limiti stabiliti dal Regolamento generale sulla protezione dei dati - GDPR (UE/2016/679).

Per trattamento dei dati personali si intende *“qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l’ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l’adattamento o la modifica, l’estrazione, la consultazione, l’uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l’interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione”* (art. 4, punto 2 del GDPR).

Il divieto di trattare i dati sensibili, sancito come principio generale dal GDPR, non si applica se si verifica uno dei seguenti casi:

- a) l’interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell’Unione o degli Stati membri dispone che l’interessato non possa revocare il divieto;
- b) il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell’interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell’Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell’interessato;
- c) il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell’interessato o di un’altra persona fisica qualora l’interessato si trovi nell’incapacità fisica o giuridica di prestare il

proprio consenso;

d) il trattamento è effettuato, nell'ambito delle sue legittime attività e con adeguate garanzie, da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo di lucro che persegua finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone che hanno regolari contatti con la fondazione, l'associazione o l'organismo a motivo delle sue finalità e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato;

e) il trattamento riguarda dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato;

f) il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitino le loro funzioni giurisdizionali;

g) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;

h) il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità;

i) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale;

j) il trattamento è necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in conformità dell'articolo 89, paragrafo 1, sulla base del diritto dell'Unione o nazionale, che è proporzionato alla finalità perseguita, rispetta l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.¹⁵

¹⁵ M. IASELLI, *Dati personali*, in AltalexPedia, www.altalex.com, voce agg. al 24.10.2019.

Nella gestione dei rapporti di lavoro la disciplina dei dati sensibili e del loro trattamento è regolata in modo ancor più puntuale e rigoroso.

Nella ricerca di un bilanciamento tra le esigenze di riservatezza dei dipendenti e quelle di una corretta gestione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro, infatti, il Garante della Privacy ha adottato un apposito provvedimento con cui autorizza, con determinate cautele, il trattamento dei dati sensibili finalizzato alla gestione dei rapporti di lavoro.

Poiché vi sono dati la cui classificazione può essere incerta, il Garante ha specificato alcune categorie di dati che rientrano in tale autorizzazione. In particolare, si tratta di dati:

- che riguardano le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere;
- concernenti la fruizione di permessi e festività religiose o di servizi di mensa, nonché la manifestazione, nei casi previsti dalla legge, dell'obiezione di coscienza;
- idonei a rivelare le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere politico o sindacale;
- concernenti l'esercizio di funzioni pubbliche e di incarichi politici, di attività o di incarichi sindacali, ovvero l'organizzazione di pubbliche iniziative;
- idonei a rivelare lo stato di salute, o relativi ad invalidità, infermità, gravidanza, puerperio o allattamento, ad infortuni, ad esposizioni a fattori di rischio, all'idoneità psico-fisica a svolgere determinate mansioni o all'appartenenza a determinate categorie protette.

Resta, comunque, il fatto che nell'ambito del rapporto di lavoro alcuni dati particolari vanno trattati necessariamente come, ad esempio quelli utili per il calcolo della retribuzione, per le malattie e i permessi, per versare i contributi e accantonare il TFR.

CAPITOLO SECONDO
ACQUISIZIONE E TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI
NELLA GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

2.1 Lo Statuto dei lavoratori e i controlli esercitabili dal datore di lavoro.

L'art. 2104 comma 2 c.c. stabilisce che il lavoratore «deve [...] osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende». La norma consente al datore di lavoro di dare direttive al lavoratore per specificare il contenuto dell'obbligazione di lavoro che consiste nella prestazione di lavoro intellettuale o manuale, nonché l'oggetto dell'obbligo di conformazione del lavoratore ¹⁶.

Il potere direttivo in quanto tale, dunque, trova particolare fondamento nell'art. 2104 comma 2 c.c. e prevede l'assoggettamento del lavoratore alla direzione del datore di lavoro e dei suoi collaboratori che, attraverso tale potere, specificano l'oggetto dell'obbligazione lavorativa, stabilendo modi e tempi di come questa debba essere adempiuta ¹⁷.

La facoltà di controllo, dunque, è lo strumento funzionale all'esatto adempimento e il mezzo di verifica in itinere dell'idoneità della prestazione a soddisfare l'interesse datoriale.

Lo Statuto dei lavoratori non ha inteso sopprimere il potere di controllo del datore di lavoro, “ma ne ha semplicemente regolato i limiti di esercizio, al fine esclusivo di tutelare la dignità del lavoratore e di depurare l'attività di vigilanza dagli aspetti più odiosi, subdoli e polizieschi” ¹⁸.

Per comprendere il contesto in cui è stata adottata la l. 300/1970 occorre considerare che, negli anni precedenti alla sua approvazione, il controllo era esercitato nelle forme più invasive e spregiudicate. Basti pensare al caso dell'imprenditore che nei servizi della propria impresa, aprì una veduta sulle porte dei bagni dei dipendenti al fine di controllare

¹⁶ Rispetto alla funzione di specificazione dell'art. 2104 c.c. cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, p. 107 ss. cfr. M. MARAZZA, *Commento all'art. 2104*, in O. CAGNASSO -A. VALLEBONA (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro: art. 2099-2117*, in E. GABRIELLI (a cura di) *Commentario del Codice Civile*, UTET, 2013, p. 268.

¹⁷ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2008, p. 260.

¹⁸ F. TOFFOLETTO, *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore*, Milano, 2006, p. 5.

persino i tempi di pausa fisiologica ¹⁹.

A fronte di un clima di controllo datoriale particolarmente pregnante, il cui effetto era quello di monitorare costantemente e ininterrottamente il proprio dipendente per verificare che la prestazione fosse svolta in modo corretto, si comprende perché l'esigenza del legislatore fosse quella di segnare un limite a una situazione di fatto ormai fin troppo invasiva e lesiva della dignità del lavoratore ²⁰ nella quale la soggezione di questi al potere direttivo del datore di lavoro comportava e comporta ancora oggi che il primo non si possa sottrarre a controlli e rendeva necessario un qualche correttivo all'esercizio del potere, in un'ottica di tutela dei valori fondamentali della persona ²¹.

La situazione di squilibrio tra le parti, in realtà, è un caratteristica fisiologica del contratto che non si può ritenere colmata dal fatto che in molti casi il lavoratore possieda una certa professionalità, magari di grado elevato; egli dovrà comunque rispondere della corretta esecuzione della prestazione e, pertanto, il tema dei limiti al potere di controllo deve essere oggetto di continua attenzione, adeguamento e contemperamento con le nuove necessità legate alla modernizzazione degli stessi strumenti di controllo e dei sistemi produttivi, nonché ai cambiamenti socio-culturali.

L'attività di controllo, intesa quale osservazione in senso ampio, può essere finalizzata ad accertare aspetti diversi relativi alla prestazione lavorativa o alla persona del lavoratore, e può essere svolta in vario modo, per esempio il datore di lavoro può osservare in prima persona il lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni, oppure può incaricare altri soggetti, o ancora può servirsi dell'ausilio di sistemi e strumenti di controllo a distanza ²² ed è significativo che i primi articoli dello Statuto dei lavoratori sono diretti a limitare il controllo datoriale, sia per distinguere nettamente il controllo sulla persona da quello sul

¹⁹ Pret. Monopoli, 27.10.1968, in *FI*, 1971, I, p. 1060.

²⁰ Per considerazioni sull'argomento v. G. GHEZZI, *Polizia privata nelle imprese e tutela dei diritti costituzionali dei lavoratori*, in *RTDPC*, 1956, p. 1003 ss.

²¹ G. DE SIMONE, *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXIV, Giappichelli, Torino, 2007, p. 249 ss.; Sul potere di controllo quale componente fisiologica del rapporto di lavoro subordinato, v. G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, 2^a ed., Zanichelli, Bologna, 1987; M. GRANDI, voce *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992; M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 455 ss.; V. FERRANTE, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 73 ss.

²² A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 4; A. CATAUDELLA, voce *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)*, in *Enc. giur.*, XI, 1989; T. TREU, voce *Statuto dei lavoratori*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990.

patrimonio, sia nel senso di bilanciare l'interesse del datore di lavoro alla verifica sull'adempimento con il diritto della persona a non essere controllata oltre il limite della sua veste di lavoratore, mantenendo solo il controllo sulla prestazione ²³.

L'organizzazione produttiva del datore di lavoro, all'interno della quale trovano applicazione i principi stabiliti dagli artt. 1, 2, 3, 4, 6 e 8 dello Statuto, è radicalmente mutata negli ultimi anni per effetto della modernizzazione delle tecniche e degli strumenti impiegati. Ciò ha comportato una riorganizzazione dell'ambiente e delle modalità di lavoro, con conseguente necessità di procedere a una rilettura dei poteri di controllo datoriali finalizzata a individuare se vi siano e quali siano i profili di attualità o di obsolescenza di tali disposizioni ²⁴.

L'art. 1 dello Statuto impone al datore di lavoro di astenersi dall'ostacolare la libera espressione del pensiero dei propri dipendenti. Da un lato sancisce la libertà, *rectius* il diritto, per il prestatore di lavoro di manifestare il proprio pensiero, purché nel rispetto della Costituzione e della disciplina dello Statuto; dall'altro preclude alla parte datoriale la possibilità di effettuare indagini e controlli su opinioni politiche, sindacali, religiose o comunque su aspetti estranei all'attitudine professionale. La formulazione generica della norma, però, ha da sempre posto il problema di individuarne i limiti, finora ricondotti dalla giurisprudenza al rispetto della libertà di organizzazione dell'impresa, all'obbligo del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa in conformità alle direttive impartite dall'imprenditore e al rispetto degli obblighi secondari che discendono dal rapporto di lavoro ²⁵.

²³ G. GIUGNI, *art. 1*, in G. Giugni (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori, Commentario*, Giuffrè, 1979, p. 3.

²⁴ Sulla tutela dei diritti della persona nel diritto del lavoro v., M. MAGNANI, *Diritti della persona e contratto di lavoro. L'esperienza italiana*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 43; M. NAPOLI, *Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, in *Lav. dir.*, 2010, p. 123 ss.; L. ZOPPOLI, *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *Lav. dir.*, 2010, p. 59 ss.; A. BELLAVISTA, *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in N. Irti (promosso da), *Dizionario di diritto privato*, in P. Lambertucci (a cura di), *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010; P. ICHINO, *La tutela della riservatezza del prestatore di lavoro nello statuto dei lavoratori (artt. 2, 3, 4, 5, 6 e 8)*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1978, I, p. 819 ss.

²⁵ P. LAMBERTUCCI, *I controlli del datore di lavoro e la tutela della privacy*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2014; M. GRANDI, G. PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, 3^a ed., Cedam, Milano, 2005, p. 655 ss.; G. GIUGNI, *sub Art. 1*, in G. Giugni (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 3; R. SANTAGATA, *Libertà di opinione nei luoghi di lavoro*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, p. 559 ss.; E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 80 ss.; A. GARILLI, *Tutela della persona e della sfera privata nel rapporto di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 322 ss.; A. BELLAVISTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro nella elaborazione giurisprudenziale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 232 ss.

Ripercorrendo la casistica giurisprudenziale sull'art. 1 dello Statuto, infatti, emerge che la norma, fin dalla sua entrata in vigore, ha trovato applicazione in prevalenza con riguardo a due aspetti: il primo relativo all'esercizio dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e il secondo con riguardo all'esercizio del diritto di critica, spesso ad opera di lavoratori nell'esercizio della propria funzione sindacale ²⁶.

In particolare, le pronunce giurisprudenziali hanno affermato il divieto di discriminazione per aver espresso opinioni politiche, sindacali o religiose e la conseguente illegittimità del licenziamento eventualmente comminato sulla base di tali ragioni ²⁷; l'ammissibilità della affissione di manifesti di associazioni sindacali o la distribuzione di volantini, purché con modalità tali da non incidere sul normale svolgimento dell'attività lavorativa ²⁸; la legittimità dello svolgimento di referendum nei locali aziendali anche su tematiche diverse da quelle strettamente sindacali, qualora le modalità e i tempi di svolgimento non arrechino pregiudizio allo svolgimento dell'attività ²⁹; e, infine, l'ammissibilità, a certe condizioni, dell'esercizio del diritto di critica da parte del lavoratore nei confronti del datore di lavoro ³⁰.

²⁶ La libertà sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, intesa anche quale libera manifestazione del pensiero, deve svolgersi nel rispetto del normale andamento dell'attività lavorativa e deve essere compatibile con l'obbligo del lavoratore di adempiere la propria prestazione e di non intralciare quella dei colleghi, v. Cass. civ. 22.02.1983 n. 1325; Pretura di Cassino 11.12.1995; Tribunale di Reggio Emilia, 13.12.1979; G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 3 ss.

²⁷ Pretura di Roma 30 maggio 1980.

²⁸ Pretura di La Spezia, 29 marzo 1982.

²⁹ Cass. 19.08.1986 n. 5089; Pretura di Reggio Emilia, 12.06.1979; Pretura di Milano 19.02.1984; Pretura di Milano 21.08.1984; Tribunale di Milano 15.04.1986.

³⁰ Cass. 22.10.1998 n. 10511; Cass. 22.08.1997 n. 7884; Cass. 25.02.1986 n. 1173; Pretura di Gallarate 14.11.1986; Pretura di Torino 18.07.1991; Pretura di Nuoro 21.11.1996; Tribunale di Cagliari 08.08.2002; Corte d'Appello di Cagliari 03.08.2004. In particolare, al fine di considerare o meno legittimo l'esercizio del diritto di critica occorre considerare cinque fattori: a) se vi sia una lesione della reputazione dell'impresa e dei suoi dirigenti, b) se le accuse siano state espresse per la realizzazione di interessi giuridicamente rilevanti, c) se le modalità e l'ambito di diffusione delle notizie siano adeguati alla protezione di tali interessi, d) la veridicità dei fatti denunciati, e) se la condotta del lavoratore, valutata con riferimento al requisito della fiducia, sia compatibile o meno con la prosecuzione del rapporto di lavoro.

2.2 La tutela del patrimonio aziendale e le guardie giurate (art. 2).

Il personale di vigilanza: il controllo sulla prestazione

e il controllo occulto sugli illeciti (art. 3).

La scelta di una formulazione generica della norma è stata riproposta dal legislatore anche negli artt. 2 e 3 dello Statuto che a loro volta, al pari dell'art. 1, non definiscono in modo esauriente le specifiche modalità con cui debba svolgersi il controllo legittimo sul patrimonio aziendale e sull'attività lavorativa e, pertanto, queste devono essere fissate di volta in volta in base alle circostanze del caso concreto, nel rispetto della libertà e della dignità del lavoratore e del principio di buona fede, senza che l'interesse del lavoratore sia sacrificato oltre la misura sufficiente a raggiungere lo scopo del controllo ³¹.

Così, come si evince dalla rubrica dell'art. 2 dello Statuto, il legislatore non ha inteso disciplinare il controllo sul patrimonio aziendale che resta un diritto pienamente esercitabile, bensì ha voluto limitare solo la particolare circostanza in cui il datore di lavoro decida di servirsi di guardie giurate, stabilendo quali attività possono compiere e cosa può essere oggetto del loro controllo ³². Al di fuori di tale ipotesi il datore di lavoro resta libero di controllare e tutelare il patrimonio aziendale come meglio ritiene, nel rispetto del principio di buona fede ³³.

Allo stesso modo l'art. 3 dello Statuto non intende disciplinare il controllo sull'attività lavorativa ma quella particolare situazione in cui esso sia affidato al proprio personale

³¹ L'intensità della sorveglianza deve essere commisurata alla gravità del fatto da accertare o all'importanza e al valore dei beni da proteggere, mentre è esclusa la legittimità di controlli arbitrari, non imparziali e iniqui, che siano indiscriminati ed estesi anche a fatti non pertinenti e tali regole devono essere rispettate sia dal personale di vigilanza che dai superiori gerarchici e dallo stesso datore di lavoro v. A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 41.

³² G. GHEZZI, *Polizia privata nelle imprese e tutela dei diritti costituzionali dei lavoratori. Rilettura di un saggio del 1956 con emozioni attuali*, in *Lav. giur.*, 2004, p. 624 ss.; P. ICHINO, *op. cit.*, p. 819 ss.; P. SARACINI, *Guardie giurate e dignità della persona: una feconda esperienza giurisprudenziale*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, p. 571 ss.; G.C. PERONE, *Lo statuto dei lavoratori*, 3^a ed., Utet, Torino, 2010, p. 25 ss.; G. PERA, *sub Art. 2*, in C. Assanti, G. Pera (a cura di), *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972; La norma non esclude la legittimità di intervento delle guardie giurate nei confronti dei lavoratori, purché in ragione della tutela del patrimonio aziendale, in quanto non opera una distinzione a seconda che l'aggressione al patrimonio provenga da terzi o dagli stessi lavoratori dell'azienda, v. A. CATAUDELLA, *op. cit.*; Cass. 17.01.1990 n. 905; Cass. 05.07.1991 n. 7455, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, p. 659, con nota di V.A. POSO, *Le indagini delle guardie giurate e i limiti all'acquisizione delle prove*.

³³ Cass. 18.02.1997 n. 1455 in *Dir. lav.*, 1997, p. 439 ss. con nota di M. MARAZZA, *Ancora sui controlli del datore di lavoro ex artt. 2 e 3 della legge n. 300 del 1970*, in cui si afferma che all'interno dell'azienda il datore di lavoro può adibire a mansioni di vigilanza e tutela del patrimonio aziendale anche propri dipendenti e a mezzo degli stessi può altresì controllare, anche in modo occulto, l'attività lavorativa di altro dipendente al solo fine di accertare il comportamento fraudolento di quest'ultimo che esuli dalla prestazione lavorativa e che incida sull'integrità del patrimonio aziendale.

dipendente ³⁴.

L'esercizio del potere di controllo da parte di soggetti a ciò deputati, quali le guardie giurate o il personale di vigilanza, aveva un ruolo centrale negli anni '70, quando la tecnologia non era ancora ai livelli dei nostri giorni e soprattutto gli elevati costi facevano sì che non potesse essere alla portata di tutti. De iure condendo occorre interrogarsi sulla attualità del testo degli artt. 2 e 3 dello Statuto e prevedere una riscrittura che disciplini i metodi consentiti oggi dalla moderna tecnologia che consente di controllare luoghi e persone senza l'ausilio di altri soggetti.

Nonostante le aziende di certe dimensioni si avvalgano anche oggi dell'ausilio dei c.d. *vigilantes*, ovvero guardie giurate deputate al controllo dei locali aziendali soprattutto di notte e nei giorni festivi, non si rinvencono in tempi recenti decisioni su controversie relative a casi di sconfinamento dei limiti del loro operare. Il passare del tempo ha chiarito i ruoli e oggi le guardie giurate in divisa e armate presenti in azienda non hanno un atteggiamento "poliziesco" o di minaccia nei confronti dei lavoratori dell'impresa in cui eseguono il controllo ^{35 36}. Per questo aspetto si può affermare che la norma ha raggiunto il suo scopo.

Tra gli anni '80 e gli anni '90 la giurisprudenza è stata in prevalenza finalizzata a circoscrivere l'oggetto del controllo esercitato per mezzo delle guardie giurate, che doveva attenersi alla tutela del patrimonio aziendale, composto da beni mobili e immobili, e seppure l'orientamento prevalente era nel senso di ritenere che si incorresse in una violazione della norma tutte le volte in cui alla tutela del patrimonio si accompagnava un'ulteriore finalità non consentita ³⁷, non sono mancate pronunce tolleranti verso un

³⁴ M. GRANDI, *op. cit.*; A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 23 ss.; A. PERULLI, *op. cit.*; T. TREU, voce *Statuto dei lavoratori*, cit.; E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 151; U. ROMAGNOLI, *sub Art. 3*, in G. Ghezzi, G.F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli (a cura di), *Statuto dei diritti dei lavoratori: art. 1-41*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972, p. 14.

³⁵ P. BOCCHIARO, *Psicologia del male*, Laterza, 2009. Dice l'autore che nel contesto industriale preesistente alla l. 300/1970 l'impiego delle guardie particolari giurate aveva generato nelle aziende un clima di tensione, poiché la presenza di persone in divisa provoca timore reverenziale che è destinato a crescere per il rapporto tra ruoli autorità-controllato.

³⁶ *Discussione generale al senato sui disegni di legge relativi allo "Statuto dei diritti dei lavoratori"*, in *RGL*, 1970, I, p. 114 ss: il «controllo delle guardie giurate [...] sta assumendo sempre più l'aspetto di spionaggio»; inoltre si riferisce che dall'indagine sulla situazione operaia è emersa «l'esistenza di ben 3.000 guardie giurate "armate di rivoltella" che [...] in parte hanno il compito di controllare gli operai».

³⁷ L'orientamento giurisprudenziale più restrittivo e prevalente ribadisce il divieto per le guardie giurate di accedere ai locali in cui si svolge l'attività di lavoro e ne chiarisce la natura strumentale rispetto al divieto principale di controllare l'attività lavorativa, rafforzato dall'affermazione della inutilizzabilità sul piano disciplinare degli accertamenti eventualmente compiuti dalle guardie in violazione dell'art. 2, v. Pretura di Milano 20.03.1981; Pretura di Torino 10.07.1972, in *Riv. giur. lav.*, 1973, p. 498; Pretura di Cassino

controllo estensivo delle guardie giurate qualora un prestatore di lavoro avesse posto in essere un'attività illecita a danno del patrimonio aziendale ³⁸.

Altre pronunce hanno ribadito che l'art. 2 Stat. lav. si limita a circoscrivere il comportamento delle guardie giurate, senza porre limiti a forme di controllo diretto o mediante la propria organizzazione sul patrimonio aziendale ³⁹, che ben può avvenire sia all'interno sia all'esterno dei locali dell'impresa e anche in maniera occulta, ossia all'insaputa dei lavoratori che ivi prestano la propria attività ⁴⁰. Non ci si riferisce, però, al controllo della prestazione lavorativa, bensì soltanto al controllo del patrimonio aziendale perchè le guardie giurate non controllano i lavoratori, ma il patrimonio e i beni del datore di lavoro e si accertano che questi non vengano danneggiati dai lavoratori i quali possono soltanto incidentalmente rientrare nell'ambito operativo del controllo di una guardia giurata.

Si rinvengono, infine, pronunce atte a chiarire la portata della sanzione penale, stabilita dall'art. 38 l. 300/1970, in caso di violazione dell'art. 2, affermando che essa grava sia sulla guardia giurata sia sul datore di lavoro anche congiuntamente, sulla prima in quanto autrice della violazione e sul secondo per aver tollerato il comportamento illegittimo ⁴¹.

In passato la norma ha avuto un ruolo importante nella affermazione del principio per cui il lavoratore non deve subire controlli di carattere poliziesco nel rispetto della libertà e

09.12.1982 in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1345; Cass. 27.11.1992 n. 12675 in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 324, con nota di F. PETRACCI, *Sui limiti di utilizzabilità a fini disciplinari degli accertamenti delle guardie giurate*, in cui si reputano utilizzabili a fini disciplinari come "fatti storici" le situazioni oggettive che coinvolgono un lavoratore accertate dalle guardie giurate al di fuori del luogo di svolgimento della prestazione.

³⁸ P. SARACINI, *op. cit.*, p. 573; Cass. 05.07.1991 n. 7455, *cit.*; Cass. 07.06.2003 n. 9167, in *Mass. Giur. lav.*, 2004, p. 13.

³⁹ Cass. 07.02.1983 n. 1031, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, p. 633 con nota di G. GALLI, *Guardie giurate e personale di vigilanza ex artt. 2-3 l. 20 maggio 1970, n. 300*; Cass. 24 marzo 19683, n. 2042 in *Giur. it.*, 1984, I, 33; Cass. 18.02.1997 n. 1455, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1263, con nota di G. PERA, *Il furto del lavoratore denunciato da colleghi*; Cass. 14.07.2001 n. 9576; Cass. 10.05.2005 n. 9722.

⁴⁰ Secondo Trib. Firenze 29.11.2003, Est. Lococo, in *D&L* 2004, p. 357, con nota di Lisa Giometti, "L'esercizio del potere di controllo mediante azioni investigative": "L'obbligo di pubblicità dei nominativi e delle specifiche mansioni del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa previsto dall'art. 3 SL, è estraneo allo svolgimento di controlli da parte del datore di lavoro o dei superiori gerarchici, normalmente rientranti nei poteri dell'imprenditore ex art. 2104 c.c. e da costoro legittimamente esercitabili anche in forma occulta. La normativa statutaria non esclude, tuttavia, la possibilità di controlli occulti da parte del datore di lavoro mediante soggetti estranei all'organizzazione aziendale con riferimento a condotte penalmente rilevanti o comunque illecite che, come tali, esulano dall'attività lavorativa in senso stretto; al di fuori di suddetti limiti, la vigilanza sull'attività esterna dei dipendenti disposta dal datore di lavoro per il tramite di private agenzie investigative viola gli artt. 2 e 3 SL: i risultati dei suddetti controlli sono inutilizzabili ai fini del procedimento disciplinare ed è, pertanto, illegittimo il licenziamento disposto sulla base dei relativi addebiti".

⁴¹ Pretura di Torino 10.07.1972, *cit.*; Pretura di Milano 06.11.1979, in *Orient. giur. lav.*, 1979, p. 924; Pretura di Milano 20.03.1981, *cit.*; Cass., sez. pen., 29.03.1983 n. 5509.

della dignità della persona ⁴². E anche se per certi versi la disposizione può considerarsi assestata e forse obsoleta in virtù di uno sviluppo tecnologico che ha mutato il modo di effettuare i controlli, soprattutto per mezzo dei c.d. controlli a distanza, essa ha mantenuto un certo vigore applicativo quale fondamento del principio per cui la tutela del patrimonio aziendale può essere affidata anche a soggetti esterni alla realtà produttiva, diversi dalle guardie giurate, quali per esempio le agenzie di investigazione, non essendovi limitazioni in tal senso, tuttavia innescando un inevitabile intreccio tra controlli difensivi e controlli occulti vietati dall'art. 3 dello Statuto ⁴³.

Il divieto di controlli occulti sulla attività lavorativa dei dipendenti, stante l'obbligo del datore di lavoro di comunicare ai lavoratori interessati i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa, non esclude il potere del datore di lavoro, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 c.c., di controllare in via diretta o mediante la propria organizzazione gerarchica l'adempimento delle prestazioni da parte dei lavoratori, anche con modalità occulte, senza che vi ostino i principi generali di correttezza e buona fede ⁴⁴. Il controllo datoriale viene, dunque, espressamente riconosciuto dall'art. 3 l. 300/1970: «Non si può certo ritenere che la legge [...] si proponga di ostacolare il controllo sull'esatto adempimento della prestazione dovuta dai lavoratori. Questo controllo era e rimane legittimo» ⁴⁵.

Una grande produzione giurisprudenziale, invece, v'è stata riguardo ai controlli occulti sull'attività lavorativa nei casi in cui il datore di lavoro incarichi della vigilanza soggetti esterni all'organizzazione aziendale e pertanto sconosciuti ai lavoratori quali, ad esempio, gli agenti investigativi privati ⁴⁶. La sorveglianza occulta, invero, dovrebbe essere

⁴² M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 125 ss.; Cass. 22.06.1999 n. 6390, in *Lav. giur.*, 2000, p. 137, con nota di A.M. D'ANGELO, *Vigilanza, direzione e gerarchia nell'impresa*, in cui si afferma che «Gli artt. 2, 3 e 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori), lungi dall'eliminare il potere di controllo attribuito al datore di lavoro dal codice civile (artt. 2086 e 2104, comma 2), ne hanno disciplinato le modalità di esercizio, privando la funzione di vigilanza dell'impresa solo degli aspetti "polizieschi"».

⁴³ Cass. 09.07.2008 n. 18821; Cass. 17.10.1998 n. 10313, in *Lav. prev. oggi*, 1999, p. 144; Cass. 24.03.1983 n. 2042, in *Foro it.*, 1985, I, p. 439.

⁴⁴ Cass. 03.07.2001 n. 8998; Cass. 02.03.2002 n. 3039, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 873 con nota di S. PASSERINI, *Ancora sul controllo in incognito della prestazione lavorativa*; Cass. 10.07.2009 n. 16196.

⁴⁵ G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, in *RDL*, 1972, p. 9.

⁴⁶ Il problema è stato affrontato fin dagli anni '80 passando da un orientamento permissivo ad uno tollerante solo nel caso in cui il controllo fosse finalizzato ad accertare la realizzazione da parte dei dipendenti di comportamenti illeciti esulanti dalla normale attività lavorativa pur se commessi nel corso della stessa (Cass. 18.09.1995 n. 9836, in *Dir. lav.*, 1997, con nota di G. GENTILE, *I controlli occulti sui lavoratori*, cit.; G. LEO, *op. cit.*, p. 679), fino ad arrivare all'orientamento più recente e maggioritario secondo cui la fattispecie non rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 3, e, pertanto, il controllo anche se occulto

considerata legittima soltanto nel caso in cui sia indispensabile per l'individuazione dell'illecito e qualora tutte le altre forme di vigilanza si siano dimostrate insufficienti. Essa deve essere giustificata da gravi ragioni, vale a dire che siano stati compiuti, in precedenza, illeciti di notevole entità sotto il profilo economico, o che i beni aziendali siano di così ingente valore che la sottrazione di pochi esemplari sarebbe già in grado di provocare danni consistenti; oppure che, indipendentemente dal valore dei beni sottratti, il fatto illecito da accertare sia di per sé tanto grave da rappresentare un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali o da ledere irrimediabilmente l'aspettativa datoriale ad una puntuale esecuzione degli obblighi contrattuali ⁴⁷.

V'è da sottolineare, però, che la giurisprudenza più recente sui casi di licenziamento in tronco di lavoratori che abbiano rubato merce aziendale di modico valore sia sta consolidando nel sostenere che una lesione grave della fiducia, idonea a giustificare il recesso datoriale, si verifica in presenza della sottrazione di beni aziendali indipendentemente dal loro valore economico e, quindi, dalla portata del danno arrecato al datore vittima del furto ⁴⁸.

Nonostante vi sia stata una notevole evoluzione degli strumenti tecnologici di cui il datore di lavoro potrebbe facilmente servirsi, soprattutto dopo la riscrittura dell'art. 4 dello Statuto, il controllo eseguito per mezzo di agenzie di investigazione appositamente incaricate sembra non poter essere totalmente sostituito e rimane una componente fondamentale della estrinsecazione del potere di controllo del datore di lavoro.

La copiosa giurisprudenza e il vivace dibattito dottrinale sui controlli ad opera di agenti incaricati dal datore di lavoro di investigare su ciò che accade nell'organizzazione

sarebbe ammesso in quanto diretto a tutelare il patrimonio aziendale e non lo svolgimento dell'attività lavorativa (tra le altre v. Cass. 23.06.2011 n. 13789; Cass. 09.06.2011 n. 12568; Cass. 14.02.2011 n. 3590).

⁴⁷ A. BELLAVISTA, *Investigatori privati e controlli occulti sui lavoratori*, nota a Pretura di Monza 24.05.1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 541.

⁴⁸ W. FALCO, *Furto di merce di modico valore: è legittimo il licenziamento per giusta causa*, in www.toffolettodeluca.it, 23.10.2019: "A tal proposito, ha avuto particolare risonanza mediatica il caso abbastanza recente del dipendente di un supermercato licenziato per giusta causa perché trovato dalla vigilanza aziendale con confezioni di gomme e di caramelle in tasca per un valore pari a circa 10 euro (Cass. 12.10.2017 n. 24014). La Corte di Cassazione, confermando la sentenza di merito, ha chiarito che è legittimo il licenziamento per giusta causa in quanto la condotta in questione è idonea a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario ed è tale da mettere in dubbio la futura correttezza degli adempimenti, a nulla rilevando lo scarso valore commerciale del bene sottratto al datore. In sostanza, la tenuità del danno non esclude la lesione del vincolo fiduciario in quanto ai fini della valutazione della proporzionalità tra fatto addebitato e recesso viene in considerazione non l'assenza o la speciale tenuità del danno patrimoniale, ma la ripercussione sul rapporto di lavoro di una condotta suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, in quanto sintomatica di un certo atteggiarsi del dipendente rispetto agli obblighi assunti ovvero della sua inaffidabilità".

produttiva testimoniano che nel diritto vivente il dibattito sui controlli occulti non è certo sopito, nonostante siano passati quasi cinquanta anni dalla emanazione dello Statuto, e tali tecniche di vigilanza rendono difficile il compito dell'interprete di rintracciare una linea di confine tra i controlli leciti e illeciti ⁴⁹.

Il problema deriva dal fatto che i controlli di questo genere di fatto implicano una sorveglianza sull'attività lavorativa svolta dal dipendente, per un certo lasso di tempo non predeterminabile perché non è dato sapere se e quando il lavoratore reitererà il comportamento che ha dato luogo ad un sospetto da parte del datore di lavoro.

L'orientamento prevalente nella giurisprudenza è che il controllo occulto dell'agente investigativo diretto ad accertare la commissione di illeciti, seppure compiuti in occasione della prestazione lavorativa, esula dal campo di applicazione dell'art. 3, relativo alla vigilanza sull'adempimento delle direttive imprenditoriali ⁵⁰, mentre è applicabile il principio che si ricava da una lettura, a contrario, dell'art. 2 dello Statuto, cioè della libertà delle forme di controllo che riguardano la tutela del patrimonio, salvo che siano poste in essere dalle guardie giurate ⁵¹.

⁴⁹ P. MONDA, *Il personale di vigilanza: divieto di controlli occulti e possibili controlli difensivi*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, p. 579 ss.; G. GENTILE, *Appunti sui controlli del datore di lavoro ex artt. 2 e 3 St. lav.*, in *Dir. lav.*, 1996, p. 107 ss.

⁵⁰ Secondo Cass. 05.05.2000 n. 5629, pres. Trezza, in *Lavoro e prev. oggi* 2000, p. 1684, con nota di Meucci, *Sorveglianza di lavoratori, con mansioni esterne, a mezzo di investigatori privati*: “*Dall’esame dell’art. 2, comma 2, l. n. 300/70, secondo cui al datore di lavoro è vietato adibire le guardie particolari giurate alla vigilanza dell’attività lavorativa e a queste ultime di accedere ai locali ove la stessa si svolge, si desume che il divieto di controllo (da parte di personale avente compiti di mera vigilanza) sul modo della prestazione d’opera attiene a quella resa all’interno dell’azienda. Non essendo disposto alcunché per la verifica dell’attività svolta, al di fuori dei locali aziendali, da parte di lavoratori non inseriti nel normale ciclo produttivo – la cui prestazione non può essere verificata con l’esercizio di poteri di direzione, controllo tecnico e sorveglianza – ne discende che il controllo, ad opera di investigatori privati, sul comportamento tenuto dai lavoratori fuori dei locali aziendali non contrasta con l’articolo 2 Statuto dei Lavoratori ed è legittimo tanto più quando non è finalizzato a verificare la diligenza dell’adempimento della prestazione ma comportamenti che possono integrare gli estremi di reato (nel caso, di truffa, lucrando la retribuzione oziando, in luogo di lavorare). E’ legittimo il controllo in questione, anche se commissionato a privata agenzia investigativa da società distaccataria nei confronti di lavoratori distaccati da società incorporante, in ragione di principi sanciti dall’articolo 2504-bis, c.c., secondo cui la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte”.*

⁵¹ Cass. 24.03.1983 n. 2042, in *Dir. lav.*, 1984, II, p. 496 con nota di A. FONTANA, *Tutela del patrimonio aziendale e vigilanza occulta*; Cass. 03.05.1984 n. 2697; Cass. 10.05.1985 n. 2933; Cass. 09.06.1989 n. 2813; Cass. 17.10.1998 n. 10313; Cass. 05.05.2000 n. 5629, in *Lav. prev. oggi*, 2000, p. 1684, con nota di M. MEUCCI, *Sorveglianza dei lavoratori, con mansioni esterne, a mezzo di investigatori privati*; ID., in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 27, con nota di C. CARNIELLI, *Statuto dei lavoratori e controlli sui lavoratori: alcuni casi pratici e qualche riflessione*; Cass. 03.11.2000 n. 14383; Cass. 14.07.2001 n. 9576; Cass. 12.06.2002, n. 8388; Cass. 07.06.2003 n. 9167; Cass. 09.07.2008 n. 18821; Cass. 10.07.2009 n. 16196; Cass. 18.11.2010 n. 23303, in *Lav. prev. oggi*, 2011, p. 349, con nota di M. DI FRANCESCO, *Legittimità del controllo dell’attività lavorativa mediante investigatori privati*; ID., in *Lav. giur.*, 2011, p. 684, con

Tali ipotesi, quindi, non sono assoggettate ai limiti previsti dagli artt. 2 e 3 dello Statuto e perciò bisogna chiedersi quali sono le norme che tutelano il lavoratore.

È indubbio che ci debba essere un contemperamento e un coordinamento tra le ragioni organizzative ed economiche dell'impresa e i valori e i principi che ispirano l'ordinamento del lavoro, quali la libertà, la dignità e la riservatezza dei lavoratori, ed è in questa ottica che deve essere valutata la liceità di tali forme di vigilanza non previste in maniera espressa dalle norme statutarie ⁵².

Infatti, se la tutela del patrimonio viene attuata per mezzo del controllo sull'attività dei lavoratori, non è possibile prescindere dalla *ratio* dell'art. 3, destinato a proteggere i lavoratori dai controlli occulti. Tanto che la giurisprudenza più recente richiede che i controlli effettuati dagli agenti investigativi non siano subdoli, capziosi e sleali e che l'agente si limiti a comportarsi come se fosse un normale cliente accorto, dovendo la vigilanza avere ad oggetto i soli elementi estrinseci del comportamento del lavoratore, verificabili da qualsiasi altro soggetto, e in connessione con la condotta illecita che si intende accertare ⁵³. Inoltre, i controlli occulti sono ammessi solo quale *extrema ratio*, in presenza di determinate circostanze, gravi ragioni e fondati indizi, quale unico modo possibile e indispensabile per l'accertamento dell'illecito, commesso o in corso di esecuzione, onde evitare di incaricare agenti investigativi al solo scopo di realizzare un controllo occulto sullo svolgimento dell'attività di lavoro ⁵⁴. Ne consegue che, se l'agente agisse al di fuori di tali regole di condotta ispirate alla buona fede si avrebbe una lesione della dignità del lavoratore.

D'altra parte, senza la possibilità di incaricare personale esterno *ad hoc*, il controllo occulto è vietato (e se fosse posto in essere dal datore di lavoro o dai superiori gerarchici non si potrebbe nemmeno parlare di controllo occulto). Infatti, nonostante l'art. 3 Stat. lav. parli di controllo sull'attività senza ulteriori precisazioni, la giurisprudenza, fin dagli anni '80, proprio al fine di legittimare il controllo occulto da parte degli agenti investigativi, ha distinto tra controllo della prestazione in senso stretto, inteso come il

nota di F. BARRACCA, *I dipendenti possono essere spiati a loro insaputa*; Cass. 14.02.2011 n. 3590; Cass. 09.06.2011 n. 12568; Cass. 23.06.2011 n. 13789; Cass. 04.12.2014 n. 25674; Cass. 12.10.2015 n. 20440.

⁵² P. MONDA, *op. cit.*, p. 584.

⁵³ Cass. 25.01.1992 n. 829; Cass. 23.08.1996 n. 776; Cass. 03.11.1997 n. 10761; Cass. 09.07.2008 n. 18821; Pretura di Monza 24.05.1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 541, con nota di A. BELLAVISTA, *Investigatori privati e controlli occulti sui lavoratori*.

⁵⁴ Cass. 17.07.2007 n. 15892.

rispetto delle direttive e l'utilizzo della diligenza richiesta, e controllo di atti che esulano dalle normali mansioni, pur compiuti in occasione di lavoro. Da ciò dovrebbe ricavarsi che il personale di vigilanza, incaricato dall'imprenditore ai sensi dell'art. 3 Stat. lav., non potrebbe effettuare il controllo su fattori extra-lavorativi da cui discenda la commissione di illeciti in occasione della prestazione lavorativa, ma dovrebbe essere incaricato solo del controllo sull'attività lavorativa intesa in senso stretto.

In realtà, questa interpretazione ha un senso nell'ottica dell'art. 3 dello Statuto, volto a limitare il potere di controllo sull'attività lavorativa, ma con riferimento al controllo sui fatti illeciti extra-lavorativi occorre rilevare che esso è ammesso ai fini della tutela del patrimonio, non dell'attività, e quindi devono trovare applicazione i principi desumibili dall'art. 2 Stat. lav.; in questa ottica vi potrebbe essere uno spazio per consentire anche al personale di vigilanza di essere adibito alla tutela del patrimonio aziendale, e senza l'obbligo di comunicare nomi e mansioni, posto che ben può svolgersi in forma occulta⁵⁵. Infatti, dall'art. 2 Stat. lav. si ricava che il patrimonio aziendale può essere tutelato in ogni modo e senza alcun limite a meno che il datore non voglia avvalersi delle guardie giurate.

In sintesi, in presenza di controlli occulti compiuti da agenti investigativi la norma viene ritenuta non applicabile stante la diversa finalità di tutela del patrimonio, ma è inevitabile che la legittimità dei controlli, anche di quelli più penetranti, non può essere valutata *ex ante* sulla base di un'analisi ricognitiva, ma al contrario sarà valutata solo *ex post*, dando luogo a un giudizio inficiato dal fatto che quei controlli avranno già dimostrato di aver raggiunto lo scopo, ovvero di aver provato l'avvenuta commissione di un illecito in occasione di lavoro⁵⁶ e la gravità del fatto accertato finisce per svilire l'interesse ad entrare nel merito del tipo di controllo messo in atto mediante una attenta ricostruzione dei limiti e delle modalità che i controllanti avrebbero dovuto rispettare.

In questo contesto il datore di lavoro che abbia un semplice sospetto ben può sottoporre il lavoratore a controlli anche penetranti che, per forza di cose, coinvolgono tutta l'attività lavorativa del soggetto controllato. L'agente investigativo inevitabilmente verrà in possesso di altre informazioni quali il livello di produttività, la diligenza o la regolarità

⁵⁵ Cass. 22.11.2012 n. 20613, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 196, con nota di C.V. VACCHIANO, *Il controllo occulto svolto dal datore di lavoro per il tramite di agenzia di investigazione è legittimo se finalizzato alla tutela del patrimonio aziendale o all'accertamento di illeciti da parte del lavoratore.*

⁵⁶ C. CARNIELLI, *op. cit.*, p. 36.

dell'operato del lavoratore. Dal canto suo, il lavoratore potrebbe non accorgersi mai di essere stato sottoposto a controlli, specie se non risulteranno fondati i sospetti che li hanno determinati.

Posto che entrambe le norme statutarie in questione sono contenute nel Titolo I dello Statuto che tutela la libertà e la dignità del lavoratore a protezione dei lavoratori, gli elementi raccolti dagli investigatori sul mancato esatto svolgimento della prestazione lavorativa che non integrino un illecito lesivo del patrimonio aziendale dovrebbero ritenersi inutilizzabili a fini disciplinari ⁵⁷. Mentre occorre chiedersi se la violazione dei limiti elaborati dalla giurisprudenza alle modalità operative degli agenti investigativi possa comportare conseguenze penali, ovvero, se il fatto che la fattispecie si inserisca negli spazi concessi dall'art. 2 Stat. lav. può comportare l'estensione delle conseguenze penali ivi previste per le violazioni commesse da parte delle guardie giurate.

I dubbi e le criticità che sono emersi portano a riflettere sull'attualità e sulla necessità del dibattito sui poteri e sui limiti all'impiego delle agenzie investigative private. In particolare, volgendo lo sguardo al modo in cui è cambiato il mondo del lavoro, e lo stesso diritto del lavoro, ci si può chiedere se le riforme degli ultimi anni hanno avuto o potranno avere dei riflessi sul fenomeno dei controlli per mezzo degli agenti privati.

⁵⁷ C.V. VACCHIANO, *op. cit.*

2.3 I controlli a distanza (art. 4).

Nella stesura originaria dello Statuto l'utilizzo di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori era assolutamente vietato. L'art. 4 prevedeva solo un'eccezione nei casi in cui il datore di lavoro, per esigenze organizzative, produttive o di sicurezza del lavoro, intendesse installare nuove apparecchiature dalle quali potesse derivare un controllo a distanza dell'attività lavorativa dei dipendenti ma, in tali ipotesi, era necessario il previo accordo con le organizzazioni sindacali o, in mancanza, l'autorizzazione delle articolazioni locali del Ministero del Lavoro territorialmente competenti.

L'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori è stato riformato dal c.d. "*Jobs Act*" (art. 23 del decreto legislativo 14.09.2015 n. 151) che ha introdotto importanti modifiche rispetto alla possibilità del datore di lavoro di operare un controllo sull'attività lavorativa svolta dai propri dipendenti.

In seguito alla novella, infatti, non vige più il divieto di controllo a distanza della prestazione lavorativa, nei due casi tipici presi in considerazione dal nuovo testo della norma. Questi riguardano sia l'impiego di impianti audiovisivi e di altri strumenti, indicati al primo comma, che consentono un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori (ad esempio, gli impianti di videosorveglianza), sia l'utilizzo di altri strumenti che il datore di lavoro assegna ai propri dipendenti per lo svolgimento della prestazione lavorativa (ad esempio, computer, telefoni, tablet), nonché gli strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze (c.d. lettori badge), previsti dal secondo comma.

I primi (impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo a distanza), come in passato, possono essere utilizzati dall'imprenditore esclusivamente per esigenze di carattere organizzativo e produttivo, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale. Affinché la loro installazione ed il loro utilizzo sia considerato legittimo, è necessario che vi sia un accordo sindacale sulle modalità di utilizzo di tali apparecchiature. Se tale accordo manca, il datore di lavoro deve ottenere la previa autorizzazione della Direzione Territoriale del Lavoro o del Ministero del Lavoro⁵⁸.

La seconda parte della norma riformata, invece, legittima l'esercizio del controllo a distanza (c.d. diretto) effettuato sugli strumenti utilizzati dal lavoratore per eseguire le

⁵⁸ A. DEL NINNO, *I vincoli ai controlli a distanza sull'attività dei lavoratori posti dallo Statuto dei Lavoratori e dalla normativa privacy*, Lezione Luiss del 25.09.2020.

proprie mansioni e sugli strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze (c.d. lettori badge). In questo caso, data la loro coesistenzialità all'adempimento dei compiti derivanti dal proprio incarico e all'organizzazione delle attività, il controllo è libero e può essere effettuato anche senza un'esigenza organizzativa o produttiva, di sicurezza del lavoro o di tutela del patrimonio aziendale, e il datore di lavoro non ha l'obbligo di raggiungere una intesa sindacale o di ottenere l'autorizzazione ministeriale.

Secondo quanto stabilito dal terzo comma, il datore di lavoro può utilizzare le informazioni raccolte attraverso l'esercizio del potere di controllo per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro. Ciò può avvenire solo a condizione che i lavoratori siano informati adeguatamente sulle modalità con le quali devono essere utilizzati gli strumenti concessi in dotazione e le modalità con le quali verrà esercitato il controllo; e che sia sempre rispettata la normativa in materia di privacy. L'inosservanza di anche solo una delle due condizioni indicate rende illegittimo l'utilizzo delle informazioni ai fini, ad esempio, di un procedimento disciplinare e, quindi, anche di un licenziamento.

La grande novità portata dal *Jobs Act*, quindi, è la liberalizzazione del controllo datoriale sugli strumenti di lavoro come computer, pc portatili, telefoni cellulari, smartphone e tablet che ora sembrerebbero controllabili dall'imprenditore senza alcuna particolare esigenza collegata all'organizzazione aziendale e senza alcun vaglio preventivo da parte dei sindacati o delle articolazioni territoriali del Ministero ⁵⁹.

Va sottolineato, tuttavia, che il controllo "intenzionale" e *ab origine* finalizzato al monitoraggio continuo e indiscriminato del lavoratore continua ad essere vietato, sia se esercitato mediante l'utilizzo degli impianti audiovisivi e degli altri strumenti indicati dall'art. 4 comma 1 dello Statuto, sia se eseguito con gli strumenti previsti dal comma 2. Al riguardo, anche il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con un comunicato stampa del 18 giugno 2015, rilasciato durante i lavori preparatori del testo definitivo dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, ha chiarito che, ad esempio, nel momento in cui il datore di lavoro intenda modificare lo strumento concesso al dipendente per rendere la

⁵⁹ Tale assunto trova conferma nella decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17.10.2019 n. 1874/13 e n. 8567/13, Pres. Siciliano, in Riv. It. Dir. Lav. 2020, con nota di L. TEBANO, *I confini dei controlli difensivi e gli equilibri della Corte EDU*, p. 193, secondo cui: "Non viola l'art. 8 CEDU la videosorveglianza occulta dei dipendenti giustificata dal ragionevole sospetto di furti e dalle relative perdite economiche, tenendo conto dell'entità e delle conseguenze della misura. I tribunali nazionali non hanno superato il loro potere discrezionale nel bilanciare i diritti dei lavoratori e del datore di lavoro e valutare il monitoraggio proporzionato e legittimo".

propria prestazione lavorativa (magari aggiungendo appositi software di localizzazione o di filtraggio) allo scopo di controllare il dipendente, è necessario che vi sia il previo accordo sindacale o l'autorizzazione ministeriale. In tal senso, l'ipotesi di modifica degli strumenti già assegnati al dipendente, al pari dell'installazione di impianti di geolocalizzazione satellitari sui veicoli aziendali, sembrerebbe assimilabile a quella dell'installazione degli impianti di videosorveglianza⁶⁰.

In realtà la giurisprudenza di merito, formatasi nei primi anni successivi alla riforma, si è orientata per mantenere alcuni limiti, ad esempio stabilendo che: “Viola la normativa sulla privacy il datore di lavoro che controlla il dipendente disponendone il pedinamento e l'accesso all'account di posta elettronica senza dare atto delle ragioni e delle effettive modalità del controllo. Non può essere configurato come legittimo ai sensi dell'art. 4 comma 2 St. lav. il controllo effettuato sull'account email del dipendente in assenza dell'adeguata informazione prevista dall'art. 4 comma 3 St. lav. Le predette violazioni comportano l'inammissibilità delle risultanze ottenute dai controlli occulti e, dunque, l'inutilizzabilità delle informazioni acquisite”⁶¹. Altro giudice ha disposto che: “Se all'esito di un controllo occulto, ammesso al di fuori delle strette maglie dell'art. 4, in quanto diretto ad accertare un illecito del dipendente che incide su beni estranei al rapporto di lavoro, vengono portati alla luce dati riguardanti l'esatto adempimento della prestazione lavorativa, i dati medesimi non possono essere usati per altri fini, come per contestare al lavoratore la violazione di un obbligo di diligenza”⁶².

Dal canto suo la S.C. è sembrata assumere un atteggiamento meno rigoroso, allorché ha stabilito che: “Non è applicabile la disciplina sul controllo a distanza dell'attività lavorativa di cui all'art. 4 St. lav. quando il datore di lavoro si limiti a stampare la cronologia registrata sul browser di navigazione perché in tal caso i dati non sono raccolti

⁶⁰ V. nota del 18 giugno 2015 del Ministero del Lavoro: “L'espressione “per rendere la prestazione lavorativa” comporta che l'accordo o l'autorizzazione non servono se, e nella misura in cui, lo strumento viene considerato quale mezzo che “serve” al lavoratore per adempiere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l'aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall'ambito della disposizione: in tal caso, infatti, da strumento che “serve” al lavoratore per rendere la prestazione il pc, il tablet o il cellulare divengono strumenti che servono al datore per controllarne la prestazione. Con la conseguenza che queste “modifiche” possono avvenire solo alle condizioni ricordate sopra: la ricorrenza di particolari esigenze, l'accordo sindacale o l'autorizzazione”.

⁶¹ Trib. Milano 13.05.2019 n. 17778, Est. Perillo, in Riv. it. dir. lav. 2019, con nota di S. SONNATI, “La ‘nuova’ giurisprudenza sui controlli occulti: normativa privacy e disciplina giuslavoristica cominciano a dialogare”, p. 639.

⁶² Trib. Torino 18.09.2018 n. 1664, Giud. Filicetti, in Riv. It. Dir. Lav. 2019, con nota di C. CRISCUOLO, “Potere di controllo e computer aziendale”.

attraverso un dispositivo di monitoraggio installato ad hoc e poiché l'art. 4 St. lav. si applica soltanto a quei controlli che rilevano dati sulla produttività ed efficienza nello svolgimento dell'attività lavorativa e non, viceversa, a quelli che riguardano condotte illecite estranee alla prestazione di lavoro”⁶³.

Ulteriore caso, particolarmente attuale, di controllo a distanza della prestazione lavorativa e del lavoratore stesso è quello condotto attraverso le pagine private dei social network. Questo controllo può riguardare sia la verifica dell'esistenza di condotte offensive, ingiuriose o diffamatorie realizzate dal dipendente nei confronti dell'azienda, sia l'accertamento del tempo dedicato ai social network (che potrebbe essere sottratto al tempo-lavoro) o dello svolgimento di attività estranee a quelle contrattuali.

Nel mondo del lavoro del terzo millennio, insomma, il livello di digitalizzazione consente al datore di lavoro di controllare a distanza i lavoratori in diversi modi. Basti pensare alla possibilità di installare programmi informatici che consentano di annotare ed esaminare la cronologia dei siti internet visitati o il tempo di attività su ciascun sito o di identificare il materiale visualizzato o scaricato (download). In questo modo è possibile per l'azienda capire se il lavoratore, durante l'orario di lavoro, si dedichi alla navigazione in internet, piuttosto che allo svolgimento della prestazione lavorativa. È bene ricordare, però, che il Garante per la protezione dei dati personali ha vietato alle imprese l'utilizzo di sistemi che permettono di riprodurre o memorizzare le pagine web visualizzate dal dipendente (c.d. cronologia)⁶⁴.

⁶³ Cass. 01.02.2019 n. 3133, rel. Bellé, in Riv. it. dir. lav. 2019, con nota di A. INGRAO, “*Il potere di controllo a distanza sull’ozio telematico e il limite del diritto alla privacy del lavoratore*”, p. 414.

⁶⁴ Molto interessante è l'articolo di Rachel SANDLER su *Forbes.com* del 26 novembre 2020, dal titolo: *Il nuovo "punteggio di produttività" di Microsoft consente al tuo capo di monitorare la frequenza con cui usi la posta elettronica e partecipa alle riunioni video*, in cui si legge: “Ed è bufera sulla privacy. Durante la conferenza annuale dedicata agli sviluppatori Microsoft Ignite, la big tech fondata da Bill Gates ha presentato in anteprima un nuovo ingegnoso tool chiamato *Productivity Score*. Durante la presentazione virtuale, un senior product manager ha affermato che la funzione fornisce “informazioni che trasformano il modo in cui viene svolto il lavoro” mostrando ai datori di lavoro come i propri dipendenti utilizzano i servizi di Microsoft 365 come Outlook, Teams, SharePoint e OneDrive.

Il Microsoft Productivity Score è stato lanciato ufficialmente meno di un mese dopo dalla sua presentazione con poco clamore, ma uno sguardo più da vicino ai dati sui dipendenti ai quali Microsoft consente l'accesso ai datori di lavoro rivela un “incubo per la privacy”, affermano ricercatori e sostenitori della privacy.

Lo strumento di controllo a distanza dei lavoratori Microsoft Productivity Score offre ai manager, ad esempio, la possibilità di trovare un dipendente per nome e vedere il numero di ore che egli ha trascorso in riunioni su Microsoft Teams negli ultimi 28 giorni. Consente inoltre ai datori di lavoro di conoscere il numero di giorni in cui una persona è stata attiva su Microsoft Word, Outlook, Excel, PowerPoint, Skype e Teams nell'ultimo mese e su quale tipo di dispositivo. I datori di lavoro possono persino vedere il numero di giorni in cui una persona specifica ha inviato un'e-mail contenente una menzione @ o il numero di volte in cui la videocamera è stata accesa nelle riunioni. Esistono 73 dati specifici sul comportamento dei lavoratori a cui i datori di lavoro hanno accesso secondo *Forbes*.

In ogni caso, è essenziale che il singolo lavoratore sia adeguatamente informato sia delle modalità con cui dovrà utilizzare gli strumenti di lavoro, sia delle modalità con cui verrà esercitato il controllo. Lo stesso Garante per la protezione dei dati personali ha evidenziato, in più occasioni, l'importanza di una informativa precisa, completa ed esaustiva che permetta ai dipendenti di capire quali condotte sono ammesse e quali sono vietate. Ciò potrà avvenire con un apposito regolamento disciplinare interno o con circolari adottate dallo stesso imprenditore ⁶⁵.

Un caso particolare e diverso riguarda i c.d. “controlli difensivi” che esulano dall'ambito applicativo dell'art. 4 co. 2 della legge n. 300 del 1970. Si tratta, infatti, di “verifiche dirette ad accertare comportamenti illeciti e lesivi dell'immagine aziendale e costituenti, astrattamente, reato (Cass. n. 2722 del 2012; Cass. n. 10955 del 2015). Questi sono considerati sempre legittimi laddove siano disposti ex post, ossia dopo l'attuazione del comportamento in addebito, così da prescindere dalla mera sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa (Cass. n. 13266 del 2018). In questo caso non può ritenersi in alcun modo compromessa la dignità e la riservatezza dei lavoratori, atteso che non corrisponde ad alcun criterio logico-sistematico garantire al lavoratore, in presenza di condotte illecite sanzionabili penalmente o con sanzione espulsiva, una tutela maggiore di quella riconosciuta a terzi estranei all'impresa (Cass. n. 10636 del 2017)” ⁶⁶.

... I sostenitori della privacy bocciano Microsoft Productivity Score. ... Consentire ai datori di lavoro l'accesso ai dati sui singoli dipendenti è invasivo, dicono, e crea un ambiente in cui i lavoratori sono costantemente in tensione e temono di essere individuati. Microsoft inoltre non notifica ai dipendenti quali comportamenti vengono monitorati, lasciando tale decisione alle aziende che utilizzano il servizio. ... Con il Productivity Score, Microsoft si unisce a un redditizio settore di startup che vendono software di monitoraggio dei lavoratori. Secondo Market Research Future, il settore del monitoraggio del posto di lavoro dovrebbe crescere fino a raggiungere un mercato da 3,84 miliardi di dollari entro il 2023, aiutato in parte dall'uso alle stelle sui lavoratori da remoto durante la pandemia”.

⁶⁵ La Corte di Cassazione penale, sez. III, con sentenza n. 1733 del 17.03.2020, ricorda che “*il consenso del lavoratore all'installazione di un'apparecchiatura di videosorveglianza, in qualsiasi forma prestato (anche scritta, come nel caso di specie), non vale a scriminare la condotta del datore di lavoro che abbia installato i predetti impianti in violazione delle prescrizioni dettate dalla fattispecie incriminatrice*”. Infatti, “*tale accordo non costituisce esimente della responsabilità penale, dovendosi al riguardo richiamare il prevalente e più recente indirizzo di legittimità che ritiene che la fattispecie incriminatrice di cui all'art 4 in esame sia integrata (con l'installazione di un sistema di videosorveglianza potenzialmente in grado di controllare a distanza l'attività dei lavoratori, come nel caso di specie) anche quando, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali e di provvedimento autorizzativo dell'autorità amministrativa, la stessa sia stata preventivamente autorizzata per iscritto da tutti i dipendenti*”.

⁶⁶ Cass. Civile. Sez. Lav. 16.11.2020 n. 25977, pres. Nobile, rel. Cinque G. *Contra*: Cass. 24.05.2017 n. 13019, Pres. Napoletano Est. De Marinis, in Riv. Giur. Lav. prev. soc. 2017, con nota di M. E. SAURO, *I controlli difensivi e l'(in)utilizzabilità della prova*, p. 588, secondo cui: “*Anche per i cd. controlli difensivi trovano applicazione le garanzie dell'art. 4, c. 2, St. lav.; ne consegue che se, per l'esigenza di evitare attività illecite, il datore di lavoro installa senza autorizzazione impianti e apparecchi di controllo che*

Ad ogni modo, il datore di lavoro deve sempre effettuare una valutazione prognostica per attivare, dopo aver tentato misure preventive meno limitative dei diritti dei lavoratori, un controllo necessitato da un pericolo attuale, derivante dal verificarsi di specifiche anomalie o accadimenti illeciti. Egli dovrà essere in grado di dimostrare che l'esercizio dei poteri datoriali sia fondato sui presupposti di liceità e che la limitazione della sfera di riservatezza del lavoratore non solo sia giustificata ma, comunque, non potrà mai sconfinare nell'arbitrio e nell'irragionevolezza. Il controllo, dunque, non potrà avvenire al di fuori dei consueti canoni di proporzionalità e selettività e dovrà essere limitato al periodo strettamente necessario, così da assicurare che i controlli sul lavoro siano gradualmente nell'ampiezza e nella tipologia di intervento, rendendo marginali invece quelli maggiormente pervasivi, dovendosi censurare un controllo datoriale indiscriminato ed una illimitata attività di indagine anche al di fuori del contesto lavorativo⁶⁷.

V'è da sottolineare, infine, che oltre all'obbligo di informativa ai dipendenti, è sempre necessario che sia garantito il rispetto delle disposizioni in materia di privacy, seguendo gli orientamenti dati dal Garante per la protezione dei dati personali, sempre molto attento alle tematiche relative al controllo dei prestatori di lavoro. Questo specifico tema sarà approfondito nel quarto capitolo di questa tesi.

rilevino anche dati relativi alla attività lavorativa dei dipendenti, tali dati non possono formare oggetto di prova".

⁶⁷ G. BUSIA, *Così vicini, così distanti: i controlli da remoto del datore di lavoro e la riservatezza del dipendente*, in www.lavorodirittieuropa.it, n. 3/2020.

2.3.1 La posizione del Garante della Privacy sulla videosorveglianza nei luoghi di lavoro

La videosorveglianza del luogo di lavoro, specie se continuativa, pone importanti esigenze di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dei lavoratori, non solo da un punto di vista giuslavoristico, ma anche con riguardo alla protezione dei dati personali.

Il Garante per la Protezione dei Dati Personali (G.P.D.P.) è intervenuto a suo tempo con il provvedimento n. 1712680 del 08.04.2010⁶⁸ ed è tornato sull'argomento nelle FAQ in tema di videosorveglianza e protezione dei dati personali pubblicate il 03.12.2020⁶⁹.

L'intervento chiarificatore del Garante è finalizzato a sistematizzare le regole alla luce del Regolamento Europeo (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27.04.2016 (GDPR), dei successivi provvedimenti e delle Linee Guida 3/2019 sul trattamento dei dati personali attraverso dispositivi video, adottate il 10.07.2019 dall'European Data Protection Board (Comitato Europeo per la Protezione dei Dati).

Le disposizioni date dal Garante per la Protezione dei Dati Personali con il provvedimento n. 1712680 del 2010, infatti, erano basate sulle vecchie regole del D.Lgs. 196/2003 (c.d. Codice Privacy) ormai abrogate. Così, l'entrata in vigore del GDPR e le conseguenti modifiche del Codice della Privacy, apportate con il D.Lgs. 10.08.2018 n. 101, hanno fatto sorgere la necessità di un intervento interpretativo della disciplina, confluito a livello europeo nelle Linee Guida 3/2019 dell'European Data Protection Board (EDPB).

Nella FAQ n. 9: "Il datore di lavoro pubblico o privato può installare un sistema di videosorveglianza nelle sedi di lavoro?" il Garante precisa testualmente: "Sì, esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale, nel rispetto delle altre garanzie previste dalla normativa di settore in materia di installazione di impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo (art. 4 della l. 300/1970)".

Nonostante questa affermazione apparentemente netta, dalla lettura sistematica delle F.A.Q. si evince che, trattandosi di un'attività che implica il trattamento di dati personali, secondo il Garante la videosorveglianza va effettuata sempre nel rispetto delle regole stabilite dall'art. 5 del GDPR che sancisce i principi di liceità, di limitazione della finalità e del periodo di conservazione, di minimizzazione, di esattezza, d'integrità e riservatezza

⁶⁸ Provvedimento del Garante della Privacy n. 1712680 del 08.04.2010 pubbl. in *Gazzetta Ufficiale* n. 99 del 29.04.2010. <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1712680>.

⁶⁹ G.P.D.P., FAQ del 03.12.2020, <https://www.garanteprivacy.it/faq/videosorveglianza>.

dei dati personali, soprattutto con riguardo alla scelta delle modalità di ripresa e alla dislocazione dell'impianto, e che i dati trattati devono essere pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite.

Risulta essenziale, inoltre, che gli interessati siano perfettamente consapevoli del fatto che stanno per accedere ad una zona videosorvegliata e che siano resi edotti delle finalità del trattamento e di ogni altra informazione utile a permettere loro di esercitare i diritti riconosciuti dalla disciplina vigente. Infatti, come già previsto dal Garante nel provvedimento del 2010 e come confermato dall'EDPB nelle Linee Guida, devono essere fornite due diverse informative, una di primo livello o minima e una di secondo livello o estesa. Con riguardo all'informativa di primo livello, il Garante, proprio nelle sue recenti FAQ, chiarisce che essa deve contenere le informazioni relative alle finalità del trattamento, l'identità del titolare e il rimando all'informativa estesa e che il nuovo modello proposto ⁷⁰ può essere adattato a varie circostanze, come la presenza di più telecamere, la vastità dell'area oggetto di rilevamento o la modalità delle riprese. L'informativa estesa deve, invece, essere completa in quanto devono essere presenti tutti gli elementi di cui all'art. 13 del GDPR ⁷¹.

A seguito dell'introduzione del principio di responsabilizzazione del titolare del trattamento, inoltre, le FAQ chiariscono che, non solo non è più necessaria alcuna autorizzazione o verifica preliminare da parte dell'Autorità, ma spetta allo stesso titolare valutare la liceità del trattamento, tenuto conto del contesto e delle finalità.

Così nell'ambito di applicazione di tale principio, quando la finalità della videosorveglianza sia quella della protezione e della sicurezza del patrimonio, si può utilizzare la base giuridica dell'interesse legittimo, di cui all'art. 6, comma 1, lettera f) del Regolamento UE 2016/679 (GDPR), solo se il titolare ha effettuato un test di

⁷⁰ Disponibile nel sito del Garante: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2179097>.

⁷¹ G.P.D.P., FAQ, <https://www.garanteprivacy.it/faq/videosorveglianza>: “L'informativa può essere fornita utilizzando un modello semplificato (anche un semplice cartello, come quello realizzato dall'EDPB e disponibile qui), che deve contenere, tra le altre informazioni, le indicazioni sul titolare del trattamento e sulla finalità perseguita. Il modello può essere adattato a varie circostanze (presenza di più telecamere, vastità dell'area oggetto di rilevamento o modalità delle riprese). L'informativa va collocata prima di entrare nella zona sorvegliata. Non è necessario rivelare la precisa ubicazione della telecamera, purché non vi siano dubbi su quali zone sono soggette a sorveglianza e sia chiarito in modo inequivocabile il contesto della sorveglianza. L'interessato deve poter capire quale zona sia coperta da una telecamera in modo da evitare la sorveglianza o adeguare il proprio comportamento, ove necessario. L'informativa deve rinviare a un testo completo contenente tutti gli elementi di cui all'art. 13 del Regolamento, indicando come e dove trovarlo (ad es. sul sito Internet del titolare del trattamento o affisso in bacheche o locali dello stesso)”.

bilanciamento per ponderare attentamente gli interessi di tutte le parti coinvolte ⁷².

Allo stesso modo, è lasciata al titolare la decisione se effettuare o meno una valutazione di impatto sulla protezione dei dati preventiva, che dovrà senz'altro essere svolta, ad esempio, quando il trattamento possa presentare un rischio elevato per le persone fisiche, così come quando vengano utilizzati dei sistemi integrati, sia pubblici che privati, che collegano telecamere tra soggetti diversi, o dei sistemi intelligenti capaci di analizzare le immagini ed elaborarle per rilevare automaticamente comportamenti o eventi anomali, segnalandoli ed eventualmente registrandoli. Inoltre, la valutazione d'impatto preventiva sulla protezione dei dati sarà sempre richiesta in caso di sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico o nei casi in cui possano essere registrati dati particolari o di natura estremamente personale, come le informazioni su opinioni politiche di una persona fisica o la sua appartenenza ad un sindacato.

Infine, sempre in ossequio al principio di responsabilizzazione, il Garante ha deciso di lasciare al titolare del trattamento la determinazione dell'esatto periodo di conservazione dei dati personali trattati. Tuttavia, l'Autorità chiarisce che esso deve essere commisurato alle finalità del trattamento ed espressamente indicato agli interessati.

⁷² BAVETTA Flavia, *Privacy vs. Videosorveglianza sul lavoro: nuove direttrici per il titolare del trattamento*, in *Quotidiano Giuridico* 22.12.2020, <https://www.quotidianogiuridico.it>.

2.3.2 Lo *smart working* nella logica dell'emergenza e il trattamento dei dati

Alla luce degli straordinari eventi collegati all'epidemia da sars cov2, bisogna riconoscere che il legislatore italiano aveva dimostrato straordinaria lungimiranza introducendo nell'ordinamento l'art. 18 della L. 22.05.2017 n. 81, secondo cui: "Le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva".

In realtà, già l'articolo 14 della legge 07.08.2015 n. 124 aveva previsto che le amministrazioni pubbliche, entro il 31 gennaio di ogni anno, dovessero redigere, sentite le organizzazioni sindacali, il "Piano organizzativo del lavoro agile" (Pola), quale sezione del "Piano della performance"⁷³.

Nella c.d. fase 1, seguita alla scoperta e alla diffusione del virus del covid19, il lavoro in modalità a distanza, per le sue caratteristiche di isolamento e distanziamento, ha costituito la soluzione non farmacologica per proteggere la salute delle persone e per consentire loro di continuare a lavorare⁷⁴.

Nella legislazione dell'emergenza culminata nel D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito con modificazioni nella L. 24 aprile 2020, n. 27), c.d. "Cura Italia" spiccano l'art. 39 che inserisce criteri per rafforzare, nel privato, il diritto o la precedenza di accesso per soggetti particolarmente fragili e, per il pubblico impiego, l'art. 87 (rubricato "Misure

⁷³ M. BROLLO, *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*. Il Lavoro nella giurisprudenza, 6/2020, p. 561. "Il ricorso al lavoro agile nelle Pubbliche amministrazioni - con una digitalizzazione dei processi di erogazione dei servizi per la collettività molto arretrata e in assenza di sperimentazione collettiva - arriva tardi, parte molto lento (e a macchia di leopardo, a seconda degli orientamenti di alcune amministrazioni), ma esplose a seguito dell'emergenza sanitaria, con una brusca "terapia d'urto" che potrebbe lasciare un significativo segno nell'organizzazione di gran parte del lavoro pubblico".

⁷⁴ *ibidem*, p. 554. Secondo l'autrice: "... il lavoro a distanza fisica (ove utilizzabile), calato in un contesto di concorrenza globale, continua ad essere l'antidoto preferito contro il contagio, quale strumento di prevenzione e precauzione utile e modulabile, senza i costi degli ammortizzatori sociali o dell'integrale perdita della retribuzione".

straordinarie in materia di lavoro agile ...)” secondo cui “il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni” (comma 1) ⁷⁵.

Orbene, se per un verso la qualificazione subordinata ad opera del legislatore (art. 18, L. n. 81/2017) elimina dubbi sulla disciplina applicabile allo *smart working* ⁷⁶, per altro verso, con riguardo alle modalità di esercizio del potere di controllo all'esterno dei locali aziendali, il rinvio da parte dell'art. 21 della stessa legge all'accordo individuale, da stipularsi nel rispetto dell'art. 4 Stat. lav., impone alle parti di attenersi alle norme Statutarie che dovranno pur sempre condizionare il contenuto dell'accordo ⁷⁷.

L'emergenza Covid-19, evidentemente, ha determinato il necessario ricorso in massa delle aziende all'uso dello *smart working* al fine di scongiurare il blocco totale delle attività produttiva ma, nel contempo, ha posto diversi interrogativi sulla possibilità del datore di lavoro di controllare la diligenza del dipendente nello svolgimento delle proprie mansioni. È infatti palese che un dipendente in *smart working* potrebbe violare il proprio dovere di fedeltà per vari motivi, per esempio perché non è vincolato dalla presenza costante del datore di lavoro, come accade in sede aziendale, oppure perché favorito da un orario di lavoro flessibile o semplicemente perché non è sottoposto ai classici controlli diretti. In *smart working*, il dipendente potrebbe, durante l'orario di lavoro, effettuare delle telefonate, inviare e-mail o fare meeting on line facendo di tutto fuorché lavorare. Occorre interrogarsi, quindi, su “come” il datore di lavoro può controllare il dipendente in *smart working* ⁷⁸.

⁷⁵ V. il monitoraggio del lavoro agile nelle P.A. in <http://www.funzionepubblica.gov.it/lavoro-agile-e-covid-9/monitoraggiolavoro-agile>. Ivi anche le c.d. FAQ, le risposte alle domande frequenti per orientare l'uso del lavoro agile. Interessante il progetto Lavoro agile per il futuro della PA: v. il sito <http://www.amministrazioneagile.it> e la pagina Facebook <https://www.facebook.com/lavoroagilePA/>.

⁷⁶ Secondo F. SANTONI, *I modelli contrattuali del lavoro che cambia*, in *Il diritto del mercato del lavoro* 1/2018, p. 21, la regolamentazione del lavoro agile introdotta con la legge 22.05.2017 n. 81 non definisce un nuovo tipo contrattuale bensì un mero modo di atteggiarsi della subordinazione, reso possibile dagli sviluppi della tecnologia. Secondo l'autore, nella scelta legislativa non emerge una nuova fattispecie ma la tipizzazione di un nuovo modello di organizzazione del lavoro flessibile volto a valorizzare più il risultato che le modalità tradizionali dell'adempimento.

⁷⁷ A. OCCHINO, *Lo smart working in tempo di Covid-19*, in giustiziainsieme.it, 1° maggio 2020. L'autrice evidenzia che: “Nel lavoro a distanza (telelavoro o lavoro agile, ovvero *smart working* nel lessico comune) la subordinazione può riconoscersi normalmente, poiché il collegamento telematico compensa la distanza fisica permettendo l'interazione costante tra il datore di lavoro e il lavoratore e quindi l'esercizio dei poteri datoriali che qualificano la sub-ordinazione, intesa come etero-direzione (potere direttivo e di riflesso potere di controllo e disciplinare) e la dipendenza di cui all'art. 2094 c.c.”

⁷⁸ M.A. PRICOCO, *Lo smart working e il dovere di fedeltà del dipendente*, in www.altalex.com del 30.11.2020.

Il richiamo alla normativa statutaria si rivela fondamentale nella disciplina derogatoria della pandemia in quanto il legislatore consente o impone di ricorrere al lavoro agile anche in difetto dell'accordo individuale e il rinvio all'art. 4 Stat. lav., e indirettamente al GDPR, elimina qualsiasi dubbio sulle regole applicabili. Il Covid-19 per le sue finalità potrebbe impedire il rispetto delle forme e delle procedure previste dalla L. n. 81/2017, ma in ogni caso non esenta dalle regole dell'art. 4 e soprattutto da quelle sul regolamento di protezione dei dati personali.

L'applicazione delle regole statutarie si rivela tanto più importante in quanto lo svolgimento della prestazione al di fuori dei locali aziendali rende inevitabile ciò che, di norma, costituisce un'anomalia sia in termini di normativa giuslavoristica, sia in materia di protezione dei dati personali, ossia il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori⁷⁹. Rendendo la prestazione in questa particolare modalità, infatti, il lavoratore vive gran parte del suo orario di lavoro connesso a una rete (internet o aziendale). Questo permette al dipendente di scambiarsi documenti e informazioni con colleghi, clienti e fornitori, e di accedere ai server aziendali e, al datore di lavoro, di poter contattare lo smart worker, assegnargli attività e controllarne l'operato. L'occhio umano del datore di lavoro, quindi, è sostituito dall'analisi dei dati prodotti dal lavoratore mentre utilizza gli strumenti a lui assegnati (pc, smartphone, rete VPN ecc.)⁸⁰.

Anche lo *smart worker* dev'essere adeguatamente informato, non solo delle modalità con cui verrà esercitato il controllo della sua attività ma anche delle modalità con cui dovrà utilizzare gli strumenti di lavoro per garantire la riservatezza dei dati che egli si troverà inevitabilmente a trattare nello svolgimento della prestazione lavorativa a casa sua, al di fuori dello stretto controllo datoriale.

Gli *smart workers*, in particolare, devono essere informati dal Titolare della necessità di adottare specifiche cautele in relazione alla propria postazione di lavoro. La finalità è quella di specificare in relazione al contesto i principi di preservazione della riservatezza e dell'integrità delle informazioni aziendali, tra cui rientrano i dati personali trattati in

⁷⁹ R. SANTUCCI, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, Il Lavoro nella giurisprudenza, 1/2021, p. 19. Per l'autore: "S'impone pertanto un continuo bilanciamento dei principi e delle regole per fronteggiare un contesto economico e sociale caratterizzato da indubbi vantaggi ma anche da accresciuti rischi per la libertà, la dignità e la sicurezza delle persone".

⁸⁰ *Lo smart working tra disciplina giuslavoristica e GDPR*, in <https://www.altalex.com/documents/news/2020/07/13/smart-working-e-tutela-della-privacy>, estratto da L. Cairo, R. Gabriele e U. Villa, *Privacy e diritto alla salute ai tempi dell'emergenza sanitaria*, Wolters Kluwer Italia, 2020,

esecuzione delle proprie mansioni, in quanto per molti lavoratori può porsi il problema della promiscuità, aspetto questo che è risultato particolarmente evidente durante il *lockdown* quando molti si sono ritrovati a lavorare in uno stato di costante contiguità con i propri familiari ⁸¹.

Nella logica dell'emergenza e nella necessità di adattamento alla nuova e improvvisa situazione creatasi a causa dell'epidemia, spesso in assenza di direttive e di istruzioni comuni, si è fatto ricorso a regole di buon senso, divenute essenziali per garantire, nei limiti del possibile, il rispetto delle norme sulla riservatezza e sul trattamento dei dati acquisiti durante lo svolgimento della prestazione lavorativa. Spesso, infatti, il lavoratore si è ritrovato a lavorare da casa senza un dispositivo "aziendale", dovendone utilizzare uno personale per lavorare ⁸². In questi casi egli deve aver cura di utilizzare il dispositivo, se possibile, a suo esclusivo uso personale o di creare un account personale nel caso in cui lo strumento di lavoro sia ad uso condiviso con i familiari, proteggendo l'accesso con credenziali conosciute soltanto da lui ed evitando qualsiasi forma di condivisione. Ulteriore norma di cautela è quella di non salvare i "documenti aziendali" nella memoria del proprio dispositivo o in altre periferiche personali laddove siano disponibili funzioni di salvataggio su server aziendali.

Per garantire il rispetto delle norme in materia di protezione dei dati occorre che il datore di lavoro impartisca ai lavoratori agili istruzioni ancor più dettagliate e rigorose rispetto a quelle che normalmente deve impartire ai dipendenti presenti in azienda.

Le direttive aziendali, oltre agli obblighi generali di riservatezza e al rispetto delle misure di sicurezza minime, devono certamente prevedere, ad esempio, anche il divieto di modificare le impostazioni pre-configurate dal datore sugli strumenti hardware e software, il divieto assoluto di condividere il dispositivo e le credenziali di accesso, il divieto di installare software o applicativi non autorizzati, il divieto di navigare in siti non attinenti al lavoro e poco sicuri, di accedere a webmail personali. Dovrà istruire il

⁸¹ M. BROLLO, *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia.*, op. cit., p. 555. L'autrice richiama i Report dell'Osservatorio Smart Working del Politecnico di Milano sui dati dello *smart working* in Europa e in Italia, in <http://www.osservatori.net/it> e i dati della Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro in <http://www.consulentidellavoro.it/sitiistituzionali/fs.>, evidenziando che il lavoro da remoto, con un balzo veloce e impensabile, da provvedimento marginale nella vita aziendale (meno di 600.000 posti) è diventato in poco tempo del tutto centrale tanto che si stimano in 6 o addirittura in 8 milioni i lavoratori da casa.

⁸² La questione è stata dibattuta anche sui media. V. ad esempio l'articolo *Per gli statali lo smart working è senza privacy*, su Domani del 24.12.2020, p. 5.

lavoratore affinché non apra allegati sospetti che, con la tecnica del c.d. *phishing*, possano sottrarre informazioni riservate dal p.c., nonché sulle modalità eventualmente consentite per l'archiviazione e per la conservazione in locale o su supporti mobili di qualsivoglia documento o file contenente dati personali.

Altro tema rivelatosi particolarmente attuale in riferimento allo *smart working* riguarda il c.d. diritto alla disconnessione. Gli strumenti da lavoro, ad esempio computer e smartphone, utilizzati dallo *smart worker* per prestare la propria attività lavorativa, infatti, permettono una reperibilità ed una connessione, non solo potenziale ma di fatto, costante e continua⁸³.

Si è posto, quindi, il tema del diritto del lavoratore ad un tempo di riposo durante il quale possa rendersi irreperibile, senza che ciò abbia delle ripercussioni sotto il profilo della retribuzione e della prosecuzione del rapporto lavorativo. La normativa dell'emergenza ha superato coattivamente il limite stabilito dall'art. 19 comma 1 della L. n. 81/2017 secondo cui: "L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ... L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro".

L'obbligo di accordo scritto con il lavoratore, infatti, è stato temporaneamente sospeso, per il periodo emergenziale correlato al diffondersi del Covid-19, dall'art. 90 comma 4 del D.L. n. 34 del 19/05/2020 recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", secondo cui: "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 87 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per i datori di lavoro pubblici, limitatamente al periodo di tempo di cui al comma 1 e comunque non oltre il 31 dicembre 2020, la modalità di lavoro agile disciplinata, dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata dai datori di lavoro privati a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti". Tale sospensione, con riferimento all'obbligo di accordo scritto

⁸³ D. GENTILINI e G. FILOSA, *La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working*, working paper n. 20 in www.bollettinoadapt.it del 05.10.2020: "Il lavoratore agile è particolarmente esposto ai rischi derivanti dall'eccesso di lavoro dall'isolamento sociale e dalla connotazione labile dei confini tra tempi lavorativi e non lavorativi. Per tale motivo il lavoratore ha il diritto alla "disconnessione" dalle strumentazioni tecniche e informatiche per prevenire i rischi connessi allo smart working".

con il lavoratore, è stata confermata anche a seguito del recente D.L. 30 luglio 2020, n. 83.

In questo contesto normativo emergenziale, dunque, il diritto alla disconnessione, se pur esistente, non era regolamentato.

È intervenuto, allora, il legislatore con la Legge 6 maggio 2021, n. 61, di conversione del D.L. 13 marzo 2021, n. 30, entrata in vigore il 13 maggio 2021, che ha aggiunto all'art. 2 il comma 1-ter, che così recita: “Ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi”.

La disposizione di legge riveste un'indiscutibile importanza, in quanto sancisce apertamente, da un lato, il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni e piattaforme tecnologiche e informatiche al fine di tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, dall'altro lato, che l'esercizio di tale diritto non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sulla retribuzione⁸⁴.

L'intervento, tuttavia, non pare risolutivo del problema lasciando prevedere, in mancanza di accordo tra le parti e in assenza di rimando alla contrattazione contrattuale collettiva, conseguenze ben immaginabili in tema di controllo dello svolgimento della prestazione lavorativa e di contestazione disciplinare per assenza dal lavoro nonché di verifica dell'adempimento della prestazione che grava sul lavoratore in un rapporto contrattuale che, per sua natura, resta pur sempre sinallagmatico.

⁸⁴ D. COZZITORTO, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione*, in www.altalex.com del 24.06.2021, secondo cui con la Legge 6 maggio 2021 n. 61, di conversione del DL 30/2021, si parla per la prima volta di “diritto alla disconnessione” per i lavoratori in *smart working*.

2.4 La salvaguardia della riservatezza e le visite di controllo (art. 6)

L'art. 6 Stat. lav. disciplina i poteri di controllo del datore di lavoro che coinvolgono la dimensione personale fisica del lavoratore e non hanno ad oggetto la prestazione lavorativa intesa in senso stretto.

La norma pone un divieto di carattere generale rispetto alle visite personali di controllo, individuando al contempo la possibilità di derogarvi solo quando le visite siano “indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti”.

Questo tipo di controllo, quindi, non può considerarsi legittimo in tutti i casi in cui il datore di lavoro abbia a disposizione altri mezzi per proteggere adeguatamente il proprio patrimonio, potendo limitarsi a vietare l'introduzione di borse nel luogo di lavoro ovvero controllare alla fine del turno di lavoro il materiale aziendale affidato al lavoratore o anche ricorrere ai metal detectors o ai rilevatori magnetici anticaccheggio in uso, ad esempio, nei grandi magazzini.

In sostanza il requisito della «*indispensabilità*» può ritenersi sussistente solo laddove ricorrano sia la condizione della segretezza, pericolosità o elevato valore economico degli strumenti di lavoro o delle materie prime, sia quella dell'impossibilità di prevenire i furti con metodi diversi dalle perquisizioni personali ⁸⁵.

Le ipotesi in cui possono essere disposte le visite personali, nonché le relative modalità, devono essere concordate dal datore di lavoro con le rappresentanze sindacali aziendali; in difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro.

La norma riguarda il potere tipico del datore di lavoro di direzione e organizzazione, essendo rivolta a verificare la correttezza del lavoratore stesso ⁸⁶.

Per individuare l'oggetto della perquisizione la giurisprudenza più recente, ormai prevalente, ha privilegiato un'interpretazione riduttiva della norma che esclude dall'indagine personale anche gli oggetti che il lavoratore abbia con sé quali, per esempio, borse o borsette ⁸⁷. L'orientamento maggioritario (v. Cass. nn. 14197/2012; 12197/1999;

⁸⁵ V. Ministero del Lavoro, parere n. 20542 dell'8 novembre 2016.

⁸⁶ P. ICHINO, *La tutela della riservatezza del prestatore di lavoro nello statuto dei lavoratori (artt. 2, 3, 4, 5, 6 e 8)*, in Riv. giur. lav. prev. soc., 1978, I, p. 826

⁸⁷ Corte d'Appello di Potenza, sez. lavoro, Sent. 02.04.2015; Contra, T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 26.06.2014 n. 1657; Cons. Stato, Sez. VI, 10.10.2002 n. 5439; Cass. 29.10.1999 n. 12197; Pretura di Milano 01.07.1988 (Paone c. Soc. Alivar); Pretura di Milano 21.08.1980; Tribunale di Milano 12.04.1979; in realtà, anche se in questi casi non si applicasse l'art. 6, tali controlli non potrebbero avvenire senza alcun limite, ma il potere dovrà comunque essere esercitato in modo da non ledere la dignità e la riservatezza del

1461/1988) ritiene che l'art. 6 St. Lav. debba applicarsi unicamente alle ispezioni corporali, atteso che la disposizione in questione, da interpretarsi letteralmente, prevede solo la "visita personale", che nell'ordinamento processuale, sia civile (art. 118 c.p.c.) sia penale (artt. 244-246 c.p.p.), è tenuta nettamente distinta dall'ispezione di cose e luoghi. In particolare, secondo le pronunce di legittimità citate (confermate, peraltro, anche dalla giurisprudenza di merito: Corte d'appello di Potenza 02.05.2015 n. 102; Tribunale di Alba 30.04.2009), solo rispetto alle perquisizioni sulla persona sussistono le prevalenti esigenze di tutela della riservatezza ed intimità del dipendente, tali da richiedere l'applicazione della procedura prevista dall'art. 6 St. Lav. Ciò significa, in altri termini, che le perquisizioni sugli accessori possono essere effettuate senza subire i vincoli procedurali ed operativi di cui all'art. 6 legge n. 300/70.

In contrapposizione a tali pronunce si pone, tuttavia, l'orientamento di parte della giurisprudenza di merito secondo cui la norma statutaria deve applicarsi anche nel caso di controlli su quegli effetti personali (quali borse, borselli, zaini) che possano considerarsi di diretta pertinenza della persona ovvero su quegli oggetti che, sulla base delle generali abitudini e mode o delle specifiche circostanze di tempo e di luogo, possano ritenersi normali accessori dell'abbigliamento (Pretura Penale di Pordenone 08.02.1997, Pretura di Milano 22.01.1987).

Questione cruciale è stata l'individuazione dei limiti alle modalità di svolgimento del controllo sulla persona in un'ottica di tutela della riservatezza e della dignità del lavoratore⁸⁸. La necessità di tutelare il riserbo e l'intimità del dipendente ha portato la giurisprudenza a ritenere non ammissibili quelle visite personali che si risolvono in una ingerenza nell'intimità anche fisica del soggetto, ovvero quando le forme di perquisizione sono tali da poter creare nel lavoratore un particolare senso di disagio e di degradazione psicologica, tanto che in tal caso il lavoratore che rifiuti la visita personale non può essere destinatario di sanzioni sul piano disciplinare⁸⁹.

lavoratore, v. A. CATAUDELLA, *Commento all'art. 8*, in U. Prosperetti (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, 1975, p. 7.

⁸⁸ I. BRESCIANI, *Le forme di controllo nello Statuto dei lavoratori: orientamenti giurisprudenziali e questioni di attualità*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, Giappichelli, 2018.

⁸⁹ Cassazione civile sez. lav., 19.11.1984 n.5902, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 11: "*Le visite personali di controllo sul lavoratore (art. 6 della legge n. 300 del 1970), anche quando siano assolutamente indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, non possono essere tali da valicare i limiti della riservatezza personale (e cioè del riserbo e dell'intimità dell'individuo), il cui superamento è consentito dagli organi pubblici, nella stretta osservanza delle garanzie previste dalla legge, in relazione ad imprescindibili esigenze di sicurezza e di attuazione dell'ordinamento giuridico positivo. In particolare,*

Ampio dibattito v'è stato anche per stabilire se la visita personale potesse consistere in una vera e propria perquisizione corporale, mediante la palpazione del soggetto, o se dovesse esaurirsi in un mero invito a esibire gli oggetti portati addosso o se ci si potesse spingere fino a chiedere al lavoratore di spogliarsi degli indumenti indossati ⁹⁰. Al riguardo, stante la necessità di salvaguardare la dignità dei lavoratori, si è ritenuta ammissibile la palpazione del soggetto solo qualora sia indispensabile per la tutela del patrimonio e il sacrificio della riservatezza del lavoratore sia proporzionale al valore dei beni aziendali da proteggere, diversamente dovrebbe essere solo consentito invitare il lavoratore a esibire le cose portate addosso ⁹¹.

La norma, peraltro, a differenza dei precedenti articoli, non individua i soggetti legittimati ad eseguire le perquisizioni personali sui lavoratori e la loro individuazione, pertanto, dovrà avvenire in sede di accordo sindacale o pubblico.

A tal proposito, posto che il potere di controllo di cui all'art. 6 si inserisce tra quelli deputati alla tutela del patrimonio, occorre chiedersi se la perquisizione personale possa essere effettuata dalle guardie giurate di cui all'art. 2 o dal personale di vigilanza di cui all'art. 3. Il fatto che le visite personali possano essere eseguite solo all'uscita dei luoghi di lavoro o dei singoli reparti comporta che queste non possano avvenire né nel luogo di lavoro né durante lo svolgimento della prestazione lavorativa, formulazione questa che richiama quella contenuta nell'art. 2 Stat. lav. che vieta la presenza delle guardie giurate all'interno dei luoghi di lavoro durante lo svolgimento dell'attività lavorativa se non in casi eccezionali.

Per contro non appare legittimo il controllo personale operato per il tramite di dipendenti di un'agenzia investigativa privata. Esso, infatti, seppure in generale diretto a scoprire o

non sono ammissibili quelle visite personali che, pur nell'adozione di determinate cautele oggettive, si risolvono in un'ingerenza nell'intimità anche fisica del soggetto, come forme di perquisizione o d'ispezione tali da poter creare nel dipendente un segno di particolare disagio, se non anche di degradazione psicologica, con la conseguenza che il rifiuto del lavoratore a sottoporsi a visite personali che superino i limiti anzidetti non legittima l'applicazione di sanzioni disciplinari nei suoi confronti. (Nella specie, ai fini della prevenzione della sottrazione di articoli di biancheria di piccole dimensioni, erano previsti controlli - in ambienti separati per uomini e donne e in presenza di un controllore dello stesso sesso - implicanti la spoliazione col mantenimento dei soli indumenti intimi)".

⁹⁰ Cass. civ. sez. lav. 19.11.1984 n.5902, cit.: "Il limite della salvaguardia della dignità e della riservatezza del lavoratore in occasione delle visite personali è violato allorché il controllo si svolga con inferenza nell'intimità fisica del lavoratore, come nel caso di perquisizioni o ispezioni anche semplicemente oculari tali da creare particolare disagio o degradazione psicologica".

⁹¹ A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995, 173; L. DE FELICE, *La tutela della persona del lavoratore (La giurisprudenza sugli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 8 dello Statuto)*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 118 ss.;

prevenire furti e sottrazioni di denaro in varie forme, senza una vera e propria verifica sullo svolgimento dell'attività lavorativa ma al solo fine della tutela del patrimonio, si riferisce ad una tipologia di controllo per sua natura occulto, atto a cogliere il lavoratore in flagranza, ed è ammesso dalla giurisprudenza purché si svolga secondo precise modalità, non equiparabili all'esecuzione di perquisizioni personali.

La genericità della lettera della norma, comunque, lascia notevole spazio alla contrattazione tra il datore di lavoro e i rappresentanti sindacali per l'individuazione in concreto dei limiti del potere nell'organizzazione ma ogni accordo sarà sempre soggetto alla verifica di legittimità da parte del giudice ⁹².

La casistica delle decisioni giurisprudenziali, seppure vi siano importanti questioni interpretative rimaste controverse, è divenuta sempre più rara a partire dalla fine degli anni '90 in quanto l'avvento delle più moderne tecnologie, tra cui *metal detector* o *scanner* che permettono di visualizzare il contenuto di borse, nonché, da ultimo la riforma che ha consentito l'uso delle videoriprese, ha certamente contribuito a una diminuzione dell'utilizzo delle visite personali quale forma di controllo del datore di lavoro sui propri dipendenti, che paiono ricordare ormai quella "cultura organizzativo manageriale modellata sull'immagine novecentesca della fabbrica fordista con le sue rigidità e i controlli verticali di luogo e orario di lavoro" ⁹³.

Questa norma dello Statuto, invero, forse più delle altre, appare strettamente connessa alle situazioni percepite come fortemente ingiuste dai lavoratori nelle fabbriche negli anni della sua emanazione allorquando le perquisizioni personali dei lavoratori erano massicce e invasive e, soprattutto, spesso venivano perpetrate con modalità non sempre rispettose della dignità e con evidenti fini discriminatori ⁹⁴.

La modernizzazione dei sistemi di produzione e di lavoro ha portato all'adozione di forme di controllo nuove da parte del datore di lavoro, caratterizzate dall'impiego dei più

⁹² Cass. civ. sez. lav. 19.11.1984 n.5902, cit.: "*L'indagine in ordine alla sussistenza del requisito della indispensabilità delle visite personali di controllo sul lavoratore (art. 6 comma 1 legge n. 300 del 1970), la mancanza del quale comporta la nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., degli accordi fra il datore di lavoro e le rappresentanze sindacali aziendali (o la commissione interna), dev'essere svolta con criteri particolarmente rigorosi ...*" ed ancora: "*Gli accordi collettivi (e gli eventuali provvedimenti dell'ispettorato del lavoro) in materia di visite personali devono rispettare, a pena di nullità, le prescrizioni legali circa la indispensabilità del controllo e le condizioni di effettuazione dello stesso (esecuzione solo all'uscita dai luoghi di lavoro; salvaguardia della dignità e riservatezza; selezione automatica), sicché in caso di violazione di tali prescrizioni il lavoratore può legittimamente rifiutare il controllo*".

⁹³ M. BROLLO, *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia.*, op. cit., p. 557.

⁹⁴ I. BRESCIANI, *Le forme di controllo nello Statuto dei lavoratori: orientamenti giurisprudenziali e questioni di attualità*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, Giappichelli, 2018.

moderni strumenti tecnologici e informatici, in uso anche alle agenzie investigative private, determinando la nascita di esigenze di tutela dei lavoratori nuove e diverse. L'evoluzione tecnologica del lavoro e dei sistemi di controllo dei lavoratori è e dev'essere accompagnata da cambiamenti socio-culturali idonei a conferire stabilità e pacifico riconoscimento ai valori fondamentali della persona orientati alla tutela della libertà, dignità e riservatezza del lavoratore.

2.5 Le indagini sul lavoratore e le banche dati (art. 8).

Il valore fondamentale della libertà di opinione, affermato dall'art. 1 Stat. lav., trova la sua applicazione pratica e la sua specifica tutela nell'art. 8. Le due norme, indirizzate sia ai datori di lavoro, i quali devono tollerare le libere manifestazioni del pensiero dei propri dipendenti, sia a tutti i lavoratori che tra di loro devono rispettare le reciproche opinioni, sono oggi pienamente attuali. I fenomeni della globalizzazione, dei decentramenti produttivi in e da Paesi stranieri e, soprattutto, dell'immigrazione fanno sì che persone con identità, storie, culture, lingue e religioni, anche molto diverse, si trovino fianco a fianco sul posto di lavoro per la maggior parte del loro tempo. Pertanto, l'esigenza di affermare nei luoghi di lavoro con forza valori preminenti quali la dignità, l'eguaglianza e la libertà è da ritenersi più che mai ancora attuale ⁹⁵.

Nel mondo moderno è consentito a chiunque, e anche ai datori di lavoro, di accedere ad un ampio flusso di informazioni concernenti gli individui, una significativa parte delle quali viene spontaneamente, ma non sempre consapevolmente, condivisa e fornita dagli stessi lavoratori attraverso gli ormai diffusissimi *social networks* o *social media*. Si è aperto, quindi, il dibattito sulla legittimità dell'utilizzo da parte del datore di lavoro delle comunicazioni rese dal prestatore di lavoro in momenti privati, ossia al di fuori dell'orario di lavoro, mediante espressioni pubbliche che, nell'attuale contesto, possono assumere diverse forme, tra cui anche semplici "post", "like", "condivisioni" dell'altrui pensiero o di notizie anche relativamente attendibili ⁹⁶.

Orbene, proprio a garanzia dei principi di tutela della libertà di opinione, l'art. 8 dello Statuto impone al datore di lavoro un divieto di indagine inderogabile e indisponibile, da

⁹⁵ L. GAETA, *La dignità del lavoratore e i "turbamenti" dell'innovazione*, in *Lav. dir.*, 1990, p. 205 ss.; L. GAETA, *Che cosa è oggi lo Statuto dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 2010, p. 53 ss.

⁹⁶ M. BIASI, *Riflessioni sull'attualità dell'art. 8 Stat. lav. al tempo dei social media*, *Il Lavoro nella giurisprudenza* 1/2021, p. 40. V. anche Cass. civ., sez. lavoro, ordinanza 12.11.2018 n. 28878, secondo cui: "E' legittimo il licenziamento per giusta causa del dipendente che pubblici sui social network (nella specie, Facebook) immagini e commenti offensivi nei confronti della società datrice, non potendo essere invocato dal dipendente un divieto ex art. 8, L. 300/70 di interferenza nella vita privata posto che l'accesso al suo profilo Facebook è volto ad accertare non le sue opinioni bensì atteggiamenti rilevanti ai fini della verifica delle sue attitudini professionali, stante la potenzialità diffusiva del materiale postato". R. ROMANI, nota a Cass. 12.11.2018 n. 28878 in www.altalex.com, secondo cui: "E' per tali ragioni che deve ritenersi disciplinarmente rilevante il comportamento tenuto dal lavoratore che, nel pubblicare sulla propria bacheca Facebook un commento denigratorio nei confronti del proprio datore di lavoro (e, quindi, diffondendolo a una platea ampia se non indeterminata di utenti) ne ha certamente leso il decoro e l'immagine. In definitiva, la gravità dell'illecito emerge proprio dalla dimensione pubblica dell'offesa insita nella modalità di diffusione (immediata e per lo più indiscriminata) di ogni messaggio postato sui social network, che la rende inevitabilmente più grave dell'offesa verbale ad un collega sul posto di lavoro proprio per la dimensione privata di quest'ultima (e, come tale, non suscettibile di ledere l'immagine aziendale)".

cui discende il diritto del lavoratore di mantenere il riserbo su alcune questioni relative alla propria sfera privata e alla protezione di quest'ultima, tanto che il dibattito dottrinale e giurisprudenziale ha da sempre interessato l'individuazione dei limiti al potere di controllo al fine di stabilire la legittimità o meno delle indagini condotte dal datore di lavoro ⁹⁷.

La norma ha finalità principalmente anti-discriminatoria, è inderogabile e vieta al datore di lavoro, sia in fase di assunzione sia nel corso del rapporto, di effettuare indagini che non siano rilevanti ai fini della valutazione della attitudine professionale del lavoratore ⁹⁸

Prima di porsi a garanzia della libertà di espressione o della riservatezza della persona del lavoratore, dunque, la norma in esame “funge da fondamentale baluardo della stessa natura contrattuale del rapporto di lavoro, la quale rischierebbe altrimenti, per effetto dell'emersione delle nuove tecnologie, unita all'affievolimento di alcuni limiti all'esercizio dei poteri datoriali, di essere rimessa seriamente in discussione, riportando il lavoratore nella condizione di penetrante soggezione all'altrui dominio che ne aveva segnato lo status in epoca proto-industriale” ⁹⁹.

Il bene protetto dalla norma, quindi, non è (e non può esserlo, in presenza di una disciplina

⁹⁷ G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *sub Art. 8*, in *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 243 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. civ., Sez. I, sentenza 19.09.2016 n. 18302 secondo cui: “*In tema di tutela della riservatezza nello svolgimento del rapporto di lavoro, sono illegittime la conservazione e la categorizzazione dei dati personali dei dipendenti, relativi alla navigazione in internet, all'utilizzo della posta elettronica ed alle utenze telefoniche da essi chiamate, acquisiti dal datore di lavoro - benché affidatario, come nella specie, di compiti di rilievo pubblicitario - attraverso impianti e sistemi di controllo la cui installazione sia avvenuta senza il positivo esperimento delle procedure di cui all'art. 4, comma 2, della l. n. 300 del 1970 (nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 151 del 2015), applicabili anche ai controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori quando comportino la possibilità di verifica a distanza dell'attività di questi ultimi, ed in assenza dell'acquisizione del consenso individuale e del rilascio delle informative previste dal d.lgs. n. 196 del 2003. Il trattamento di quei dati si traduce, altresì, nella violazione dell'art. 8 della menzionata legge, che vieta lo svolgimento di indagini sulle opinioni e sulla vita personale del lavoratore, anche se le informazioni raccolte non siano in concreto utilizzate*”. La giurisprudenza, inoltre, ha attribuito rilievo a condotte extra-lavorative se illecite, così come ha ammesso l'indagine sulla presenza di condanne o di procedimenti penali a carico del lavoratore (v. Cass., sez. un., 23 luglio 1981, n. 4736)

⁹⁸ La norma non consente discriminazioni nemmeno in sede di assunzione del lavoratore in base a criteri estranei alle attitudini professionali (Cass. 15.04.1981 n. 2271); nello stesso senso, sulla irrilevanza degli eventi della vita privata del lavoratore che non influiscono sulla valutazione della sua attitudine professionale, v. Cass. 12.06.1982 n. 3592, in *Giur. it.*, 1983, I, p. 50, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Bando di concorso dell'Enel, requisito della “buona condotta” e costituzione automatica del rapporto ex art. 2932 c.c.*

⁹⁹ M. BIASI, *Riflessioni ... cit*, p. 41. L'autore evidenzia che la norma incorpora due diversi divieti. Il primo ha ad oggetto le opinioni politiche, religiose o sindacali ed è strumentale al divieto di atti discriminatori, operando in modo identico per ogni lavoratore ed in ogni contesto aziendale. Il secondo concerne i fatti non “rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore” e assume un carattere relativo, essendo condizionato dalla tipologia di attività (e di responsabilità) affidata al singolo prestatore di lavoro.

della privacy speciale e organica) la riservatezza delle informazioni sulle opinioni del lavoratore, trattandosi spesso di informazioni che lo stesso lavoratore ha volontariamente divulgato anche fuori dal contesto aziendale. La protezione, allora, non riguarda solo la ricerca e il “trattamento” delle informazioni, ma anche e soprattutto l’utilizzo delle stesse da parte datoriale ¹⁰⁰.

I fatti oggetto dell’indagine devono avere “una connessione immediata, stretta e specifica con le mansioni dedotte e deducibili in contratto”, in modo tale da “influire sulla bonitas dell’attività solutoria a cui è o sarà tenuto il debitore”, dovendo distinguersi tra gli aspetti della vita privata connessi al corretto adempimento dell’obbligazione e quelli invece ininfluenti a questi specifici fini ¹⁰¹.

In un’ottica di salvaguardia del diritto alla riservatezza del lavoratore, è stato ritenuto ammissibile “indagare” su fatti, come il titolo di studio o la sussistenza di precedenti penali, ma solo nel caso in cui fossero effettivamente rilevanti al fine di valutare l’attitudine professionale del lavoratore, cioè la sua idoneità all’adempimento della prestazione. L’incidenza di tali informazioni, dunque, varia a seconda della natura e della qualità del singolo rapporto, della posizione delle parti, dell’oggetto delle mansioni e del grado di affidamento che queste richiedono.

Nella realtà dei fatti, gli intenti discriminatori del datore di lavoro nei confronti di un lavoratore a volte finiscono per costituire il vero movente dell’indagine per la quale sono spesso travalicati i limiti nella ricerca di informazioni estranee al rapporto, riguardanti la personalità e i fatti della vita privata, non attinenti alla prestazione ma idonei ad essere utilizzati sul piano disciplinare.

Un “punto debole” dell’art. 8 Stat. lav. è che solo ad indagine avvenuta si può sapere con certezza che tipo di informazioni sono state raccolte e, dunque, oramai apprese dal datore di lavoro; se poi quest’ultimo non le utilizzasse, il lavoratore potrebbe anche non sapere mai che il datore le possiede ed è per tale ragione che l’art. 8 viene in rilievo solo qualora il datore agisca sul piano disciplinare nei confronti del lavoratore, mosso da un intento discriminatorio ¹⁰².

¹⁰⁰ A. INGRAO, *Art. 8 legge 20 maggio 1970, n. 300*, in R. Del Punta - F. Scarpelli (a cura di), *Codice Commentato del Lavoro*, Milano, 2020, p. 1003;

¹⁰¹ A. BELLAVISTA, *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in P. Lambertucci (a cura di), *Diritto del lavoro*, in N. Irti (diretto da), *Dizionari del diritto privato*, Milano, 2010, p. 150.

¹⁰² A. CAUTADELLA, *Commento all’art. 8*, in U. Prosperetti (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 236 ss.

Una particolare applicazione della norma riguarda la fase di accesso al lavoro e lo scrutinio delle candidature, durante la quale è evidente l'interesse del *recruiter* di conoscere non solo le capacità ma anche le caratteristiche dei soggetti candidati, attraverso le indagini realizzate mediante colloqui, questionari, test attitudinali o bandi di concorso, finalizzate ad acquisire informazioni relative alle caratteristiche morali, psicologiche, comportamentali, alla sfera sessuale, alla vita intima, sentimentale e familiare o sociale degli aspiranti all'assunzione o di loro "congiunti" o parenti. È risaputo che i *social* vengono sempre più di frequente utilizzati dalle imprese, così come dalle agenzie incaricate della selezione del personale, per uno *screening* preliminare delle candidature e va detto che violerebbe certamente l'art. 8 Stat. lav. colui che decidesse di escludere dal colloquio o dalla selezione il candidato in ragione di "fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore" ¹⁰³. Non essendo tuttavia il datore di lavoro tenuto a motivare la (non) scelta del candidato, quest'ultimo non ha normalmente modo di venire a sapere quale caratteristica abbia influito sul processo di selezione e, per questo, è davvero improbabile l'ipotesi di una vertenza concernente una violazione dell'art. 8 Stat. lav. in fase pre-assuntiva.

Di sicuro interesse appare la posizione del Garante per la Protezione dei dati Personali il quale, in una sua memoria presentata in Commissione al Senato, ha precisato che: "Sia l'Atto del Governo 176, all'art. 17, sia l'Atto del Governo 177, in materia di servizi per il lavoro, agli artt. 13 ss., attuano i criteri di delega volti da un lato alla telematizzazione degli adempimenti amministrativi funzionali alla gestione del rapporto di lavoro e, dall'altro, all'informatizzazione delle politiche del lavoro. Di questi due indirizzi sono espressione, in particolare, i fascicoli elettronici dell'azienda e del lavoratore, istituiti rispettivamente dagli artt. 17 dell'AG 176 e 14 dell'AG 177, che consentiranno indubbiamente una migliore gestione delle politiche attive per il lavoro semplificando, altresì, diversi adempimenti amministrativi. Tuttavia, i dati contenuti in questi fascicoli e nei sistemi informativi che li alimentano devono essere adeguatamente protetti, al fine di scongiurare accessi abusivi lesivi tanto della riservatezza del lavoratore, quanto dell'interesse pubblico alla corretta gestione delle politiche del lavoro" ¹⁰⁴.

¹⁰³ M. FORLIVESI, *Il controllo della vita del lavoratore attraverso i social network*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, p. 40-42.

¹⁰⁴ Cfr https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/002/904/Memorie_Garante_protezione_dati_personali.pdf. Il Garante nel medesimo documento evidenzia anche che: "*Una più puntuale disciplina meriterebbe poi il sistema*

Dal canto suo, quindi, il Garante ha ben compreso la delicatezza e la portata innovativa dell'istituzionalizzazione di banche dati costituite da fascicoli alimentati da sistemi informativi, tenuti dai datori di lavoro e riguardati ciascun lavoratore.

In effetti nel contesto della gestione del personale è di prassi ormai l'utilizzo, meglio noto come *people o HR analytics*, dei c.d. *big data* acquisiti dagli strumenti tecnologici utilizzati durante l'attività lavorativa, dai *social network* per le informazioni riguardanti la vita privata e sociale, o ancora dalle risposte fornite nelle fasi di selezione tramite simulazioni e test attitudinali svolti online. Lo scopo è quello di ottimizzare le decisioni aziendali nel settore delle risorse umane grazie al trattamento di dati oggettivi relativi ai lavoratori e aspiranti tali, esaminandoli con modelli statistici ed algoritmi, per individuare ad esempio il candidato migliore o il dipendente più o meno produttivo ¹⁰⁵.

Si tratta di indagini ad elevato grado di pervasività perché coinvolgono una grande quantità di dati, anche sensibili e ad alto rischio per l'eventualità che, a causa di inesattezze o falsità, i dati vadano a costruire un quadro reputazionale erroneo del lavoratore, idoneo a generare discriminazioni e a provocare danni d'immagine potenzialmente irreparabili.

Per queste ragioni un'indagine di *people o HR analytics* potrebbe rientrare nella disciplina dell'art. 8 dello Statuto, il quale è strumento di tutela diretto del lavoratore contro intrusioni nella sua vita privata o pubblica e intende prevenire un uso discriminatorio di alcune informazioni limitandone la possibilità di raccolta. Non si tratta di limitazioni solo sulle notizie riservate, ma anche su notizie pubblicamente disponibili che non si collocano in una sfera strettamente privata e che, però, sono costitutive della proiezione pubblica della persona.

La limitazione imposta dalla norma giuslavoristica comporta difficoltà interpretative ed applicative quando ci si sposta sul piano dell'informatica, poiché l'attinenza dei dati analizzati rispetto all'attitudine professionale del lavoratore, si fonda su correlazioni elaborate con modalità tecnico statistiche e non su un rapporto di causa ed effetto. Il funzionamento degli algoritmi utilizzati, infatti, non è facilmente decifrabile poiché viene analizzata un'ingente quantità di dati e le correlazioni generate non corrispondono ad un

informativo della formazione professionale, istituito dall'art. 15, gestito dell'Anpal per essere messo a disposizione delle regioni e comprensivo dell'albo nazionale degli enti di formazione e dei dati individuali relativi alle attività formative avviate e ai soggetti coinvolti".

¹⁰⁵ S. CORSI, "People analytics" e tutela dei lavoratori: il provvedimento del Garante sulla profilazione reputazionale, 28.02.2018, in www.cyberlaws.it.

insieme di soggetti individuabili e stabili, ma prendono in esame categorie sempre variabili. Dunque risulta molto arduo rilevare se il modello utilizzato abbia comportato, e in che modo, discriminazioni nei confronti dell'interessato ¹⁰⁶.

Si comprende, quindi, quanto sia importante definire il significato e la portata del divieto di indagine per tentare di stabilire i limiti all'odierna capacità di conoscenza del datore di lavoro, accresciuta dall'utilizzo di sistemi tecnologici di profilazione, con la consapevolezza della difficoltà di rintracciare un esatto confine tra le informazioni che rientrano nella sfera di libertà individuale e quelle che possono essere importanti per valutare l'assunzione o il mantenimento nella propria organizzazione di un lavoratore ¹⁰⁷. Nel quadro risultante dalla modifica dello Statuto dei Lavoratori, l'art. 4 riformato prevede che gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa, anche se consentono un controllo a distanza, possono essere impiegati senza le limitazioni previste dal comma 1. Ai sensi del comma 3, le informazioni così raccolte sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che il lavoratore sia stato informato sulle modalità d'uso di tali strumenti e sui controlli effettuabili dal datore.

Ed allora il solo limite al potere di controllo per mezzo delle tecnologie informatiche potrebbe essere rappresentato dall'art. 8 dello Statuto. Ecco, quindi, che a fronte della "liberalizzazione" dell'utilizzo delle tecnologie informatiche, che di fatto consente con maggiore facilità il reperimento di informazioni anche di natura personale, resta il correttivo dato dal divieto di indagini che non siano funzionali alla valutazione dell'attitudine professionale, ponendo un limite all'accesso alle numerose informazioni contenute nelle molteplici banche dati *on line* o alla visualizzazione dei profili di *social networks*, normalmente intrisi di contenuti estranei alla prestazione lavorativa. Questi

¹⁰⁶ S. CORSI, "People analytics" ..., op. cit.: "Per la prima volta, il 24 novembre 2016, il Garante della privacy italiano ha emanato un provvedimento avente ad oggetto un sistema tecnologico finalizzato a fornire, a partire dall'analisi dei dati, un servizio di *rating* su persone fisiche e giuridiche consultabile da parte di terzi. L'analisi di dati della piattaforma, denominata Mevaluate, non si sarebbe limitata a raccogliere dati sul piano professionale, ma avrebbe costruito un quadro reputazionale completo per ciascun utente, relativamente al profilo penale, fiscale e civile, corredato da elementi di conoscenza «rilevanti anche sotto il profilo etico», utili per la selezione e il controllo delle controparti negoziali tra «appaltatori e subappaltatori, [...] aspiranti dipendenti, dipendenti in forza». La banca dati sarebbe stata costituita tramite il caricamento di documenti tra cui ad esempio il certificato del casellario giudiziario, diplomi e titoli di studio o di formazione, elementi che testimonino «fatti e circostanze legate ... alla sfera morale dei soggetti», acquisiti tramite articoli di testate, interviste e registrazioni tv.

Il Garante ha dichiarato illecito e contrario a numerose disposizioni del Codice della privacy, il trattamento dati operato da Mevaluate ed è intuibile inoltre come questa piattaforma, potrebbe anche influenzare l'andamento del flusso di mercato".

¹⁰⁷ I. BRESCIANI, *Le forme di controllo nello Statuto dei lavoratori* ..., op. cit.

accessi, se finalizzati alla consapevole ricerca di informazioni sul lavoratore, rientrano tra le indagini che devono essere ritenute illegittime ai sensi dell'art. 8 Stat. lav., in quanto rivolte a una pluralità di comportamenti indeterminati, tutti riassumibili nella medesima nozione di conoscenza e di trattamento di dati personali attinenti alla sfera privata del lavoratore.

CAPITOLO TERZO
LA TUTELA DELLA RISERVATEZZA
SULLO STATO DI SALUTE DEI LAVORATORI

**3.1 Il trattamento dei dati sanitari del lavoratore
nella gestione del rapporto di lavoro**

L'art. 2087 c.c. ha stabilito un principio generale di tutela secondo cui il datore di lavoro deve adottare le misure che, per la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori.

Con la riforma del 1970 il legislatore ha posto un'attenzione specifica anche alla tutela dei dati personali relativi alla salute del lavoratore.

L'articolo 5 della legge n. 300 del 1970, infatti, al primo comma stabilisce che: "Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente".

Nei due commi successivi, poi, l'articolo dispone che: "Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda.

Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico".

Ne deriva che non è permesso al datore di lavoro di verificare lo stato di salute denunciato dai prestatori di lavoro attraverso un proprio medico di fiducia e la relativa violazione è sanzionata penalmente dall'art. 38 dello Statuto dei lavoratori.

Un caso particolare è quello previsto dalla legge 12.03.1999 n. 68 sul Collocamento Obbligatorio delle persone con disabilità che, all'art. 10 comma 3, prevede che in caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, la persona con disabilità può chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute, così come il datore di lavoro può chiedere che vengano accertate le condizioni di salute della persona con disabilità per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere impiegata presso l'azienda.

Con l'approvazione dell'art. 2 del D.L. 30.12.1979 n. 663, convertito con L. 29.02.1980

n. 33, che disciplina il contenuto della certificazione medica, è stato previsto che il certificato da mandare all'Inps contenga sia la diagnosi sia la prognosi resa dal medico curante e che, invece, l'attestazione da inviare al datore di lavoro contenga la sola prognosi.

Negli anni '90, poi, con l'approvazione del D. Lgs. 19.09.1994 n. 626, successivamente trasfuso nel c.d. Testo Unico Sicurezza Lavoro approvato con il D. Lgs. 09.04.2008 n. 81 (recante «Attuazione dell'articolo 1 della legge 03.08.2007 n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro»), è stata introdotta la sorveglianza sanitaria sui lavoratori effettuata dal medico competente.

Questi ha il compito di eseguire accertamenti sanitari periodici sui lavoratori, a partire dalla visita medica preventiva in fase preassuntiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica, fino alle visite mediche periodiche per controllare lo stato di salute dei lavoratori in corso di rapporto. V'è poi una previsione particolare che dispone la visita medica prima della ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, per verificare l'idoneità alla mansione¹⁰⁸.

Il medico competente ha il compito di stabilire, anche su richiesta del lavoratore, la periodicità delle visite mediche o la necessità di sottoporre i lavoratori a ulteriori indagini diagnostiche “in funzione della valutazione del rischio” e delle “condizioni di salute” dei lavoratori sottoposti a sorveglianza (art. 41 commi 2 e 4 del D. Lgs. 81/2008). Il medico “programma e effettua la sorveglianza sanitaria” e “istituisce e aggiorna e custodisce sotto la propria responsabilità una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore” (art. 25 comma 1 lettera c), con la “salvaguardia del segreto professionale”, conservandola presso un luogo di custodia concordato con il datore di lavoro.

La maggior parte delle attività di gestione degli aspetti sanitari del rapporto di lavoro, svolte dal datore di lavoro e dal medico competente comportano il trattamento di dati

¹⁰⁸ Un interessante richiamo alle distinte competenze del medico competente e del datore di lavoro è rinvenibile nella recente Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero della salute del 04.09.2020 n. 13, recante “Indicazioni operative relative alle attività del medico competente nel contesto delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Sars-cov2 negli ambienti di lavoro e nella collettività”. La Circolare fornisce indicazioni operative in merito alle modalità di espletamento delle visite e del giudizio medico-legale e dispone che ai lavoratori e alle lavoratrici deve essere assicurata la possibilità di richiedere al datore di lavoro l'attivazione di adeguate misure di sorveglianza sanitaria, in ragione dell'esposizione al rischio da SARS-Co V-2, in presenza di patologie con scarso compenso clinico come malattie cardiovascolari, respiratorie e metaboliche, con documentazione medica attestante la relativa patologia.

personali dei dipendenti, regolato in via primaria dagli artt. 6 par. 1 lett. c), 9 par. 2 lett. b) e 88 del Regolamento UE 679/2016 (GDPR) riguardante “norme più specifiche ... nell’ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per finalità di ... salute e sicurezza sul lavoro”. Il trattamento dei dati da parte del datore di lavoro può essere effettuato attraverso il personale che opera sotto la sua diretta autorità, che deve essere “*autorizzato*” e debitamente “*istruito*” in merito all’accesso ai dati (artt. 4 par. 10, 29, 32 par. 4 Regolamento; v. art. 2-*quaterdecies* del Codice della privacy).

Tutto il sistema normativo che regola la materia ha la finalità di contemperare, da un lato, l’interesse del lavoratore ad operare in condizioni fisiche idonee allo svolgimento della mansione che gli è attribuita e, dall’altro, l’interesse del lavoratore medesimo a che le informazioni raccolte nell’ambito della sorveglianza sanitaria siano trattate nel rispetto del suo diritto alla riservatezza ed in modo tale da non creare situazioni di discriminazione all’interno dell’azienda in relazione al suo stato di salute ¹⁰⁹.

Il divieto di indagini datoriali sulla salute del lavoratore, quindi, trova il suo naturale limite nella disciplina sull’adempimento dell’obbligo di sorveglianza sanitaria imposto al datore di lavoro dalla legislazione in materia e dispone regole a tutela della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro per le quali il datore di lavoro, nei casi tassativamente previsti dalla legge, è obbligato a sottoporre i lavoratori a visite mediche per constatare, prima della loro ammissione al lavoro, l’assenza di controindicazioni alla prestazione alla quale essi sono destinati, ai fini della valutazione della loro idoneità alla mansione specifica, nonché, nella fase successiva all’ammissione al lavoro, per constatare se il loro stato di salute si mantenga compatibile e, quindi, idoneo allo svolgimento della mansione stessa ¹¹⁰. Ed anche in occasione del recesso datoriale per inidoneità fisica o psichica sopravvenuta del lavoratore si è posta la questione se la richiesta di controlli da parte del datore di lavoro costituisca una mera facoltà o piuttosto un onere. Ciò può comportare rilevanti conseguenze sulla legittimità stessa del licenziamento intimato per inidoneità sopravvenuta in mancanza di accertamento medico preventivo o in base ad accertamento medico avvenuto secondo modalità differenti rispetto a quelle prescritte dalla disposizione statutaria.

¹⁰⁹ B. PANIERI, *Privacy e sicurezza sul lavoro: implicazioni della legge sulla riservatezza nei riguardi dell’applicazione del decreto legislativo n. 626/94*, <https://www.privacy.it/archivio/panieri01.html>, 01.03.1997.

¹¹⁰ F. BACCHINI, *Gli accertamenti sull’idoneità fisica del lavoratore per la mansione*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 3/2003, p. 151.

La recente giurisprudenza, traendo spunto dal dato letterale ricavabile dall'art. 5 comma 3 dello Statuto dei lavoratori ("il datore di lavoro ha facoltà di..."), è orientata nel senso di ritenere il controllo attraverso le strutture pubbliche una facoltà e non un obbligo del datore di lavoro. La Suprema Corte afferma in tal senso che il licenziamento del lavoratore, divenuto permanentemente inidoneo per condizioni fisiche o psichiche alla prestazione dovuta, non presuppone che l'accertamento dell'inidoneità provenga da un organo "competente" nel senso di cui al comma 3 dell'art. 5 legge 20.05.1970 n. 300, nel quale si prevede non un obbligo ma una mera facoltà del datore di far controllare, da enti pubblici o istituti specializzati di diritto pubblico, l'idoneità del lavoratore. Ne consegue che anche un giudizio di inidoneità non formulato da uno dei detti enti o istituti ben può costituire motivo di recesso, salva in ogni caso la necessaria verifica giudiziale circa la fondatezza di tale motivo, che il giudice di merito, nell'esercizio del potere discrezionale a lui attribuito, può effettuare anche avvalendosi dell'opera di un consulente tecnico d'ufficio ¹¹¹.

In questo contesto normativo è quanto mai opportuno individuare in concreto quali informazioni sulle condizioni di salute del lavoratore possano essere raccolte e trattate, soprattutto perché tali informazioni possono condurre, qualora la malattia contratta dal lavoratore diminuisca le sue capacità professionali o comporti un minor rendimento nello svolgimento delle prestazioni che contrattualmente è obbligato ad assolvere, ad un consensuale mutamento di mansioni, anche *in peius*, in deroga all'art. 2103 c.c., laddove il datore si trovasse nell'impossibilità di utilizzare altrimenti il lavoratore.

Sotto il profilo della privacy, v'è da sottolineare che, in occasione delle visite, il medico competente non deve raccogliere il consenso del lavoratore sul trattamento dei suoi dati personali.

Appare opportuno, tuttavia, che egli informi il lavoratore su cosa viene trasmesso all'azienda, sulla modalità di conservazione dei documenti e degli esami e sul fatto che questi ultimi non sono accessibili in azienda, sul luogo e sulla modalità di conservazione delle cartelle sanitarie e di rischio, che possono essere tenute presso il medico o presso l'azienda con salvaguardia del segreto professionale, sul fatto che alla cessazione del rapporto di lavoro vige l'obbligo di consegnare al lavoratore una copia e di conservare l'originale per almeno dieci anni presso l'azienda.

¹¹¹ Cass. civ. 06.06.1998 n. 5600, in Giust. civ. mass., 1998, p. 1235.

Fino all'entrata in vigore del Regolamento UE 679/2016 (GDPR), il trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro veniva autorizzato periodicamente dal Garante della Privacy con provvedimenti di carattere generale ¹¹². Pertanto, l'acquisizione da parte del datore di lavoro delle informazioni sullo stato di salute del lavoratore rilevanti ai fini dell'esatto svolgimento della prestazione lavorativa era subordinata, ex art. 22 L. 31.12.1996 n. 675, al consenso scritto dell'interessato e all'Autorizzazione del Garante. Questi, pertanto, è intervenuto in un primo momento con le Deliberazioni n. 53 del 23.11.2006 e n. 23 del 14.06.2007, contenenti rispettivamente le Linee Guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati e pubblici. Queste Linee guida, però, non hanno risolto tutte le questioni. Infatti è rimasta costante nel tempo la tensione tra gli obblighi incombenti sul datore di lavoro in materia di sorveglianza sanitaria e la necessità di protezione dei dati personali dei lavoratori in relazione alla particolare esigenza di assicurare che l'accesso ai loro dati sanitari sia consentito unicamente al medico competente e a persone o enti appositamente autorizzati. In seguito il Garante ha emanato l'Autorizzazione di carattere generale n. 1/2014 del 11.12.2014, ammettendo esplicitamente il trattamento da parte del datore di lavoro di quei dati che si riferiscono a malattie professionali, invalidità, infermità, maternità e puerperio, ad infortuni, ad esposizioni a fattori a rischio, all'idoneità psico fisica a svolgere certe mansioni o all'appartenenza a categorie protette. L'acquisizione di questi dati, però, restava sempre subordinata alla prestazione del consenso da parte dell'interessato. Anche per gli accertamenti compiuti dagli esercenti le professioni sanitarie o dagli organismi sanitari pubblici, si richiedeva, perché fossero legittimamente posti in essere, ex art. 23 legge n. 675/1996, che ricorresse il requisito del consenso del titolare dei dati, non essendo in questo caso coinvolti né il diritto all'incolumità fisica, né il diritto alla salute di soggetti diversi da quello interessato.

L'art. 23 della L. 31.12.1996 n. 675 sulla "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", infatti, aveva stabilito che i dati inerenti alla salute potevano essere trattati dagli esercenti le professioni sanitarie e dalle strutture sanitarie pubbliche, anche senza l'autorizzazione del Garante, in deroga alla regola generale

¹¹² Garante per la Protezione dei Dati Personali, Autorizzazioni al trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro; Autorizzazione n. 1/2014 del 11.12.2014 e Autorizzazione n. 1/2016 del 15.12.2016.

prevista per il trattamento dei dati sensibili, limitatamente ai dati e alle operazioni indispensabili per il perseguimento delle finalità di tutela dell'incolumità fisica e della salute del soggetto interessato.

Con l'entrata in vigore dell'art. 21 del D. Lgs. n. 101/2018, è stato demandato al Garante il compito di individuare, con proprio provvedimento di carattere generale, le prescrizioni contenute nelle autorizzazioni generali già adottate, relative alle situazioni di trattamento di cui agli articoli 6 par. 1 lett. c) ed e), 9 par. 2 lett. b) e 4, nonché al Capo IX del Regolamento. Si tratta, in particolare, delle disposizioni riferite a trattamenti di dati necessari per l'adempimento di obblighi di legge cui è soggetto il titolare, a trattamenti necessari per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o per l'esercizio di un pubblico potere di cui è investito il titolare, a trattamenti di dati sensibili in materia di diritto del lavoro e alla sicurezza e protezione sociale, specie in relazione alle disposizioni che attribuiscono agli Stati la facoltà di introdurre norme più stringenti in materia di trattamento di dati genetici, biometrici e relativi alla salute, nonché alle disposizioni relative a specifiche situazioni di trattamento.

In forza di tale delega normativa il Garante ha emanato il Provvedimento generale n. 497 del 13.12.2018 con il quale ha formalizzato le prescrizioni già contenute nelle Autorizzazioni generali nn. 1, 3, 6, 8 e 9 del 2016 ritenute compatibili con le nuove disposizioni di legge, europee e di diritto interno.

Il requisito della necessità del trattamento dei dati sensibili, previsto dall'art. 9.2 del Regolamento UE 679/2016, riguarda i dati necessari a:

- adempiere o esigere l'adempimento degli obblighi di legge e contrattuali al fine dell'instaurazione, gestione ed estinzione del rapporto di lavoro, nonché del riconoscimento di agevolazioni o di erogazione di contributi, dell'applicazione delle norme in materia di assistenza e previdenza, di igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro, in materia fiscale e sindacale;
- tenere la contabilità, corrispondere stipendi, assegni, premi, altri emolumenti, liberalità o benefici accessori;
- perseguire finalità di salvaguardia della vita o dell'incolumità del lavoratore o di un terzo;
- far valere o difendere un diritto, anche da parte di un terzo, in sede giudiziaria, amministrativa e nelle procedure di arbitrato e di conciliazione;

- adempiere ad obblighi derivanti da contratti di assicurazione finalizzati alla copertura dei rischi connessi alla responsabilità dei datori in materia di salute e sicurezza dei lavoratori o per i danni cagionati a terzi nell'esercizio dell'attività lavorativa o professionale;
- garantire le pari opportunità nel lavoro;
- perseguire scopi determinati e legittimi individuati dagli statuti delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro o dai contratti collettivi in materia di assistenza sindacale ai datori di lavoro.

In questi casi, il datore è legittimato a trattare i dati particolari dei lavoratori, compresi quelli relativi allo stato di salute.

Come da tradizione risalente alla precedente legislazione, i trattamenti in questione sono articolati in due tipologie in base al momento nel quale vengono effettuati e riguardano la fase preliminare all'assunzione e quella successiva.

Nella fase preliminare alle assunzioni i dati idonei a rivelare lo stato di salute e l'origine etnica dei candidati alla stipula del contratto di lavoro possono essere trattati da agenzie per il lavoro o che svolgono attività di intermediazione, ricerca e selezione, ricollocazione professionale solo se la raccolta sia giustificata da scopi determinati e legittimi e sia necessaria per l'instaurazione del rapporto di lavoro. I dati contenuti nei questionari inviati anche per via telematica sulla base di modelli predefiniti ovvero forniti dagli interessati mediante l'invio dei curricula devono riguardare informazioni strettamente pertinenti e limitate a quanto necessario alla finalità di instaurazione del rapporto di lavoro, anche tenuto conto delle particolari mansioni e/o delle specificità dei profili professionali richiesti. I datori o i soggetti che gestiscono le selezioni non devono utilizzare dati presenti nei curricula che non siano pertinenti rispetto alla finalità perseguita. È vietato in ogni caso il trattamento di dati genetici per stabilire l'idoneità professionale di un candidato all'instaurazione di un rapporto di lavoro.

Nel corso del rapporto di lavoro i dati che rivelano convinzioni religiose o filosofiche ovvero l'adesione ad organizzazioni a carattere religioso o filosofico possono essere trattati dai datori di lavoro esclusivamente in caso di fruizione di permessi in occasione di festività religiose o per le modalità di erogazione dei servizi di mensa o per l'esercizio dell'obiezione di coscienza. I dati che rivelano opinioni politiche (nonché l'esercizio di funzioni pubbliche e incarichi politici) e/o appartenenza sindacale possono essere trattati

dai datori di lavoro esclusivamente per la fruizione di permessi o di periodi di aspettativa riconosciuti dalla legge o dai contratti collettivi (compreso il trattamento dei dati inerenti alle trattenute in favore delle associazioni sindacali). I dati dei lavoratori impegnati nelle operazioni elettorali come rappresentanti di lista, da utilizzare da parte dei datori per il riconoscimento dei benefici di legge, non devono includere informazioni che rivelino le opinioni politiche (ad esempio, utilizzare la certificazione fornita dal presidente di seggio e non il documento di designazione del rappresentante di lista). È vietato in ogni caso il trattamento di dati genetici per stabilire l'idoneità professionale di un lavoratore ¹¹³.

A seguito della nuova formulazione dell'art. 75 del Codice della Privacy (D. Lgs. 196/2003), così come modificata dal D. Lgs 10 agosto 2018 n. 101 (GDPR), non occorre più il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati per finalità di diagnosi e cura. L'art. 75, difatti, nella sua nuova formulazione sancisce che il trattamento dei dati personali effettuato per finalità di tutela della salute e dell'incolumità fisica dell'interessato o di terzi o della collettività deve essere effettuato ai sensi dell'articolo 9 par. 2 lett. h) ed i), e 3 del Regolamento comunitario, dell'articolo 2-septies del Codice della Privacy, nonché nel rispetto delle specifiche disposizioni di settore.

L'art. 9 par. 2 lett. h) del GDPR riguarda il caso in cui il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, o di valutazione della capacità lavorativa del dipendente.

Con provvedimento 07.03.2019 n. 55 il Garante della Privacy ha chiarito che i trattamenti per "finalità di cura", sulla base dell'art. 9 par. 2 lett. h) e par. 3 del GDPR, sono propriamente quelli effettuati da (o sotto la responsabilità di) un professionista sanitario soggetto al segreto professionale o da altra persona anch'essa soggetta all'obbligo di segretezza. Ecco perché, come detto, il professionista sanitario non deve più richiedere il consenso del paziente per i trattamenti necessari alla prestazione medica richiesta dall'interessato, indipendentemente dalla circostanza che operi in qualità di dipendente del datore di lavoro, di libero professionista ovvero all'interno di una struttura sanitaria pubblica o privata ¹¹⁴.

Il Ministero del Lavoro, con interpello n. 4 del 28.05.2019, ha precisato che: se, da un lato è possibile, perché espressamente previsto dalla legge, memorizzare la cartella

¹¹³ P. MARINI, *Trattamenti di dati sensibili nei rapporti di lavoro*, in www.altalex.it del 06.09.2019.

¹¹⁴ M. IASELLI, *Trattamento dei dati personali in ambito sanitario: i chiarimenti del Garante*, www.altalex.com del 28.03.2019.

sanitaria in un *database* aziendale, dall'altro e tuttavia, è sempre e comunque necessario assicurare l'accessibilità alla cartella solamente al medico competente, sul quale incombe un apposito obbligo di segretezza, e garantire che né il datore di lavoro né qualsiasi altro amministratore di sistema possano in alcun modo venire a conoscenza dei dati in essa contenuti^{115 116}.

Alla cartella il datore di lavoro non può accedere, dovendo soltanto concorrere ad assicurarne un'efficace custodia nei locali aziendali, anche in vista di possibili accertamenti ispettivi da parte dei soggetti istituzionalmente competenti ma “*con salvaguardia del segreto professionale*”.

Il datore di lavoro, sebbene sia tenuto, su parere del medico competente (o qualora il medico lo informi di anomalie imputabili all'esposizione a rischio), ad adottare le misure preventive e protettive per i lavoratori interessati, non può conoscere le eventuali patologie accertate, ma solo la valutazione finale circa l'idoneità del dipendente (dal punto di vista sanitario) allo svolgimento di date mansioni.

Vi sono però casi particolari in cui il datore di lavoro deve o può far sottoporre il prestatore a specifici accertamenti. L'art. 125 comma 1 del D.P.R. 9.10.1990 n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) impone al datore di accertare, tramite strutture sanitarie pubbliche, l'assenza di tossicodipendenza prima dell'assunzione in servizio di un lavoratore adibito a mansioni rischiose per la sicurezza e la salute di terzi.

In questi casi resta comunque l'obbligo datoriale di rispettare i limiti imposti dalle norme in materia di protezione dei dati personali sensibili ed anzi, il livello di riservatezza di questi dati è tale da evitare che il datore di lavoro venga a conoscenza del contenuto degli accertamenti stessi, dovendo limitarsi a prenderne atto.

L'obbligo generico di riservatezza diviene garanzia assoluta di anonimato per i lavoratori affetti da HIV. L'art. 6 della legge 05.06.1990 n. 135, infatti, vieta “ai datori di lavoro, pubblici e privati, lo svolgimento di indagini volte ad accertare nei dipendenti o in persone prese in considerazione per l'instaurazione di un rapporto di lavoro l'esistenza di uno

¹¹⁵ L. MONTEMEZZO, *La sorveglianza sanitaria dei lavoratori: fra tutela della salute e protezione della privacy*, <https://www.4clegal.com/hot-topic/sorveglianza-sanitaria-lavoratori-fra-tutela-salute-protezione-privacy> 23.10.2019.

¹¹⁶ Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, *Interpello n. 4 del 31.05.2019*, <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/interpelli/Documents/Interpello-n-4-2019-D-lgs-81-08.pdf>

stato di sieropositività”.

Riassumendo, la normativa di tutela della riservatezza delle informazioni sullo stato di salute dei lavoratori, attualmente vigente, prevede che:

1. il datore di lavoro possa essere informato unicamente circa il giudizio di idoneità, inidoneità o idoneità con prescrizioni o limitazioni alla mansione specifica ricoperta dal lavoratore, ma non possa conoscere la diagnosi svolta dal medico. Il giudizio di idoneità, secondo il modello previsto dalla legge, deve comprendere, quindi e unicamente:

- le generalità del lavoratore;
- i fattori di rischio lavorativi a cui lo stesso è esposto;
- il giudizio di idoneità, inidoneità o idoneità con prescrizioni o limitazioni.

2. il medico competente “... *istituisce, aggiorna e custodisce, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria. Tale cartella è conservata con salvaguardia del segreto professionale e, salvo il tempo strettamente necessario per l’esecuzione della sorveglianza sanitaria e la trascrizione dei relativi risultati, presso il luogo di custodia concordato al momento della nomina del medico competente*” (art. 25 co. 1 lett. c) D. Lgs. 81/2008);

3. tutta la documentazione prevista dal D. Lgs. 81/2008 “... *sia su supporto cartaceo che informatico, deve essere custodita nel rispetto del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (come modificato dal D. Lgs. 101/2018), in materia di protezione dei dati personali*” (art. 53 co. 4 D. Lgs. 81/2008).

Nonostante i diversi interventi normativi e chiarificatori del legislatore, del Ministero del Lavoro e del Garante della Privacy, continuano a porsi questioni riguardanti l’accertamento dei dati sanitari dei lavoratori e il trattamento dei relativi dati. Anche la giurisprudenza più recente ha avuto modo di confermare che, se da un lato il datore di lavoro può far controllare l’idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto, dall’altro, al contrario, non può agire in autotutela privata, facendo esaminare le certificazioni mediche del dipendente da un sanitario di fiducia, pena la violazione dell’art. 5 Stat. lav. mentre, una volta instauratosi il giudizio, può sollecitare il giudice al controllo medico-legale.

Nell’evoluzione giurisprudenziale era stato stabilito che il comportamento del datore che fa esaminare le certificazioni mediche del dipendente da un sanitario di fiducia costituiva

violazione anche delle norme del D. Lgs. n. 196/2003 (in particolare, degli artt. 4, 11, 23, 25, 26). Le informazioni contenute nelle certificazioni mediche del lavoratore, infatti, costituivano (e costituiscono ancora) dati sensibili, cosicché il datore, trasmettendo tali informazioni al sanitario di fiducia, finiva per trattare i dati in modo illecito, senza alcun consenso al trattamento da parte del lavoratore, violando le norme sul divieto di comunicazione e diffusione dei dati e le garanzie per il trattamento di quelli sensibili ¹¹⁷. Il medesimo principio è stato confermato di recente dalla S.C. per la quale il datore di lavoro non può imporre accertamenti sanitari ai propri dipendenti se non nei limiti di cui all'art. 5 della L. 300/1970. Anzi la Corte ha ritenuto vietata perfino l'indagine processuale stabilendo che non è proponibile l'accertamento tecnico preventivo dal datore di lavoro al fine di valutare lo stato di salute del dipendente né possono trarsi argomenti di prova dal rifiuto del dipendente di sottoporvisi ¹¹⁸.

Resta, comunque, sempre possibile l'indagine datoriale svolta al di fuori degli accertamenti strettamente sanitari sullo stato di salute dei lavoratori. Al riguardo la S.C. ha confermato anche di recente l'assunto secondo cui è legittimo il licenziamento per giusta causa a seguito di un controllo datoriale che abbia accertato un comportamento extralavorativo illecito del lavoratore. Infatti, il divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente non preclude al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza ¹¹⁹.

¹¹⁷ Trib. La Spezia Sentenza 07.04.2011, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 8, 01.08.2011, p. 849 con nota di F. COLLIA e F. ROTONDI.

¹¹⁸ Cass. civ., sez. lavoro, sentenza 29.07.2020 n. 16251.

¹¹⁹ Cass. civ., sez. lavoro, ordinanza 17/06/2020 n. 11697.

3.2 La rinuncia alla riservatezza delle informazioni sullo stato di salute e il consenso del lavoratore al trattamento dei propri dati

In linea generale, il lavoratore non è tenuto a fare rivelazioni al datore di lavoro sul suo stato di salute o sulla propria condizione di invalidità.

V'è da sottolineare tuttavia che, secondo l'art. 20 del D. Lgs. 09 aprile 2008 n. 81 (Testo Unico sulla Sicurezza del Lavoro), il lavoratore è tenuto a collaborare alla tutela della salute e sicurezza nel luogo di lavoro. Le informazioni sul proprio stato di salute o condizione di invalidità e/o handicap, infatti, possono essere importanti per il medico competente che, in base all'art. 41 del TUSL, deve formulare il giudizio di idoneità alla mansione specifica.

È il caso in cui, ad esempio, il datore di lavoro possa includere nella quota di riserva quei lavoratori che erano già invalidi prima della costituzione del rapporto di lavoro, pur se assunti al di fuori delle procedure del collocamento obbligatorio, o i lavoratori che divengono invalidi dopo che il rapporto di lavoro si è instaurato.

Per tutelare la riservatezza del lavoratore in tali ipotesi viene consegnata al datore di lavoro una copia del verbale di invalidità senza diagnosi.

Vi sono, però, situazioni nelle quali i datori di lavoro pubblici e privati devono conoscere la diagnosi affinché il lavoratore possa godere di alcune particolari agevolazioni previste dalla legge o dai contratti di lavoro sul trattamento di malattia, sull'esenzione dalle visite fiscali e sul periodo di comporto. Tra le fattispecie più ricorrenti va segnalata la denuncia all'Istituto assicuratore (Inail) avente ad oggetto infortuni e malattie professionali occorsi ai lavoratori; essa, infatti, per espressa previsione normativa, deve essere corredata da specifica certificazione medica (artt. 13 e 53 D.P.R. 1124/1965). Allo stesso modo, il datore di lavoro può venire a conoscenza dello stato di tossicodipendenza del dipendente, ove questi richieda di accedere a programmi riabilitativi o terapeutici con conservazione del posto di lavoro (senza retribuzione), atteso l'onere di presentare (nei termini prescritti dai contratti collettivi) specifica documentazione medica al datore di lavoro (ai sensi dell'art. 124 commi 1 e 2 D.P.R. 309/1990) ¹²⁰.

Occorre dire, inoltre, che in alcune circostanze il lavoratore ha un interesse particolare a comunicare al datore di lavoro il suo stato di malattia o invalidità e in taluni casi il datore

¹²⁰ Garante Privacy- Deliberazione n. 53 del 23 novembre 2006, Linee guida sul trattamento di dati personali dei lavoratori privati.

può anche venire a conoscenza delle condizioni di salute del lavoratore per dare esecuzione ad obblighi di comunicazione relativi a dati sanitari.

A titolo di esempio si suole citare sia il caso dei dipendenti pubblici che chiedano di essere esentati dalla decurtazione della retribuzione nei primi dieci giorni di malattia e dall'obbligo di reperibilità ai fini della visita fiscale, sia il caso di patologie gravi che richiedano terapie salvavita per il calcolo del periodo di comporta.

Vi possono essere, poi, situazioni particolari e specifiche nelle quali il lavoratore ha interesse a svelare la diagnosi di malattia al datore di lavoro. È il caso di un lavoratore che ha proposto ricorso al giudice del lavoro deducendo di aver prestato lavoro subordinato alle dipendenze di una S.r.l. dal 08.06.2005 al 29.04.2019, con mansioni di operatore ecologico livello 2B e poi 2A del CCNL "igiene ambientale" e ha denunciato di essere stato licenziato con lettera del 29.04.2019 per superamento del periodo di comporta. In questa particolare vicenda egli affermava di essere stato assente dal lavoro dal 13.12.2016 avendo riportato un trauma cranico conseguente ad una caduta e di essere stato poi riconosciuto invalido al 75 % dalla Commissione medica della Asl con decorrenza dal 22.02.2017. Per tali ragioni, il ricorrente ha affermato che il periodo di comporta applicabile era quello lungo di 600 giorni previsto dall'art. 46 lett. B n. 2 del CCNL in quanto la sua patologia rientrava tra quelle gravi previste dal D.P.C.M. 21.07.2000 n. 278 e anche perché aveva ottenuto il riconoscimento di un'invalidità maggiore del 67 %. Il datore di lavoro, invece, avrebbe erroneamente applicato il termine di 510 giorni per il comporta ordinario previsto dall'art. 46 lett. B n. 1 del CCNL ¹²¹.

¹²¹ Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti di imprese e società esercenti servizi ambientali. FISE Assoambiente.

Art. 46 lett. B: Determinazione del periodo di conservazione del posto di lavoro o periodo di comporta.

1.] Nei casi di assenza dal servizio per eventi morbosi, debitamente certificata, il lavoratore, non in prova, ha diritto alla conservazione del posto per un complessivo periodo di comporta di 510 giorni calendariali, comprensivo dei giorni di assenza per ricovero ospedaliero o day hospital.

2.] Il complessivo periodo di comporta, comprensivo dei giorni di assenza debitamente certificata per ricovero ospedaliero o day hospital, è pari a 600 giorni calendariali per i lavoratori affetti dalle patologie di cui al decreto del Ministero della salute 11.1.2016 o dalle patologie di cui all'art. 2, lettera d), numeri 1) e 2), del D.M. 21.7.2000, n. 278.

L'art. 1 del D.M. 11.1.2016 stabilisce che:

"1. Sono esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i lavoratori subordinati, dipendenti dai datori di lavoro privati, per i quali l'assenza è eziologicamente riconducibile ad una delle seguenti circostanze:

- a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita;
- b) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta.

2. Le patologie di cui al comma 1, lettera a), devono risultare da idonea documentazione, rilasciata dalle competenti strutture sanitarie, che attesti la natura della patologia e la specifica terapia salvavita da effettuare.

In considerazione di ciò, a suo dire, il licenziamento sarebbe stato nullo per violazione dell'art. 2110 c.c. e, comunque, illegittimo. La S.r.l. si è difesa in giudizio sostenendo di aver agito in piena buona fede, in base alle informazioni che le ha fornito il lavoratore.

Il datore di lavoro ha detto che il lavoratore ha giustificato l'assenza per malattia inviando certificati medici che, in ossequio alle norme di tutela della privacy, erano privi dell'indicazione della patologia.

Il lavoratore non ha mai ritenuto di dover specificare al datore quale fosse la malattia che gli impediva di lavorare, esercitando così il suo diritto alla riservatezza.

Per il datore di lavoro, quindi, non era possibile ricondurre lo specifico morbo che piagava il lavoratore nel *genus* delle "malattie particolarmente gravi", previste ed elencate dalla disciplina di settore, con conseguente giustificazione dell'assenza dal lavoro per un periodo superiore al c.d. comportamento ordinario.

Allo stesso modo, il datore non era in grado di sapere che la Commissione medica della Asl aveva riconosciuto il lavoratore invalido al 75 % in quanto l'accesso a tale informazione gli era precluso, a meno che non fosse stato il lavoratore stesso a dargli copia del relativo verbale.

Il caso è *sub iudice* ma, per quel che qui interessa, pone il tema del contemperamento tra due esigenze fondamentali. Da un lato v'è il diritto del lavoratore di tenere riservate le ragioni della malattia, di non rendere note le patologie che lo affliggono e la percentuale d'invalidità che gli è riconosciuta. Dall'altro vi è la necessità di svelare la malattia in casi particolari in cui egli abbia interesse a godere di alcuni benefici, riconosciuti dal legislatore o dalla contrattazione collettiva a coloro che abbiano particolari patologie o livelli d'invalidità. Si pensi anche al caso analogo secondo cui, ai sensi del Decreto del Ministero della salute 11.1.2016, sono esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i lavoratori per i quali l'assenza è eziologicamente riconducibile a: a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita, risultanti da idonea documentazione rilasciata dalle competenti strutture sanitarie, che attestino la natura della patologia e la specifica terapia salvavita da effettuare; b) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta, che abbia determinato una riduzione della capacità lavorativa almeno pari al 67%.

3. Per beneficiare dell'esclusione dell'obbligo di reperibilità, l'invalidità di cui al comma 1, lettera b), deve aver determinato una riduzione della capacità lavorativa, nella misura pari o superiore al 67 per cento".

Appare evidente che, in questi casi, se il lavoratore vuol godere dei benefici concessi a coloro che sono affetti da patologie o invalidità particolari, deve rinunciare alla sua riservatezza e darne notizia al datore di lavoro.

3.3 Il diritto alla riservatezza dei lavoratori al tempo dell'epidemia da coronavirus

Quando nel mese di febbraio 2020 si è iniziata a diffondere in Italia l'epidemia virale da Covid-19 si è posto il tema per i datori di lavoro di applicare corrette modalità di tutela della salute dei propri dipendenti e di salvaguardia della salubrità dei luoghi di lavoro. Sin da subito, infatti, gli organi governativi competenti hanno dettato, dapprima in forma di linee guida e poi in forma regolamentare e normativa, disposizioni che prevedevano di stare ad una distanza di almeno un metro l'uno dall'altro, di indossare mascherine e guanti di protezione, di isolare sia le persone contagiate sia coloro che avessero avuto contatti con i contagiati o provenissero da specifici territori.

Il Garante della Privacy è intervenuto con parere del 02.02.2020¹²² nel quale, sull'assunto secondo cui il diritto alla privacy cede d'innanzi al diritto alla salute della comunità quando una sua compressione risulti necessaria per scongiurare situazioni di pericolo rilevanti, ha autorizzato modalità semplificate di trattamento dei dati personali in favore della Protezione Civile, al fine di rendere efficaci le misure di prevenzione e di contenimento del contagio¹²³.

In questo contesto molti datori hanno iniziato a diffondere tra i propri lavoratori un modulo contenente una sorta di "autodichiarazione" nella quale il dipendente era chiamato a dichiarare, sotto la propria responsabilità, informazioni circa i suoi spostamenti, le sue frequentazioni e le sue condizioni attuali di salute, legate alla diffusione del virus.

Il Garante della Privacy è nuovamente intervenuto con nota del 02.03.2020. Ivi ha stabilito regole ed obblighi a carico del datore di lavoro e del lavoratore, prendendo le mosse dal dovere di ogni cittadino di comunicare all'ASL territoriale se ha soggiornato nelle aree a rischio epidemiologico e nei Comuni indicati nei provvedimenti delle Autorità competenti, oltre a quello di contattare il proprio medico di base per comunicare eventuali malesseri, che il sanitario deve monitorare costantemente¹²⁴.

¹²² Garante Privacy - Parere 9265883-1.7 del 02.02.2020, *Parere sulla bozza di ordinanza recante disposizioni urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9265883>.

¹²³ A. PAGLIUCA, *Covid-19: i provvedimenti del Garante*, in <https://www.diritto.it/covid-19-i-provvedimenti-del-garante/>, 16.03.2020.

¹²⁴ Garante Privacy - Nota 9282117-2.5 del 02.03.2020, *Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero*

Nel suo comunicato esplicativo il Garante per la protezione dei dati personali ha specificato che il datore di lavoro non ha diritto di chiedere e/o di raccogliere informazioni né sulle condizioni di salute dei propri dipendenti, connesse alla presenza di sintomi influenzali, né sui loro contatti più stretti, comunque pertinenti alla sfera extra lavorativa. Nel contempo ha precisato che, nel caso in cui vi possano essere situazioni di pericolo per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, è obbligo del lavoratore comunicarle al datore, obbligo questo già previsto dall'art. 20 del D. Lgs. 81/2008, c.d. Testo unico sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.¹²⁵ Ove versi in condizioni sintomatiche ovvero si trovi nelle condizioni di aver avuto contatti con persone risultate positive al Covid-19 o di essere transitato dalle cosiddette “zone a rischio”, infatti, è a carico dello stesso dipendente l'obbligo, teso a salvaguardare ordine e incolumità pubblici, di allertare i competenti servizi sanitari ¹²⁶. Inoltre ha ricordato gli obblighi del datore di lavoro di informare le autorità competenti di qualsiasi modifica del rischio “biologico” per la salute sul luogo di lavoro derivante dal Coronavirus, rimasti impregiudicati insieme agli altri compiti relativi alla sorveglianza sanitaria dei lavoratori attraverso il medico competente, come la possibilità di sottoporre i lavoratori più esposti ad una visita medica straordinaria.

La questione è particolarmente delicata perché le esigenze di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, la necessità di garantire il rispetto delle disposizioni anche d'urgenza emesse da tutte le Autorità competenti, il diritto a che i propri dati personali, a maggior ragione quelli sensibili, siano trattati con modalità lecite si intrecciano in una situazione storica di emergenza sanitaria globale.

Resta, comunque, valido in capo al datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 del codice civile, rafforzato dal D. Lgs. 09/04/2008 n. 81 (Testo unico della Sicurezza), l'obbligo di garantire l'integrità fisica dei propri lavoratori e un ambiente di lavoro salubre ed esente

della salute e delle istituzioni competenti, in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9282117>.

¹²⁵ M. MARTORANA, *Emergenza Coronavirus: la questione della protezione dei dati personali sui luoghi di lavoro*, in *Quotidiano giuridico Wolters kluwer* 12.03.2020.

¹²⁶ F. BACCHINI, *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del Covid-19*, in *Giustizia Civile.com* - n. 3/2020, 18 marzo 2020. L'autore sostiene che tra le ulteriori misure preventive di salvaguardia contro il contagio è previsto il potere e non l'obbligo per il datore di lavoro di raccogliere informazioni personali nei confronti di dipendenti, fornitori, utenti e visitatori.

da rischi, compreso quello derivante dall'esposizione al rischio biologico.¹²⁷

Con l'intento di riempire il vuoto legislativo e l'incertezza creatasi relativamente alla disciplina della protezione dei dati in riferimento all'acquisizione di informazioni attinenti allo stato di salute di dipendenti o terzi, quindi, in data 14.03.2020 è stato siglato il "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro" tra il Governo e le Parti sociali per la prosecuzione delle attività lavorative nella situazione di emergenza Covid-19, successivamente integrato in data 24.04.2020 e aggiornato il 06.04.2021.

L'obiettivo è quello di fornire indicazioni operative finalizzate a incrementare, negli ambienti di lavoro non sanitari, l'efficacia delle misure precauzionali di contenimento adottate per contrastare l'epidemia che, rappresentando un rischio biologico generico, impone di adottare misure uguali per tutti i lavoratori¹²⁸.

Il documento programmatico consente al datore di lavoro di misurare la temperatura corporea di dipendenti o terzi per l'accesso all'azienda, di acquisire informazioni circa la provenienza o il contatto con affetti da Covid-19 e di registrare tali informazioni al fine di giustificare il rifiuto di accesso in azienda. Nel contempo fissa una serie di limiti posti a garanzia della riservatezza e della dignità degli interessati, ponendosi in linea di continuità con i principi esposti dal Garante nel provvedimento del 02.03.2020, circa il divieto di pratiche "fai da te" nella gestione dell'emergenza¹²⁹.

Il trattamento di questi dati sensibili è stato ritenuto legittimo in quanto consentito da numerose disposizioni tra cui l'art. 9 par. 2 lett. I) del GDPR che giustifica il trattamento dei dati sanitari per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria.

In particolare, il considerando 46 prevede espressamente: "Il trattamento di dati personali dovrebbe essere altresì considerato lecito quando è necessario per proteggere un interesse

¹²⁷ B. CALDERINI, *Covid-19, tra diritto alla salute e tutela della privacy: la scelta che l'Italia deve fare*, <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/covid-19-il-difficile-equilibrio-tra-diritto-alla-salute-e-tutela-della-privacy/>, 24.03.2020.

¹²⁸ M. CASSARO, *Covid-19 e lavoro: come tutelare salute, sicurezza senza sacrificare la privacy*, <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/covid-19-e-lavoro-come-tutelare-salute-sicurezza-senza-sacrificare-la-privacy/>, 25.03.2020.

¹²⁹ C. C. ROMITO, *Coronavirus e Privacy, cosa deve fare l'azienda per essere in regola dopo l'accordo del 14 marzo 2020?* in *Quotidiano giuridico Wolters kluwer* 16.03.2020. L'autrice, tra l'altro, giustamente ricorda che: "il datore di lavoro ben può venire a conoscenza delle condizioni di salute, ma solo nelle modalità definite dalla legge".

essenziale per la vita dell'interessato o di un'altra persona fisica. Il trattamento di dati personali fondato sull'interesse vitale di un'altra persona fisica dovrebbe avere luogo in principio unicamente quando il trattamento non può essere manifestamente fondato su un'altra base giuridica. Alcuni tipi di trattamento dei dati personali possono rispondere sia a rilevanti motivi di interesse pubblico sia agli interessi vitali dell'interessato, per esempio se il trattamento è necessario a fini umanitari, tra l'altro per tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione o in casi di emergenze umanitarie, in particolare in casi di catastrofi di origine naturale e umana”.

Nell'accordo le parti, richiamata la necessità di implementare i protocolli di sicurezza anti-contagio ai sensi dell'art. 1 n. 7 lett. d) del DPCM 11.03.2020, hanno previsto che la raccolta delle suddette informazioni debba avvenire nel rispetto della riservatezza e della dignità del lavoratore.

In particolare l'operazione di misurazione della temperatura deve essere svolta con modalità tali da rispettare l'integrità, la riservatezza e la confidenzialità delle informazioni per il tramite di un procedimento che tuteli la dignità del lavoratore.

Anche le modalità di comunicazione del dato relativo alla temperatura corporea devono rispettare le medesime garanzie evitando di rendere noto il risultato a soggetti estranei o non autorizzati.

Nel rispetto del c.d. principio di “minimizzazione” i dati trattati devono essere solo quelli strettamente funzionali al perseguimento delle finalità dichiarate dal titolare del trattamento e, dunque, non è possibile registrare il dato relativo alla temperatura corporea rilevata, ma è consentita la registrazione della sola circostanza del superamento della soglia stabilita dalla legge, essendo necessario documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso al luogo di lavoro. La registrazione dell'informazione, dunque, è giustificata solo qualora, una volta acquisito il dato, occorra documentare le ragioni che impediscono l'accesso in azienda. Ne discende che, in caso di esito negativo, l'informazione non deve essere registrata evitando così un'ulteriore operazione di trattamento ¹³⁰. Nel caso in cui la temperatura corporea risulti superiore ai 37,5 gradi celsius, il protocollo dispone che

¹³⁰ M. MARTORANA, *Coronavirus: FAQ in materia di ambiente di lavoro e privacy*, www.altalex.com, 24.03.2020. Secondo l'autore “È possibile identificare l'interessato e registrare il superamento della soglia di temperatura solo qualora sia necessario a documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso ai locali aziendali”.

non è consentito l'accesso nei luoghi di lavoro ¹³¹.

Per le medesime finalità il datore di lavoro può raccogliere autodichiarazioni dei lavoratori attestanti la non provenienza dalle zone a rischio epidemiologico e l'assenza di contatti, negli ultimi 14 giorni, con soggetti risultati positivi al Covid-19.

Per ragioni di tutela potrebbe essere opportuno inviare a tutti i dipendenti una circolare informativa riportante gli avvertimenti indicati al punto 1 del protocollo ed in particolare:

- l'obbligo di rimanere al proprio domicilio in presenza di febbre (oltre 37.5°) o altri sintomi influenzali e di chiamare il proprio medico di famiglia e l'autorità sanitaria;
- il divieto di fare ingresso o di permanere in azienda e l'obbligo di dichiarare tempestivamente la circostanza che, anche successivamente all'ingresso, sussistano quelle condizioni di pericolo (sintomi di influenza, temperatura, provenienza da zone a rischio o contatto con persone positive al virus nei 14 giorni precedenti, etc) in cui i provvedimenti dell'Autorità impongono di informare il medico di famiglia e l'autorità sanitaria e di rimanere al proprio domicilio;
- l'impegno a rispettare tutte le disposizioni delle Autorità e del datore di lavoro nel fare ingresso in azienda (in particolare, mantenere la distanza di sicurezza, osservare le regole di igiene delle mani e tenere comportamenti corretti sul piano dell'igiene);
- l'impegno a informare tempestivamente e responsabilmente il datore di lavoro della presenza di qualsiasi sintomo influenzale durante l'espletamento della prestazione lavorativa, avendo cura di rimanere ad un'adeguata distanza dalle persone presenti ¹³².

Resta fermo l'obbligo di fornire all'interessato la solita informativa sul trattamento dei dati personali che, omesse le informazioni di cui l'interessato è già in possesso, deve indicare come finalità del trattamento la prevenzione dal contagio da Coronavirus, come base giuridica l'implementazione dei protocolli di sicurezza anti-contagio ai sensi

¹³¹ P. MARINI, *Coronavirus: è legittima la misurazione della temperatura dei lavoratori? Tra norme anti-discriminazione e di protezione dei dati*, 19.03.2020, in www.altalex.com. Secondo l'autore la 'selezione' in accesso dei lavoratori è compatibile con riferimento all'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori in quanto l'unica informazione/dato personale accessibile al datore sarà quello sulla temperatura corporea dei singoli dipendenti, a prescindere dall'eventuale patologia, che nel caso sarà accertata mediante canali cui lo stesso sarà necessariamente estraneo, ragion per cui verrà a conoscenza, more solito, delle prognosi e non già delle diagnosi; per questo motivo - proprio in virtù della 'neutralità' della soglia/parametro - è più difficile che attraverso queste misure possano essere attuate e perseguite condotte discriminatorie nel senso avvertito dall'art. 5. Un residuo contrasto con l'art. 5 potrebbe essere vinto dalla incombenza di diritti e doveri, anche garantiti costituzionalmente: dal lato dei lavoratori il diritto alla salute e alla protezione attiva; dal lato dei datori di lavoro il dovere di tutelare l'integrità psico-fisica di tutti i lavoratori, oltre alla propria, e l'interesse alla continuità delle attività aziendali.

¹³² M. MARTORANA, op. cit.

dell'art. 1 n. 7 lett. d) del DPCM 11.03.2020 e come durata della conservazione dei dati la fine dello stato di emergenza. L'informativa per il trattamento dei dati pare necessaria, posto che a tale adempimento rinvia lo stesso Protocollo. La novità e la straordinarietà della raccolta e del successivo limitato trattamento dei dati consigliano di predisporre la redazione di una informativa da rendere a tutti i lavoratori sottoposti alla specifica cautela, anche mediante un avviso breve, addirittura orale, dato nell'immediato e uno completo da pubblicare contestualmente nella bacheca aziendale e/o sul web-site aziendale.

In sostanza, preso atto che la temperatura corporea è un dato di natura sanitaria, nell'attuale situazione di emergenza, il datore di lavoro può raccoglierla e trattarla ma può conservarla, ricollegandola all'identità del soggetto cui si riferisce, solo se essa superi la soglia fissata dalla disciplina emergenziale. Esclusivamente in tale circostanza, infatti, il datore di lavoro può registrare tale informazione per motivare il divieto di accesso nei locali di lavoro e per adempiere ai successivi obblighi previsti, quale quello di isolamento del dipendente e collaborazione con le autorità sanitarie. Il Protocollo, infatti, prescrive che le persone in tale condizione devono essere momentaneamente isolate e fornite di mascherine, non dovranno recarsi al Pronto Soccorso e/o nelle infermerie di sede, ma dovranno contattare nel più breve tempo possibile il proprio medico curante e seguire le sue indicazioni. Resta inteso che, sebbene la temperatura vada registrata solo se va oltre la soglia dei 37,5 gradi, il datore di lavoro deve comunque rendere l'informativa ex art. 13 prima della misurazione della stessa anche eventualmente utilizzando appositi cartelli apposti all'ingresso dei locali aziendali. Qualora, poi, il dipendente debba essere isolato, occorre impiegare delle modalità tali da assicurare il massimo riserbo, nel rispetto della sua dignità.

Ad ogni modo resta fermo il principio di tutela della riservatezza per il quale il datore di lavoro non può comunicare a chiunque il nome del dipendente o dei dipendenti che hanno contratto il virus ma deve comunicare i nominativi del personale contagiato esclusivamente alle autorità sanitarie competenti.

Un diverso caso in cui il datore di lavoro può conoscere lo stato di salute del dipendente ricollegato al virus è quello in cui la positività al Covid-19 venga accertata dalle autorità sanitarie a seguito dell'effettuazione di un tampone oro/nasofaringeo. In tal caso, infatti, il datore di lavoro è chiamato a collaborare con le autorità, anche con l'intervento del medico competente, per ricostruire i contatti stretti che il contagiato abbia avuto con altre

persone nell'ambiente di lavoro. Secondo quanto stabilito dal paragrafo 11 del Protocollo del 24.04.2020, infatti, nel periodo dell'indagine, l'azienda può chiedere ai contatti stretti di lasciare cautelativamente lo stabilimento, secondo le indicazioni dell'Autorità sanitaria, fermo restando che il datore non può comunicare i nominativi dei lavoratori affetti da Covid-19 né al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza né agli altri lavoratori in quanto spetta alle autorità sanitarie competenti informare i "contatti stretti" del contagiato.¹³³

Infine, il datore di lavoro, per consentire al lavoratore che eventualmente sia risultato positivo al Covid-19, il reinserimento presso la sede di lavoro, può essere informato in merito al risultato negativo del tampone oro/nasofaringeo, secondo le modalità previste e in base alla documentazione rilasciata dal dipartimento di prevenzione territoriale di competenza.

Sulla medesima linea già percorsa in Italia anche altri Stati hanno assunto o stanno valutando l'assunzione di misure a tutela del diritto alla salute, che possono comportare il trattamento di dati personali particolari su larga scala dei soggetti interessati, con specifico riferimento ai dati sanitari¹³⁴.

In tutto il mondo occidentale i giuristi si sono interrogati sul tema del temperamento tra il diritto alla protezione della salute pubblica e privata e quello alla tutela della riservatezza, specie in riferimento ai sistemi di controllo degli spostamenti delle persone applicato in Cina per contrastare l'epidemia¹³⁵.

L'introduzione di norme emergenziali per il contenimento e il contrasto della grave

¹³³ W. FALCO, *Salute e sicurezza: la privacy in azienda ai tempi del Covid*, in <https://www.toffolettodeluca.it/it/notizie-eventi/notizie-eventi/a/salute-e-sicurezza-la-privacy-azienda-ai-tempi-del-covid/>, 31.03.2020.

¹³⁴ *Green pass in Europa, dalla Francia alla Grecia: le regole Paese per Paese (e dove non serve)*, articolo su *Il Messaggero*, 08.08.2021: "Con l'esplosione della variante Delta, che ha riportato i contagi da Covid in crescita, i governi europei sono corsi ai ripari accelerando le campagne vaccinali. Per poi decidere di puntare tutto sul pass sanitario (che attesti la vaccinazione completa, la guarigione dal virus o la negatività a un test), estendendo il suo utilizzo a gran parte delle attività quotidiane". Un approfondimento si trova su *Il "Green Pass" negli altri paesi europei*, *Il Post.it*, 11.08.2021: "Per ora l'esempio di Italia e Francia non è stato seguito da due altri grandi stati europei come Germania e Spagna, che non hanno introdotto un obbligo nazionale e hanno lasciato alle autorità regionali o cittadine la facoltà di richiedere il certificato per accedere ad alcuni luoghi pubblici".

¹³⁵ D. LEONIO, *Covid19 and new I.T. solutions privacy in quarantine*, <https://www.wr.no/aktuel/covid-19-and-new-it-solutions-privacy-in-quarantine/> 27.03.2020. Nell'articolo l'autore prospetta le soluzioni che gli Stati aderenti al GDPR dovranno adottare dinanzi al seguente interrogativo: "Il virus Covid19 sta mettendo in crisi il mondo sociale e sanitario contemporaneo. La diffusione del virus è molto rapida e l'implementazione di nuove soluzioni di tecnologia informatica (IT) per gestire sia i contagi accertati che potenziali è attualmente in fase di valutazione in tutto il mondo. La domanda è: come gestiranno le nuove tecnologie la privacy delle persone?".

epidemia in corso ha interessato anche la normativa c.d. *data protection*. Basti pensare alla tracciatura dei dati sanitari tra tamponi e contagi, agli incroci delle informazioni a scopo di studio epidemiologico, alle comunicazioni tra enti pubblici e privati dei dati dei cittadini positivi al Covid-19. In questo contesto occorre domandarsi se e con quali limiti il rispetto della “*privacy*” possa costituire un ostacolo alla gestione dell’emergenza ¹³⁶. Nel dare risposta alla domanda, tuttavia, non bisogna cadere nella trappola “emotiva” di considerare la “*privacy*”, in questo momento, come un qualcosa di cui fare volentieri a meno, ricordando esempi come quello della Corea del Sud che, all’inizio dell’epidemia, era il primo Paese al mondo per numero di contagi e in cui sono riusciti a fermare il contagio anche attraverso una *app* di geolocalizzazione degli spostamenti dei cittadini, in grado di ricostruire compiutamente la cosiddetta “*catena dei contatti*” in caso di positività al virus, con il pronto isolamento degli interessati. Alcuni studi sostengono che questo controllo capillare via cellulare, in Europa non praticabile in base alle attuali regole *data protection*, abbia contribuito in maniera addirittura decisiva, unitamente ai tamponi effettuati su tutta la popolazione asintomatica, al controllo dell’epidemia in quel Paese.

¹³⁶ Sul tema è stato particolarmente interessante il *botta e risposta* tra Vincenzo VISCO il quale in un articolo dal titolo “*Una strana idea di privacy ci lascia in balia della pandemia*”, pubblicato sul quotidiano “Domani” del 25.10.2020, ha dichiarato testualmente: “... è necessaria una riflessione relativa al rapporto tra libertà individuale e interesse collettivo e al loro equilibrio nelle nostre società. Il rischio che l’individualismo prevalente, la sfiducia preconcepita nelle istituzioni pubbliche, la retorica antistatalista determinino danni sociali (ed economici) molto seri è infatti del tutto evidente. La tutela della privacy è un elemento fondamentale di ogni sistema politico basato sulle regole liberal democratiche, ma anche in questi sistemi occorre chiarire quali sono i limiti che l’interesse collettivo può porre a quelli individuali (o presunti tali). Del resto è evidente che la funzione tradizionale delle Autorità garanti della privacy andrebbe attentamente riconsiderata nel momento in cui i nostri dati personali vengono liberamente utilizzati senza controllo dalle grandi società del web sulla base di consensi per lo più forniti in modo inconsapevole, se non estorti. In questa situazione i Garanti della privacy tendono a concentrarsi soprattutto sulla tutela dei cittadini nei confronti dello Stato e delle autorità pubbliche in generale. Non c’è dubbio che in tale attività il nostro Garante si è sistematicamente distinto negli ultimi anni”.

Il presidente dell’Autorità Garante della privacy, Pasquale STANZIONE ha risposto sullo stesso quotidiano il 26.10.2020 con un articolo dal titolo “*La privacy non è un ostacolo alla gestione della pandemia*”, nel quale ha dichiarato che: “L’idea di fondo sottesa all’articolo è che la tutela della privacy rappresenti un ostacolo al perseguimento di esigenze collettive le più varie: dalla sanità pubblica al contrasto dell’evasione fiscale, dalla ricerca scientifica alla pubblicità dell’esercizio della giurisdizione. È una valutazione smentita dai fatti e dalla costante, assoluta conformità dell’azione del garante alla legge, nel bilanciamento che essa (e non l’Autorità) sancisce tra libertà individuali ed esigenze collettive, non sempre peraltro alle prime antitetiche. ... I pareri del garante hanno infatti supportato la scelta legislativa in favore di un sistema di contact tracing fondato su dati di prossimità dei dispositivi anziché sulla ben più invasiva geolocalizzazione. Si è così pervenuti a una soluzione di efficace tracciamento digitale dei contatti senza, per questo, condannare ciascuno di noi a forme di biosorveglianza il cui impatto sulla libertà è assai più invasivo di quanto possa apparire. Tutt’altro che di ostacolo all’interesse pubblico, il nostro contributo è servito semmai ad essere contemporaneamente più efficaci, ma non meno liberi; a non cedere alle sirene del modello coreano (se non addirittura cinese), senza per questo rinunciare alle opportunità offerte, anche in questo campo, dalla tecnologia”.

“In realtà non dobbiamo e possiamo correre il rischio (grave quanto quello epidemico in corso) di rinunciare alla *privacy*: la tenuta democratica delle istituzioni e la tenuta anche dell’insieme delle garanzie e tutele democratiche e normative in favore della cittadinanza passa anche attraverso il mantenimento (non la rinuncia) delle ordinarie prescrizioni sulla protezione dei dati personali, da gestire con freddezza che eviti scelte istintive e dannose anche nel medio termine”¹³⁷.

Intanto l’European Data Protection Board, organismo dell’UE incaricato dell’applicazione del Regolamento generale sulla protezione dei dati a partire dal 25.05.2018, particolarmente autorevole perché riunisce i rappresentanti nazionali delle Autorità per la protezione dei dati personali degli Stati membri, il Garante Europeo della protezione dei dati personali e i rappresentanti della Commissione Europea, ha adottato in data 19.03.2020 una Dichiarazione formale in merito al trattamento dei dati personali nel contesto dell’epidemia da Covid-19¹³⁸. L’EDPB ha affermato che l’emergenza può essere una condizione legale per legittimare la restrizione della libertà a patto che si tratti di restrizioni proporzionate e limitate al periodo dell’emergenza stessa. Ha spiegato, inoltre, che le norme sulla protezione dei dati (come il GDPR) non impediscono le misure adottate nella lotta contro la pandemia di coronavirus: un datore di lavoro può rivelare che un dipendente è stato infettato da Covid-19 ai suoi colleghi o agli estranei, ma non si devono comunicare più informazioni del necessario. Nel contempo ha sottolineato l’importanza di garantire comunque la tutela dei dati personali e delle persone fisiche interessate anche a fronte dell’odierna situazione di emergenza di carattere internazionale. In particolare i datori di lavoro dovranno ottenere dati personali relativi al contagio al solo scopo di adempiere ai propri doveri e organizzare il lavoro di conseguenza^{139 140}.

L’EDPB ricorda che le norme poste a protezione dei dati personali, ricavabili, in particolare dal combinato disposto degli artt. 6 par. 1 lett. c) (sull’adempimento degli obblighi legali a cui è soggetto il titolare del trattamento, tra cui quello in materia di

¹³⁷ A. DEL NINNO, *Il trattamento dei dati sanitari dei lavoratori all’epoca dell’emergenza COVID-19*, in *Diritto e Giustizia*, 18.03.2020.

¹³⁸ EDPB, *Statement art_23gdpr_20200602_it_1, Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell’epidemia da COVID-19*, 19.03.2020.

¹³⁹ E.C. PALLONE, *Dati personali e Covid-19: la dichiarazione dell’European Data Protection Board*, in *Quotidiano giuridico Wolters kluwer* 31.03.2020.

¹⁴⁰ C. DEL FEDERICO, *Privacy e lavoro nello scenario dell’emergenza da Covid-19*, <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/935-privacy-e-lavoro-nello-scenario-dell-emergenza-da-covid-19?hitcount=0> 30.03.2020.

medicina del lavoro) e lett. e) (sui trattamenti posti in essere dal titolare per l'esecuzione di compiti di interesse pubblico a cui lo stesso è chiamato a dar seguito, quale può essere appunto il controllo delle epidemie), non impediscono od ostacolano le misure emergenziali che gli Stati stanno attuando per combattere il diffondersi dell'epidemia di Covid-19. Tuttavia, anche in tempi eccezionali come questi, secondo l'EDPB, i titolari del trattamento devono assicurare la protezione dei dati personali degli interessati. Anche nella presente emergenza, dunque, occorre trovare la base di legittimità del trattamento che autorizza i datori di lavoro e le autorità pubbliche competenti a trattare dati personali nel contesto dell'epidemia senza la necessità di dover ottenere il consenso dei soggetti interessati. Ricorda l'EDPB che ciò avviene quando i datori di lavoro devono procedere al trattamento dei dati dei lavoratori necessario per ragioni di pubblico interesse nel settore della sanità pubblica o devono proteggere un interesse vitale o devono conformarsi a prescrizioni contenute nelle leggi ¹⁴¹.

In sostanza, l'articolo 23 comma 1 ed il considerando n. 4 del GDPR introducono delle "possibili limitazioni all'applicazione dei principi in materia di protezione dei dati personali, qualora necessarie per tutelare interessi generali valutati come prevalenti, nel rispetto dei principi di proporzionalità, necessità, sicurezza e qualora rivolti al perseguimento di scopi di interesse generale riconosciuti dall'U.E. o legati alla necessità di proteggere diritti e libertà altrui". Inoltre in virtù dell'art. 6 par.1 lett. e) del GDPR, "i trattamenti risultano leciti qualora *"necessari per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento"*. Dunque il GDPR "non pone ostacoli insormontabili all'analisi dei dati": "i confini di liceità posti dalla normativa in tema di *data protection* sono, dunque, costituiti da barriere mobili il cui esatto posizionamento dipende della finalità perseguita".

Lo stesso Garante per la Privacy ha dichiarato che ciascuno di noi, in questo contesto, deve tollerare limitazioni della privacy: "Dalla dichiarazione dei propri spostamenti ogniqualvolta se ne venga richiesti alle videoriprese di sé (e di quanti capitino nel raggio dell'occhio elettronico) nell'ambito delle riunioni o lezioni *on-line*, imposteci dall'esigenza di garantire il lavoro o la formazione a distanza" ¹⁴².

¹⁴¹ A. DEL NINNO, *op. cit.*

¹⁴² Garante Privacy - 9301470-1.5, Intervento di A. SORO, *Tracciamento contagi coronavirus, ecco i criteri da seguire*, in <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/soro-tracciamento-contagi-coronavirus-ecco-i-criteri-da-seguire/> 29.03.2020. Nell'articolo il Garante precisa che: "*Le limitazioni del diritto alla protezione dati, se proporzionate e temporanee, rappresentano in questo momento il prezzo da pagare per*

Intanto le aziende si preparano, portandosi avanti nella ricerca dei sistemi di controllo più efficaci, per riprendere l'attività garantendo il miglior temperamento tra controlli sulla salute e riservatezza dei dati sensibili ¹⁴³ ¹⁴⁴.

tutelare l'incolumità di tutta la collettività". Prosegue poi affermando che: "... nel doveroso e costante bilanciamento tra diritti contrapposti, si realizza la virtuosa sinergia tra le istanze personaliste e quelle solidariste ... Se, dunque, la sua funzione sociale è la forza più grande della protezione dati, mai come oggi essa si rivela indispensabile, rappresentando il punto di equilibrio tra libertà e tecnica, tra persona e società, il presupposto della tenuta della democrazia anche in circostanze eccezionali. Non si dica, dunque, che la privacy è il lusso che non possiamo permetterci in questo tempo difficile ...".

¹⁴³ M. BARTOLONI, *Non solo tamponi. Caccia al virus tra screening di massa e test per i lavoratori*, https://www.ilsole24ore.com/art/non-solo-tamponi-caccia-virus-screening-massa-e-test-i-lavoratori-ADNGLKH?refresh_ce=1, 01.04.2020.

¹⁴⁴ C. DOMINELLI, *Coronavirus: le grandi aziende si attrezzano con le termocamere in vista della ripartenza. Da Ferrero a Generali, fino ad Arcelor Mittal, i big si preparano per il ritorno nelle fabbriche*. https://www.ilsole24ore.com/art/coronavirus-grandi-aziende-si-attezzano-le-termocamere-vista-ripartenza-ADcWRyI_08.04.2020.

3.4 Il trattamento dei dati per finalità di prevenzione dal contagio da Covid-19 nel contesto lavorativo.

L'obbligo della vaccinazione e del *green pass* per i lavoratori.

Gli strumenti di prevenzione del contagio, sia quelli di tipo tecnologico che quelli consistenti in misure organizzative, hanno comportano un'inedita possibilità d'intrusione del datore di lavoro nella sfera privata del lavoratore, attraverso l'apprensione di notizie non direttamente collegate allo svolgimento della prestazione lavorativa, quali quelle riferite a spostamenti e contatti, nonché d'informazioni relative allo stato di salute.

Sebbene, di regola, i dati personali relativi alle specifiche patologie da cui sono affetti i lavoratori possono essere trattati solo da professionisti sanitari (es. medici di base, specialisti, medico competente) e non anche dal datore di lavoro, quest'ultimo, in taluni casi, nel contesto dell'attuale emergenza epidemiologica, può lecitamente venire a conoscenza dell'identità del dipendente affetto da Covid-19 o che presenta sintomi compatibili con il virus. Ciò, in particolare, può verificarsi quando ne venga informato direttamente dal dipendente sul quale, a norma dell'art. 20 del D.Lgs. 81/2008, grava l'obbligo di segnalare al datore di lavoro qualsiasi situazione di pericolo per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro ¹⁴⁵.

Il datore di lavoro, inoltre, potrebbe venire a conoscenza dello stato di positività al Coronavirus accertato dalle autorità sanitarie a seguito dell'effettuazione di un tampone oro/nasofaringeo, nell'ambito della collaborazione che è tenuto a prestare a tali autorità, anche con il coinvolgimento del medico competente, per la ricostruzione degli eventuali contatti stretti con altre persone nel contesto lavorativo.

Il datore di lavoro ha diritto di conoscere lo stato di "non positività" al virus dei lavoratori in tutti i casi in cui sia prescritto l'obbligo del c.d. "*green pass*" per poter accedere al luogo di lavoro e per lavorare.

Altro tema riguarda la possibilità o il diritto del datore di lavoro di sapere se il proprio

¹⁴⁵ Garante Privacy, Il trattamento dei dati nel contesto lavorativo pubblico e privato nell'ambito dell'emergenza sanitaria. FAQ n. 8: *Il datore di lavoro può trattare i dati personali del dipendente affetto da COVID 19 o che ne presenta i sintomi?* Nella risposta viene anche specificato che: "*Coerentemente il Protocollo condiviso tra il Governo e Parti sociali aggiornato il 24 aprile 2020, la cui osservanza è prescritta dalla normativa dell'emergenza, prevede specifici obblighi informativi del lavoratore in favore del datore di lavoro laddove sussistano condizioni di pericolo, come i sintomi influenzali (si vedano anche gli analoghi protocolli stilati in ambito pubblico e quelli relativi a specifici settori, quali cantieri, trasporti e logistica); ciò anche quando tali sintomi si manifestino all'ingresso della sede di lavoro o durante la prestazione lavorativa (cfr. Protocollo condiviso, es. parr. 1, 2 e 11)*".

dipendente abbia ricevuto il vaccino. Il datore di lavoro, infatti, deve conoscere la situazione vaccinale dei propri dipendenti in quei casi in cui il legislatore ha disposto l'obbligo della vaccinazione per poter accedere al luogo di lavoro e per lavorare.

In tutti questi casi il datore di lavoro può trattare i dati relativi ai sintomi o alla positività / non positività al virus SARS-CoV-2 del lavoratore e al suo *status* di vaccinato, per la finalità di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro o per adempire agli obblighi previsti dalla legge o a quelli generici di collaborazione con gli operatori di sanità pubblica. Al di fuori dei casi normativamente previsti, il datore di lavoro non può, invece, trattare dati sanitari e/o sulla salute del lavoratore e comunicarli a soggetti terzi ¹⁴⁶. Al riguardo giova ribadire che il trattamento non diverrebbe lecito neppure con il consenso del dipendente, ritenuto insufficiente a causa dello squilibrio del rapporto in essere tra le parti, essendo il titolare del trattamento (il datore di lavoro) in una posizione “forte” rispetto al soggetto interessato (il lavoratore dipendente), secondo quanto previsto dal considerando 43 e dagli artt. 6 e 9 Regolamento UE 679/2016.

Al di fuori di questi casi speciali, com'è noto, di norma spetta solo al medico competente trattare i dati sanitari dei lavoratori e tra questi, se del caso, le informazioni relative alla vaccinazione, nell'ambito della sorveglianza sanitaria e in sede di verifica dell'idoneità alla mansione specifica, a norma degli artt. 25, 39 comma 5 e 41 comma 4 D.Lgs. 81/2008 ¹⁴⁷, per i quali, secondo la regola generale, le informazioni sui nominativi dei lavoratori vaccinati non possono essere comunicati al datore di lavoro.

Fa eccezione quanto disposto dall'art. 4 comma 6 del D.L. 01.04.2021 n. 44 secondo cui una volta accertata dalla Asl la violazione dell'obbligo vaccinale da parte dei soggetti indicati al comma 1, viene data comunicazione immediata della violazione non solo all'interessato e all'ordine professionale a cui è eventualmente iscritto, ma anche al datore

¹⁴⁶ Garante Privacy, Il trattamento dei dati nel contesto lavorativo pubblico e privato nell'ambito dell'emergenza sanitaria. FAQ n. 5: *Il datore di lavoro può comunicare al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza l'identità dei dipendenti contagiati?* Nella risposta viene specificato che il datore di lavoro non può comunicare il nome dei dipendenti contagiati al del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ma che: *“In base al quadro normativo nazionale il datore di lavoro deve comunicare i nominativi del personale contagiato alle autorità sanitarie competenti e collaborare con esse per l'individuazione dei “contatti stretti” al fine di consentire la tempestiva attivazione delle misure di profilassi”*.

Alla FAQ n. 6: *Può essere resa nota l'identità del dipendente affetto da COVID 19 agli altri lavoratori da parte del datore di lavoro?* la risposta è: *“No. ... spetta alle autorità sanitarie competenti informare i “contatti stretti” del contagiato, al fine di attivare le previste misure di profilassi. Il datore di lavoro è, invece, tenuto a fornire alle istituzioni competenti e alle autorità sanitarie le informazioni necessarie”*.

¹⁴⁷ Garante Privacy, Il trattamento dei dati relativi alla vaccinazione anti Covid-19 nel contesto lavorativo. FAQ n. 2.

di lavoro affinché adottati i provvedimenti necessari per impedirne l'accesso al luogo di lavoro destinandolo, ove possibile ad altre mansioni o al lavoro agile o, in via residuale, sospendendolo dal lavoro e dallo stipendio ¹⁴⁸.

Resta il fatto che, nel contesto dell'emergenza epidemiologica il medico competente ha assunto una vera e propria funzione di garanzia nel trattamento dei dati dei lavoratori. Ad eccezione del caso particolare suddetto, egli è stato il punto di riferimento per le amministrazioni e per le imprese che hanno dovuto rispettare gli obblighi datoriali in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro adottando le misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, con particolare riferimento a quelle previste dal Protocollo condiviso sottoscritto tra il Governo e le Parti sociali il 14.03.2020, aggiornato il 24.04.2020 e il 06.04.2021 ¹⁴⁹.

I compiti che la disciplina di settore assegna tradizionalmente al medico competente nella tutela della salute e sicurezza delle attività lavorative assumono, nell'evoluzione del quadro normativo nazionale legato all'emergenza, la funzione di "misure di prevenzione di carattere generale"¹⁵⁰ da attuare, in ogni caso, nel rispetto della disciplina di settore in materia di sicurezza sul lavoro, dei principi di protezione dei dati personali, dei protocolli di sicurezza e delle indicazioni del Ministero della Salute ¹⁵¹.

Il datore di lavoro può invece acquisire, in base al quadro normativo vigente e salvo i casi speciali espressamente previsti dalla legge, i soli giudizi di idoneità alla mansione specifica e le eventuali prescrizioni e/o limitazioni in essi riportati (es. art. 18 comma 1 lett. c), g) e bb) D.Lgs. 81/2008).

Laddove all'interno di un'azienda sia accertata la presenza di un dipendente positivo al Coronavirus occorre esaminare quali accorgimenti debbano essere adottati nella comunicazione al resto del personale presente nell'ambiente di lavoro. In quanto titolare del trattamento dei dati, il datore di lavoro ha l'obbligo, nel contesto delle norme emergenziali, di individuare le più opportune modalità per affrontare una situazione del genere. La trasmissione ai dipendenti con i quali è entrato in contatto di una

¹⁴⁸ C. PISANI, *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge è requisito essenziale per la prestazione*, www.lavorodirittieuropa.it, 01.05.2021.

¹⁴⁹ Garante Privacy, Documento di indirizzo su: *Il ruolo del "medico competente" in materia di sicurezza sul luogo di lavoro, anche con riferimento al contesto emergenziale*, 14.05.2021.

¹⁵⁰ Garante Privacy, *Il trattamento dei dati nel contesto lavorativo pubblico e privato nell'ambito dell'emergenza sanitaria*. FAQ n. 4

¹⁵¹ cfr. sul punto, Circolare del Ministero della Salute del 29.04.2020 n. 14915.

comunicazione contenente i dati identificativi del lavoratore positivo al Covid-19 è da considerarsi “comunicazione” di dati personali ai sensi dell’art. 2-ter del Codice della privacy, avente ad oggetto notizie di particolare natura che rivelano informazioni relative allo stato di salute. Si tratta di comunicazione che rientra nel divieto sancito dall’art. 9 comma 1 del Regolamento UE 679/2016 (GDPR), per la quale sarebbe necessario acquisire il consenso del soggetto interessato. Laddove, invece, fosse accertata la sua impossibilità fisica a prestare il consenso perché in stato d’incoscienza, sarebbe applicabile come deroga al divieto di trattamento l’ipotesi elencata all’articolo 9 comma 2 lettera c) del Regolamento UE 679/2016, secondo cui il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell’interessato o di un’altra persona fisica qualora egli si trovi nell’incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso. In tale ipotesi il datore di lavoro, titolare del trattamento, dovrebbe valutare come “vitali” gli interessi sanitari dei dipendenti entrati in contatto con il lavoratore (le “altre persone fisiche”). “Vitali” in quanto non avvertirli o attendere le procedure di comunicazione del datore alle autorità sanitarie competenti, che sono le sole deputate a trattare i dati e ad intervenire presso tali lavoratori a rischio ricostruendone la “catena dei contatti”, rischierebbe di far perdere tempo prezioso o potrebbe in teoria anche fondare responsabilità ex art. 438 c.p.¹⁵².

L’art. 9 del D.L. 22.04.2021 n. 52, convertito con L. 17.06.2021 n. 87, ha introdotto le “certificazioni verdi Covid-19” (c.d. *green pass*). Si tratta di certificazioni comprovanti lo stato di avvenuta vaccinazione o la guarigione dall’infezione da SARS-CoV-2, ovvero l’effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al medesimo virus. Con il D.L. 23.07.2021 n. 105 il legislatore ha stabilito che l’accesso a determinate attività e ai concorsi pubblici è consentito esclusivamente ai soggetti muniti del *green pass*.

Le attività precluse alle persone prive della certificazione riguardano ambiti della vita sociale rilevanti ma non al punto da prevalere sul dovere di tutela del diritto alla salute e sul contrasto della pandemia. La ratio del legislatore nella scelta delle attività riservate ai detentori del *green pass* appare quella di rispettare la Costituzione, privilegiando il diritto alla salute riconosciuto dall’articolo 32 della Costituzione quale bene primario

¹⁵² A. DEL NINNO, *Il trattamento dei dati sanitari dei lavoratori all’epoca dell’emergenza COVID-19*, in *Diritto e Giustizia*, 18.03.2020. Dello stesso parere, A. RUSSO, *La Privacy del dipendente con affezione da Covid-19. Il datore di lavoro cosa può comunicare ai suoi colleghi*, <https://www.medicalive.it/la-privacy-del-dipendente-con-affeziione-da-covid-19-il-datore-di-lavoro-cosa-puo-comunicare-ai-suoi-colleggi/>, 30.04.2020

dell'«individuo» e «interesse della collettività». Se fosse stato stabilito un obbligo generalizzato della vaccinazione o fosse stata imposta la certificazione verde per qualsiasi attività, si sarebbe posto il problema del bilanciamento dell'interesse alla salute con altri diritti costituzionalmente garantiti quali, principalmente, il diritto alla libertà personale e al lavoro ¹⁵³.

Particolarmente dibattuto è stato il tema relativo alla possibilità di imporre ai lavoratori la vaccinazione o il possesso del *green pass* per accedere ai luoghi di lavoro.

L'art. 4 del D.L. 01.04.2021 n. 44, convertito con L. 28.05.2021 n. 76, al fine di assicurare adeguate condizioni di sicurezza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31.12.2021, ha stabilito l'obbligo vaccinale per gli esercenti professione sanitaria e per gli operatori di interesse sanitario che svolgono la propria prestazione nelle strutture sanitarie, nelle strutture sociosanitarie, nelle strutture socioassistenziali, nelle farmacie e nelle parafarmacie, nonché negli studi professionali. La norma stabilisce espressamente che: “La vaccinazione è requisito essenziale per lo svolgimento della prestazione lavorativa e per l'esercizio della professione sanitaria”.

La ratio della norma è quella di tutelare la salute pubblica e la sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura ed assistenza, assicurando che tutti gli operatori che concorrono alla presa in carico del bene salute nei servizi sanitari, sociosanitari e socio assistenziali siano sottoposti a obbligo vaccinale. Proprio in ragione delle finalità e dell'ampia portata della disposizione, dunque, sono destinatarie dell'obbligo vaccinale tanto le professioni sanitarie strettamente intese, quanto tutte le altre che operano all'interno delle strutture afferenti alle aree sopra richiamate.

La norma, infatti, richiamando non l'attività ma l'interesse sanitario, sembra riferirsi alla definizione di salute data dall'OMS che riguarda lo “stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia” e, pertanto, dovrebbe ricomprendere anche quelle professioni che contribuiscono allo stato di benessere complessivo di soggetti portatori di bisogni presi in carico dagli erogatori dei servizi sanitari, sociosanitari e sociali ma che, tecnicamente, non possono erogare prestazioni sanitarie (ad esempio il personale addetto alle pulizie o alla ristorazione).

D'altra parte non avrebbe senso escludere, in un contesto di presa in carico di soggetti

¹⁵³ E. NOVI, *Green pass a prova di ricorsi: gli autori del decreto sono tutti giudici*, articolo su Il Dubbio, 11.08.2021.

fragili, anche un solo profilo professionale che entra in contatto con l'utenza. Appare logico, pertanto, interpretare la norma estendendone la portata oltre che alle mansioni svolte dagli operatori anche alla tipologia di attività erogata, in modo da ricomprendere non solo medici, infermieri, psicologi, educatori sanitari, FKT, ASA, OSS ma anche educatori socio-pedagogici, il personale amministrativo e quello assegnato ai servizi di pulizia, cucina, lavanderia ecc ¹⁵⁴.

Questa interpretazione è rafforzata dalla lettura dell'art. 4 comma 3 secondo cui, nel termine di cinque giorni dall'entrata in vigore del decreto, sia ciascun Ordine professionale territoriale competente, sia i datori di lavoro degli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie, socio-assistenziali, pubbliche o private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali, trasmettono alla Regione rispettivamente l'elenco degli iscritti e quello dei propri dipendenti.

La norma impone di comunicare i nominativi di tutti, senza distinguere tra vaccinati e non vaccinati, spettando all'ente pubblico la relativa verifica, e tra operatori sanitari e il restante personale. In sostanza l'obbligo vaccinale è rivolto a tutti coloro che, a vario titolo, operano all'interno delle strutture.

Ricevuti i nominativi, la Regione, nel rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali, segnala immediatamente all'Azienda Sanitaria Locale di residenza i nominativi dei soggetti che non risultano vaccinati.

A chiusura della procedura di verifica, l'art. 4 comma 6 stabilisce che, decorsi i termini per l'attestazione dell'adempimento dell'obbligo vaccinale previsti dal comma 5, l'ASL competente accerta l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e ne dà immediata comunicazione scritta all'interessato, al datore di lavoro e all'Ordine professionale di appartenenza. L'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'ASL determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

Il comma 8 disciplina gli effetti sul rapporto di lavoro, prevedendo che il datore di lavoro debba adibire il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori, che non comportano

¹⁵⁴ S. BOSISIO, S. D'ANGELO, A. LOPEZ, *Riflessioni e chiarimenti sugli obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario*, in <https://www.studiodegani.net/wp-content/uploads/2021/04/Circolare-02.04.2021-obbligo-vaccinale-sanitari-1.pdf>.

contatti con altre persone e non implicano rischi di diffusione del contagio, con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate. Quando l'assegnazione a mansioni diverse non è possibile, per il periodo della sospensione non è dovuta la retribuzione né altro compenso o emolumento. «Il decreto-legge n. 44/2021, che già dispone l'obbligo di vaccinazione per tutto il personale medico-sanitario, prevede che i renitenti possano essere spostati a mansioni - anche di livello inferiore - che non comportino il contatto con altri dipendenti o pazienti, oppure, quando questo non sia possibile, la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione. Esattamente come per il guidatore di auto o camion a cui sia stata sospesa la patente di guida. Questo è un trattamento meno rigido rispetto alla regola generale, che consente il licenziamento del lavoratore che, senza giustificato motivo, rifiuti di rispettare una misura di sicurezza disposta dal datore di lavoro»¹⁵⁵.

Il lavoratore non vaccinato, dunque, deve essere adibito ad altra mansione, ove possibile, ricomprendendo in tale possibilità anche l'utilizzo di particolari modalità di esecuzione della prestazione lavorativa tra le quali lo smart working che attualmente è riconosciuto come un diritto ai lavoratori fragili, fino alla data di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica. Solo nel caso in cui ci si trovi dinanzi all'impossibilità di un utile reimpiego si può valutare la possibilità di sospendere il rapporto di lavoro e, conseguentemente, di sospendere anche la corresponsione della retribuzione.

Il legislatore è intervenuto nuovamente in materia con l'art. 1 comma 6 del D.L. 06.08.2021 n. 111, che ha aggiunto l'art. 9-ter al D.L. 22.04.2021 n. 52. Con questo ulteriore intervento normativo l'obbligo della vaccinazione o, per essere più precisi, quello di possedere e di esibire la certificazione verde Covid-19 è stato imposto anche nell'ambito dell'istruzione. La norma stabilisce che tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonché gli studenti universitari, devono possedere e sono tenuti ad esibire il *green pass*. Il mancato rispetto di queste disposizioni da parte del personale scolastico e di quello universitario è considerato assenza ingiustificata e, a decorrere dal quinto giorno di assenza, il rapporto di lavoro è sospeso e non è dovuta la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato.

In questo caso, il controllo della misura è affidato ai dirigenti scolastici e ai responsabili dei servizi ed è stata predisposta una piattaforma automatizzata per il controllo dei *green*

¹⁵⁵ P. ICHINO, intervista in Corriere.it, *Green Pass per andare al lavoro, il giuslavorista Ichino: le aziende possono imporlo*, di C. VOTTATORNI, 22.07.2021.

pass collegata al data base nazionale. Il Garante per la Protezione dei dati personali si è espresso favorevolmente sull'utilizzo di tale piattaforma, che rispetta i requisiti privacy previsti dal Reg. UE 679/2016 relativamente al principio di minimizzazione dei dati, alla sicurezza degli stessi ed al personale autorizzato ad effettuare la verifica. Secondo il Garante "le istituzioni scolastiche, in qualità di datori di lavoro, si limiteranno a verificare, attraverso il Sistema informativo dell'istruzione-Sidi e la Piattaforma nazionale-DGC, il mero possesso della certificazione verde Covid-19 da parte del personale, trattando esclusivamente i dati necessari. Il processo di verifica dovrà essere effettuato quotidianamente prima dell'accesso dei lavoratori in sede e dovrà riguardare solo il personale per cui è prevista l'effettiva presenza in servizio nel giorno della verifica. A seguito dell'attività di controllo del green pass, i soggetti tenuti alle verifiche potranno raccogliere solo i dati strettamente necessari all'applicazione delle misure previste in caso di mancato rispetto degli obblighi sul green pass (ad esempio assenza ingiustificata, sospensione del rapporto di lavoro e del pagamento dello stipendio)" ¹⁵⁶.

Per semplificare i controlli e ridurre i problemi collegati all'acquisizione e al trattamento dei dati sanitari connessi con il green pass il Ministero dell'Istruzione ha approvato l'uso di una piattaforma, che dovrebbe essere pronta per l'inizio delle lezioni, che consentirà "l'interoperabilità" fra il Sistema informativo in uso presso le scuole (SIDI) e la Piattaforma nazionale Digital green certificate. In sostanza la scuola, collegandosi alla piattaforma, conoscerà automaticamente la situazione del personale in servizio quel giorno ¹⁵⁷.

Al di fuori di queste ipotesi speciali previste dal legislatore, di regola non può essere

¹⁵⁶ Garante Privacy, Parere sullo schema di decreto concernente Misure recanti modifiche ed integrazioni alle disposizioni attuative dell'articolo 9, comma 10, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, recante "Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19" del 31.08.2021. Secondo L. COLANTUONI, *Green Pass a scuola: controllo con app VerificaC19*, in www.punto-informatico.it del 31.08.2021: "Il controllo del Green Pass spetta ai dirigenti scolastici che affideranno l'incarico ad alcuni soggetti "verificatori". In attesa dell'attivazione della piattaforma web verrà utilizzata l'app VerificaC19. ... Il Ministero ha evidenziato i limiti della procedura ordinaria: verifica giornaliera del codice QR e possibili rallentamenti nelle operazioni di verifica. Il Green Pass non può essere consegnato al dirigente scolastico né può essere sostituito da un'autocertificazione. La soluzione è rappresentata dalla procedura automatizzata che dovrebbe essere disponibile dal 13 settembre". V. anche A. GAGLIARDI, *Green pass a scuola, pronto il Dpcm che autorizza l'app per il controllo*, Articolo su *Il Sole 24 Ore* del 01.09.2021: "Per facilitare il lavoro dei presidi è pronto il Dpcm che introduce la piattaforma digitale per le verifiche automatiche. Con l'ok del Garante Privacy".

¹⁵⁷ Articolo dal titolo «Covid, green pass a scuola ma senza super app: si parte con controlli "manuali" », su www.abruzzoweb.it del 01.09.2021.

imposta la vaccinazione o il possesso del green pass al lavoratore ¹⁵⁸.

Non tutti i lavoratori, infatti, sono a contatto con utenti o con altri dipendenti e ci sono situazioni in cui si può mantenere il distanziamento. In questi casi, certamente, non v'è un obbligo vaccinale. Per mansioni che prevedono il contatto con l'utenza, invece, si potrebbe valutare seriamente, in base all'articolo 2087 c.c., la possibilità, per il datore di lavoro, di imporre al proprio dipendente l'obbligo vaccinale ¹⁵⁹. Ma se il lavoratore si rifiuta, non sembra possibile applicare sanzioni disciplinari e, se del caso, si potrà valutare di sospendere temporaneamente il rapporto di lavoro e la retribuzione ¹⁶⁰.

Il tema è stato particolarmente dibattuto nelle relazioni sindacali. Dal lato datoriale si è detto che "l'esibizione di un certificato verde valido dovrebbe rientrare tra gli obblighi di diligenza, correttezza e buona fede su cui poggia il rapporto di lavoro. In diretta conseguenza di ciò, il datore, ove possibile, potrebbe attribuire al lavoratore mansioni diverse da quelle normalmente esercitate, erogando la relativa retribuzione; qualora ciò non fosse possibile, il datore dovrebbe poter non ammettere il soggetto al lavoro, con sospensione della retribuzione in caso di allontanamento dell'azienda" ¹⁶¹. All'interno dei

¹⁵⁸ Garante Privacy, *Trattamento dei dati relativi alla vaccinazione anti Covid 19 nel contesto lavorativo*. FAQ n. 1: *Il datore di lavoro può chiedere conferma ai propri dipendenti dell'avvenuta vaccinazione?* NO. Il datore di lavoro non può chiedere ai propri dipendenti di fornire informazioni sul proprio stato vaccinale o copia di documenti che comprovino l'avvenuta vaccinazione anti Covid-19. Ciò non è consentito dalle disposizioni dell'emergenza e dalla disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

¹⁵⁹ Per un'interessante sintesi dei diversi interventi sul diritto datoriale di imporre la vaccinazione ai dipendenti cfr. V. CARLESIMO, *Il datore di lavoro può licenziare il dipendente che non si vaccina? Il dibattito su vaccinazione obbligatoria, tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in www.altalex.com del 10.08.2021.

¹⁶⁰ S. MUSCO, *Intervista a Tatiana Biagioni, presidente dell'Agi, Avvocati giuslavoristi italiani: «Nessuna legge, attualmente, prevede tale possibilità»*, articolo su *Il Dubbio*, 11.08.2021. Dello stesso tenore, M. BOMBELLI, *Vaccino contro il Covid 19: il datore di lavoro può imporlo? E se il lavoratore rifiuta, può licenziarlo?* in www.filodiritto.com del 22.01.2021.

¹⁶¹ G. FERRONI, *Non fai il vaccino? Niente paga. La minaccia di Confindustria ai lavoratori*, articolo su *Il Tempo*, 20.07.2021. Mail interna, rivelata dal quotidiano *Il Tempo*, inviata dal direttore generale di Confindustria Francesca Mariotti ai direttori del sistema industriale. La mail fa il punto sulla proposta normativa su cui Confindustria è al lavoro con Governo e istituzioni nel confronto per aggiornare il protocollo per la sicurezza sui luoghi di lavoro. Nell'articolo si legge testualmente: «Nonostante la campagna vaccinale nazionale abbia registrato finora un buon andamento — continua la mail del direttore generale di Confindustria — numerose imprese associate hanno segnalato la presenza di percentuali consistenti di lavoratori che scelgono liberamente di non sottoporsi alla vaccinazione anti-Covid19, esponendo di fatto a un maggior rischio di contrarre il virus sé stessi e la pluralità di soggetti con cui, direttamente o indirettamente, entrano in contatto condividendo in maniera continuativa gli ambienti di lavoro». A preoccupare è la diffusione della pandemia che «torna a registrare in questi giorni un incremento dei contagi, associato al diffondersi, in Europa e in Italia, di varianti del virus particolarmente aggressive». Per questo il pressing e l'accento è sui vaccini: «Gli strumenti di contenimento della pandemia più evoluti — in primis la vaccinazione — risulteranno fondamentali per evitare la reintroduzione di misure restrittive delle libertà».

sindacati confederali sono state espresse posizioni molto diverse tra loro. Soprattutto in Cisl e Uil, ma anche nella Cgil, alcuni sindacalisti hanno condiviso la linea della massima diffusione possibile della vaccinazione, accettando l'idea dell'obbligo vaccinale per accedere al lavoro, affermando che: «A livello aziendale è necessario modificare i protocolli includendo il green pass, anche perché moltissimi lavoratori vaccinati chiedono di essere tutelati rispetto a pochi scellerati che non lo sono»¹⁶². Altri si sono espressi in modo contrario affermando che il Green pass non può diventare uno strumento che le aziende possono utilizzare per demansionare, licenziare o discriminare i lavoratori e le lavoratrici ed hanno sostenuto che spetta al legislatore e non alle aziende stabilire chi sia legittimato a lavorare e chi non lo sia¹⁶³. Prima delle riaperture dopo la pausa estiva del 2021 è arrivato finalmente il comunicato congiunto dei sindacati confederali, indirizzato al Presidente del Consiglio, i quali si sono detti favorevoli all'obbligo vaccinale stabilito per legge per tutti i lavoratori¹⁶⁴. Questa posizione del Sindacato va in linea con quella

Dello stesso tenore è l'articolo pubblicato su La Stampa del 20.07.2021, dal titolo: *Coronavirus, proposta choc di Confindustria: niente vaccino niente lavoro e zero stipendio*. Nel testo si legge: «Al fine di tutelare tutti i lavoratori e lo svolgimento dei processi produttivi nel pieno rispetto delle libertà individuali, Confindustria ha proposto l'estensione dell'utilizzo delle certificazioni verdi - il green pass - per accedere ai contesti aziendali/lavoristici, avviando interlocuzioni con il governo ai fini di una soluzione normativa in tal senso». Ed ancora: «Possedere il green pass, e quindi esser sottoposti al doppio vaccino, diventerebbe quindi un obbligo del lavoratore, imprescindibile per «l'ingresso nei luoghi di lavoro e/o lo svolgimento delle mansioni lavorative dei vari soggetti». In caso contrario, «il datore di lavoro, ove possibile, potrebbe attribuire al lavoratore mansioni diverse da quelle normalmente esercitate, erogando la relativa retribuzione». Fino al caso estremo: «Qualora ciò non fosse possibile, il datore dovrebbe poter non ammettere il soggetto al lavoro, con sospensione della retribuzione in caso di allontanamento dell'azienda».

¹⁶² G. PULETTI, *Bentivogli: "Sul green pass Landini sbaglia: assurdo inseguire i no vax"*, articolo intervista su Il Dubbio, 10.08.2021. Nell'articolo viene riportata la posizione dell'ex segretario della Fim Cisl e ora coordinatore di Base Italia, secondo cui “... l'80 per cento dei lavoratori ha già fatto la prima dose di vaccino e la stragrande maggioranza ha scaricato il green pass. Una grande forza di rappresentanza non può inseguire una minoranza di urlatori incompetenti” ... “I protocolli aziendali costruiti tra marzo e luglio dello scorso anno, quando il vaccino non c'era, sono stati fondamentali. Ma nel periodo precedente al vaccino ci sono stati 130 mila morti, per cui non si può far finta di nulla quando abbiamo a disposizione un'arma così potente. Pertanto è giusto anche a livello aziendale modificare i protocolli includendo il green pass, anche perché moltissimi lavoratori vaccinati chiedono di essere tutelati rispetto a pochi scellerati”.

¹⁶³ Confindustria: *green pass per andare al lavoro o sospensione*. «No» dalla Cgil», articolo su Corriere.it, Redazione Economia, 21.07.2021. L'articolo riporta la risposta del segretario della CGIL: «Spero che sia il caldo», ha commentato ironicamente il segretario della Cgil, Maurizio Landini, alla proposta del green pass obbligatorio nei luoghi di lavoro. «In questo anno di pandemia i lavoratori sono sempre andati in fabbrica in sicurezza. Rispettando i protocolli e le norme di distanziamento. Non sono le aziende che devono stabilire chi entra e chi esce», ha dichiarato in un'intervista a La Stampa. «Certamente una scelta di questo tipo la può compiere solo il governo».

¹⁶⁴ Articolo su Repubblica del 02.09.2021 dal titolo: *I sindacati chiedono un incontro al governo: “Sì a obbligo di vaccinazione per tutti”*. Nell'articolo si legge: «Sì all'obbligo vaccinale per tutti. E' la richiesta unitaria ribadita dai sindacati al governo, in una lettera indirizzata al presidente del Consiglio Mario Draghi a cui le sigle hanno chiesto un incontro urgente. “Confermiamo il nostro impegno affinché

preannunciata dal Governo che ha dichiaratamente posto allo studio la possibilità di estendere l'obbligo del *green pass* o addirittura quello della vaccinazione anti Covid-19 a tutti i lavoratori pubblici e privati ¹⁶⁵.

Intanto alcune grandi aziende multinazionali hanno deciso sia di imporre la vaccinazione sia di adattare i piani di rientro al lavoro dopo la pausa estiva in relazione all'evolversi della situazione, mantenendo la salute dei dipendenti come priorità assoluta e dettando una linea a cui le altre imprese non potranno non guardare ¹⁶⁶.

In dottrina è stato affermato il concetto secondo cui: «... condizionare l'accesso in azienda all'avvenuta vaccinazione, oggi che il vaccino è disponibile per tutti, è una misura sicuramente efficace e ragionevolissima per evitare il rischio di una quarta ondata epidemica, che sarebbe disastrosa per il Paese. ... a ben vedere, proprio perché la misura è efficace e ragionevolissima, gli imprenditori potrebbero già adottarla di loro iniziativa, anzi dovrebbero, anche senza attendere un provvedimento legislativo ad hoc, in forza dell'articolo 2087 del Codice civile, oltre che degli articoli 15 e 20 del Testo Unico per la sicurezza nei luoghi di lavoro (D.Lgs. 81/2008)» ¹⁶⁷.

Secondo l'autore, l'articolo 2087 c.c. obbliga il datore di lavoro ad adottare tutte le misure consigliate dalla scienza, dalla tecnica e dall'esperienza idonee a ridurre al minimo, se non azzerare, ogni rischio per la sicurezza e il benessere fisico e psichico del lavoratore. L'art. 15 del Testo Unico sulla sicurezza obbliga il datore, ove possibile, a non limitarsi a misure protettive e gli impone di adottare le misure idonee ad eliminare radicalmente il

attraverso lo strumento della vaccinazione e la piena applicazione dei protocolli sulla sicurezza, il nostro Paese possa uscire definitivamente dalla crisi pandemica che stiamo vivendo. In particolare Le ribadiamo il nostro assenso ad un provvedimento che, in applicazione della nostra Carta, il Governo decida di assumere finalizzato a rendere la vaccinazione obbligatoria quale trattamento sanitario per tutti i cittadini del nostro Paese», scrivono i segretari Generali di Cgil, Cisl e Uil, Maurizio Landini, Luigi Sbarra e Pierpaolo Bombardieri».

¹⁶⁵ Articolo dal titolo "Sì all'obbligo vaccinale. Il governo verso il Green Pass unico per tutti i lavoratori", su www.linkiesta.it del 03.09.2021: "Potrebbe essere convocata martedì prossimo – scrive il Corriere – la cabina di regia del governo che dovrà valutare dove e quando estendere l'obbligo del Green Pass. Dopo i luoghi al chiuso dove si può entrare soltanto se si ha la certificazione verde, ora si pensa di estenderla anche ai lavoratori di questi settori, ai dipendenti pubblici e alle aziende private. Il percorso sembra ormai chiaro, come ha fatto intendere ieri il presidente del Consiglio Mario Draghi, aprendo anche alla possibilità di introdurre l'obbligo vaccinale se arriverà l'ok dell'Agenzia del farmaco europea".

¹⁶⁶ Redazione ANSA, articolo del 06.08.2021: «Microsoft si unisce alle altre grandi aziende tecnologiche americane: richiederà la vaccinazione ai lavoratori che tornano in ufficio. Amazon ha posticipato il rientro negli uffici a gennaio 2022. "A partire da settembre, richiederemo la prova della vaccinazione per tutti i dipendenti, i fornitori e tutti gli ospiti che accedono agli edifici Microsoft negli Stati Uniti", ha affermato il colosso di Redmond, allineandosi così a Google e Facebook che la scorsa settimana hanno reso noto che i lavoratori che tornano negli uffici dovranno essere vaccinati contro il Covid-19».

¹⁶⁷ P. ICHINO, intervista in Corriere.it, cit.

rischio per la sicurezza e la salute del lavoratore. L'art. 20, invece, obbliga il lavoratore a conformarsi alle misure adottate dal datore secondo le due prime norme. L'art. 32 Cost. stabilisce che: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”. Orbene, nel confronto tra le norme prevale, evidentemente, l'obbligo di protezione per la sicurezza e la salute di tutti. Ogni cittadino, dunque, sarebbe libero di non vaccinarsi solo finché una legge non preveda questo obbligo ma, comunque, non potrebbe mettere a rischio la salute degli altri. Pertanto, laddove la vaccinazione costituisca la misura più efficace per la tutela dei propri dipendenti, ogni imprenditore dovrebbe richiederla in forza delle suddette leggi dello Stato ¹⁶⁸.

Anche il presidente emerito della Corte Costituzionale, intervistato al riguardo, ha ribadito e ampliato il concetto affermando che: “Il Green pass deve valere per tutti, questo strumento va inteso come la patente di guida, non possono esserci eccezioni, solo così si ripartirà in sicurezza, proteggendo i fragili e liberando posti in ospedale preziosi per i pazienti che soffrono di patologie diverse dal Covid” ¹⁶⁹.

Su questa materia, invero, è intervenuta in passato la Corte Costituzionale con sentenza n. 307 del 22.06.1990, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della L. 04.02.1966 n. 51 sull'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica. In questa

¹⁶⁸ *ibidem*: «lo stesso Garante riconosce che il diritto alla riservatezza è un diritto eminentemente disponibile: per esempio, ognuno è libero di disporre del proprio diritto all'immagine, o al riserbo sulle proprie vicende personali. Allo stesso modo, anche senza una legge che obblighi a vaccinarsi, ognuno è libero di stipulare un contratto che preveda questo obbligo. Dunque l'albergatore, il ristoratore, il gestore di un servizio di trasporto, possono legittimamente subordinare l'accesso ai propri servizi all'esibizione del certificato di vaccinazione. Certo: libera ogni persona di non vaccinarsi, ma libero anche l'albergatore o il trasportatore di non stipulare con la stessa, se non si è vaccinata, il contratto di albergo o di trasporto. Allo stesso modo l'obbligo di vaccinarsi può derivare dal contratto di lavoro, per effetto delle norme citate; l'imprenditore che ritenga necessaria la vaccinazione per garantire nella misura massima possibile la sicurezza nel luogo di lavoro, e porsi al riparo da responsabilità risarcitorie potenzialmente elevatissime, può – e a mio avviso deve – esercitare il potere attribuitogli dall'articolo 2087 del Codice civile, richiedendo la vaccinazione ai propri dipendenti. Meglio ancora, ovviamente, se questo è previsto da un accordo con i sindacati; ma non è indispensabile»

¹⁶⁹ F. BISOZZI, “Green pass come la patente, è l'unico modo di ripartire”, Intervista a Sabino CASSESE su Il Messaggero, 14.08.2021. Il concetto espresso è riportato in virgolettato nei seguenti termini: “L'obbligo vaccinale, innanzitutto, discende quindi da quei doveri di solidarietà che sono così bene chiariti nell'articolo 32 della Costituzione: la Repubblica tuteli la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e che nessuno possa essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Quindi, dei trattamenti sanitari possono essere disposti con legge per proteggere la salute di ciascuno e per tutelare l'interesse collettivo. Oggi abbiamo il decreto legge numero 44 del 2021, che dispone obbligo di vaccinazione per il personale della sanità, e il decreto legge numero 111 del 2021, che prevede l'obbligo di vaccinazione per la scuola e i trasporti. L'obbligo di vaccinazione può essere disposto in termini generali per tutti”.

storica sentenza è stato affermato che “la vaccinazione antipoliomielitica per bambini entro il primo anno di vita, come regolata dalla norma denunciata, che ne fa obbligo ai genitori, ai tutori o agli affidatari, comminando agli obbligati l’ammenda per il caso d’inosservanza, costituisce uno di quei trattamenti sanitari obbligatori cui fa riferimento l’art. 32 della Costituzione. Tale precetto nel primo comma definisce la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività; nel secondo comma sottopone i detti trattamenti a riserva di legge e fa salvi, anche rispetto alla legge, i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. Il principio enunciato dalla Corte è ancora una volta quello del bilanciamento dei diritti in gioco: da un lato il diritto alla salute, dall’altro la libertà personale e l’autodeterminazione del soggetto.

Secondo la Consulta una legge che imponga un trattamento sanitario obbligatorio, qual è appunto la vaccinazione, non è incompatibile con l’art. 32 Cost. se tale trattamento è finalizzato a migliorare o preservare la salute del singolo e dell’intera collettività. Il trattamento sanitario può essere imposto solo se non incide in modo negativo sulla salute di colui che lo riceve, fatta ovviamente eccezione per le conseguenze immediate e temporanee (si pensi ad esempio all’arrossamento e al dolore della sede dell’iniezione, o alla febbre). Nella storica sentenza, inoltre, è stato evidenziato il valore della dimensione collettiva della salute, basata sul principio di solidarietà fra l’individuo e la collettività, ricavabile dall’art. 2 Cost. Questo principio, ribadito anche dieci anni dopo con la sentenza n. 226 del 22.06.2000 e da ultimo con la sentenza n. 5 del 18.01.2018 in materia di vaccinazioni obbligatorie per i minori fino a 16 anni di età in seguito al quesito sottoposto alla Corte dalla Regione Veneto, legittima l’imposizione del trattamento sanitario in quanto la tutela della salute pubblica nella sua dimensione collettiva fondata sulla solidarietà sociale giustifica la compressione del diritto all’autodeterminazione.

Il pilastro del bilanciamento dei diritti sostiene le regole della democrazia, impedisce l’eccessivo sacrificio di un diritto per salvaguardarne un altro e garantisce la tutela degli individui e della collettività da imposizioni e prevaricazioni da parte dell’autorità, facendo funzionare il sistema democratico quando interessi diversi coabitano in uno stesso contesto sociale. Nella situazione attuale, le garanzie di libertà riconosciute dall’art. 32 Cost. devono essere bilanciate sia con il dovere di tutela della salute collettiva basato sul principio di solidarietà che giustifica il trattamento sanitario, sia con la tutela della privacy. Una volta previsto e giustificato l’obbligo vaccinale, dunque, rimangono le

incognite sul come poter verificare l'adempimento senza compromettere la protezione dei dati personali degli interessati e in particolar modo dei lavoratori esclusi dalle mansioni o addirittura sospesi dal lavoro. A tal proposito, sarà senz'altro interessante attendere ulteriori pronunce dell'Autorità di controllo in riferimento ai decreti sull'obbligo vaccinale per il personale che opera nel contesto sanitario e sociosanitario e per il personale scolastico. In effetti, v'è da sottolineare che il Garante ancora non si è pronunciato sugli effetti dell'imposizione della vaccinazione quale elemento indispensabile per accedere al proprio posto di lavoro ¹⁷⁰.

Intanto ha iniziato a pronunciarsi la giurisprudenza di merito affermando che la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, fino a eventuale revisione del giudizio di idoneità o cessazione delle limitazioni, non costituisce un provvedimento disciplinare per il rifiuto di sottoporsi al vaccino da parte del lavoratore impiegato anche in attività per le quali non sussiste l'obbligo della vaccinazione. Al contrario, è un legittimo provvedimento che il datore di lavoro può adottare, nel caso in cui (i) il medico competente abbia rilevato delle limitazioni nell'esecuzione della prestazione lavorativa e (ii) non ci siano altre attività da poter assegnare al lavoratore. Secondo i giudici il datore di lavoro si pone come "garante della salute e della sicurezza dei dipendenti e dei terzi che per diverse ragioni si trovano all'interno dei locali aziendali" e il diritto alla libertà di autodeterminazione dei lavoratori che rifiutano di vaccinarsi deve essere bilanciato con altri diritti di rilievo costituzionale come la salute dei clienti, degli altri dipendenti e il principio di libera iniziativa economica fissato dall'articolo 41 della Costituzione ¹⁷¹.

Anche il giudice amministrativo si è pronunciato respingendo l'istanza di sospensione della delibera che, in applicazione dell'art. 4 D.L. 44/2021, ha sospeso dall'esercizio della professione una dottoressa che non si è sottoposta alla vaccinazione anti - Covid-19 dopo che la Asl datrice aveva valutato con esito negativo la possibilità di ricollocarla e adibirla a mansioni non comportanti contatti diretti con gli utenti e il personale sanitario ¹⁷².

Il giudice amministrativo è tornato sull'argomento con due decreti del 02.09.2021 nei

¹⁷⁰ M. MARTORANA, *Obbligo vaccinale per il personale scolastico: le questioni aperte*, in Altalex.com, 28.07.2021.

¹⁷¹ Tribunale di Roma, sez. lav., ordinanza del 28.07.2021, nota di F. D'AVANZO e U. VILLA, in *Quotidiano Giuridico*, 17.08.2021. Dello stesso tenore, Tribunale di Modena, sez. lav., 23.07.2021 n. 2467, articolo di M. MARRAFFINO su *Il Sole 24 Ore*, 28.07.2021. Id. Tribunale di Verona, sez. lav., ordinanza del 24.05.2021 r.g. n. 446/2021 con nota di A. DE MATTEIS in *Il Giuslavorista*, 29.07.2021.

¹⁷² TAR Puglia - Lecce, sezione II, decreto n. 480 del 05.08.2021, nota di A. VILLAFRATE, in *www.altalex.com*, 15.08.2021.

quali ha stabilito che sono legittimi, in quanto non ledono alcun diritto degli insegnanti, i vari provvedimenti emanati dal Ministero dell'Istruzione e dai singoli Istituti Scolastici, che prevedono per tutto il personale interessato l'obbligo di esibizione del *green pass* per entrare in servizio ¹⁷³.

La questione è arrivata anche alla CEDU che, per ora, ha dichiarato non ricevibile il ricorso proposto contro la legge francese che impone l'obbligo vaccinale per i lavoratori di taluni settori. ¹⁷⁴. Come emerge dal comunicato stampa pubblicato sul sito della Corte, una Camera ha concluso che la richiesta di misura provvisoria “*lays outside the scope of Rule 39 of the Rules of Court*”, cioè è fuori dal campo di applicazione della norma. La Corte ha precisato che, come tutte le decisioni ex articolo 39, questa conclusione non pregiudica il contenuto del successivo giudizio sul merito del ricorso. Le questioni pendenti sono diverse e sarà interessante leggere le decisioni che via via saranno adottate ¹⁷⁵.

¹⁷³ TAR Lazio, ordinanze cautelari 02.09.2021 n. 4531 e n. 4532. S. MUSCO, Articolo in Il Dubbio del 02.09.2021. La vicenda riguarda alcuni insegnanti che hanno impugnato e chiesto l'annullamento del decreto del 06.08.2021, con cui il Ministero dell'Istruzione ha sancito che il personale docente e non docente, su tutto il territorio nazionale, deve assicurare piena partecipazione alla campagna di vaccinazione; e la nota del 13.08.2021, con cui il Ministero dell'Istruzione ed ha prescritto per tutti gli operatori scolastici la necessità di recarsi in servizio solo se in possesso del c.d. *green pass*. Il TAR del Lazio ha rilevato che il diritto del personale scolastico a non essere vaccinato non ha valenza assoluta né può essere inteso come intangibile, dal momento che deve essere razionalmente correlato e temperato con gli altri fondamentali ed essenziali interessi pubblici, quali quello attinente alla salute pubblica, volto a circoscrivere l'estendersi della pandemia, e quello di assicurare il regolare svolgimento dell'essenziale servizio della scuola in presenza. Per il decreto, poi, detto diritto non è violato dal legislatore che prevede, in via alternativa al vaccino, la produzione di un *test* molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al *virus Sars-Cov 2*. Secondo i Giudici, la presentazione del *test* in questione in sostituzione del certificato comprovante l'avvenuta gratuita vaccinazione costituisce una facoltà rispettosa del diritto del docente a non sottoporsi al siero ed è prevista nell'esclusivo interesse di quest'ultimo, con la conseguenza che non appare irrazionale che il costo del tampone venga a gravare sull'insegnante.

¹⁷⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo proc. 41950/21 (Abgrall e 671 altri v. Francia), provvedimento del 24.08.2021, nota dal titolo *Covid-19, obbligo vaccinale in Francia: CEDU respinge il ricorso dei vigili del fuoco*, in www.altalex.com del 26.08.2021.

¹⁷⁵ Secondo D. SARTORI, *CEDU: la vera posizione di Strasburgo sul vaccino Covid*, in www.filodiritto.it, 31.08.2021: “Ad oggi si annoverano due sole pronunce pubbliche su ricorsi in materia di CEDU e COVID: in entrambi i casi si tratta di decisioni assunte da un Comitato di tre giudici per dichiarare l'irricevibilità del relativo ricorso, senza spingersi sul merito. Si tratta, in particolare di:

- *Terheş c. Romania*, concernente la compatibilità del lockdown per COVID con l'articolo 5 CEDU (libertà personale). In questo caso il ricorso è stato rigettato con decisione definitiva di giudice unico perché, in base alla giurisprudenza CEDU, il lockdown non importa restrizioni tali da poter essere considerato come una “privazione della libertà” ai sensi dell'articolo 5 CEDU (norma che, piuttosto, ha ad oggetto ipotesi di detenzione). La Corte si è premurata di precisare che tale conclusione non riguarda l'eventuale compatibilità del lockdown con l'articolo 2 Protocollo 4 (libertà di circolazione), norma che non era stata invocata nel caso di specie;

- *Le Mailloux c. Francia*, concernente il rispetto degli obblighi positivi di tutela della vita e della salute delle persone (articolo 2 CEDU) da parte dello Stato nel contesto dell'epidemia da COVID, che il ricorrente allegava non essere stati adeguatamente assolti dallo Stato francese in ragione (tra l'altro)

CAPITOLO QUARTO
ETERODIREZIONE E CONTROLLO DEI LAVORATORI
ATTRAVERSO STRUMENTI INFORMATICI.
LA VICENDA DEI *RIDERS*

4.1 L'eterodirezione datoriale come elemento qualificante del rapporto giuridico

L'art. 2094 c.c. stabilisce che: “È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”.

In virtù di questa disposizione normativa l'assoggettamento alle direttive, al potere disciplinare, al controllo e alla vigilanza costituiscono i criteri primari per qualificare il rapporto di lavoro nella categoria della subordinazione¹⁷⁶.

Anche la giurisprudenza prevalente considera decisivo, ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e dipendente, «il vincolo della subordinazione», inteso come assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro¹⁷⁷,

dell'indisponibilità di mascherine e test. In questo caso il ricorso è stato rigettato con decisione definitiva per carenza dello status di vittima del ricorrente: il ricorso è stato considerato un'actio popularis (inammissibile secondo la Convenzione) perché il ricorrente si limitava a criticare in via generale le misure (non) assunte dallo Stato in relazione al COVID, senza fornire informazioni atte a poterlo considerare, quantomeno, “vittima potenziale” delle violazioni allegate”.

¹⁷⁶ Per un'interessante riflessione v. R. PESSI e A. D. ZUMBO, in *Approfondimenti di diritto del lavoro, cap. I Diritto del lavoro, mercato globale, nuove tecnologie e organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, 2021, p. 4, secondo cui il modello di società post bellico fondato sulla centralità del lavoro ha comportato che la materia del diritto del lavoro si è concentrata sulle “tensioni generate tra l'eguaglianza formale del contratto e la disuguaglianza sostanziale dei poteri dei contraenti (riflesso della differenza “socio-antropologica” tra lavoro e proprietà), nonché insieme sulle condizioni del prestatore d'opera segnate dalla subalternità e dall'eterodirezione. Da qui un percorso normativo finalizzato a concretizzare l'eguaglianza sostanziale e dinamica di matrice costituzionale, riequilibrando le asimmetrie delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro, anche attraverso lo sviluppo di un welfare (soprattutto previdenziale) incisivo e diffuso”.

¹⁷⁷ Cass. civ. sez. lavoro 11.09.2000 n. 11936. Spiega la S.C. che: «Requisiti determinanti ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato sono ravvisabili nell'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro - potere che deve estrinsecarsi in specifici ordini (e non in semplici direttive, compatibili anche con il lavoro autonomo) - oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione dell'attività lavorativa e nello stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale del datore di lavoro; il rischio economico dell'attività lavorativa e la forma di retribuzione hanno, invece, carattere sussidiario (e sono utilizzabili specialmente quando nel caso concreto non emergano elementi univoci a favore dell'una o dell'altra soluzione) ...». In senso conforme: (Cass. civ. sez. VI lavoro ord. 06.04.2017 n. 8883; Cass. civ. sez. lavoro 30.11.2009 n. 25224; Cass. civ. sez. lavoro 14.04.2008 n. 9812; Cass. civ. sez. lavoro 05.04.2006 n. 7966; Cass. civ. sez. lavoro 19.11.2003 n. 17549; Cass. civ. sez. lavoro 11.09.2000 n. 11936; Trib. Roma 7.11.2018 n. 5977, giudice dott. Laura Bajardi; Trib. Cassino sez. lavoro 24.04.2008, giudice dr. Liberato Paolitto).

nonché all'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo ¹⁷⁸.

Secondo un altro filone giurisprudenziale, affermatosi in via progressiva a partire dalla prima metà degli anni '80, invece, «a concretare il vincolo della subordinazione non sono sufficienti delle semplici direttive programmatiche e un estrinseco controllo, ma occorre che la prestazione del lavoratore sia regolata durante il suo svolgimento» da direttive tali da inerire di volta in volta alla prestazione ¹⁷⁹.

Per la giurisprudenza più recente l'elemento essenziale di differenziazione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato consiste nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, da ricercare in base ad un accertamento compiuto sulle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. In particolare, mentre la subordinazione implica l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione imprenditoriale del datore di lavoro mediante la messa a disposizione, a suo favore, delle proprie energie lavorative (*operae*) ed il contestuale assoggettamento al potere direttivo di costui, nel lavoro autonomo l'oggetto della prestazione è costituito dal risultato dell'attività (*opus*), che è resa in assenza di eterodirezione e, quindi, liberamente organizzata dal prestatore (art. 2222 c.c.) ¹⁸⁰.

Il principale parametro distintivo della subordinazione, pertanto, risiede nel vincolo di soggezione del lavoratore alle prerogative datoriali, da ricercare in base ad un accertamento esclusivamente compiuto sulle concrete modalità di svolgimento della

¹⁷⁸ Cass. civ. sez. lavoro 25.03.2009 n. 7260, secondo cui: «*Ai fini della distinzione tra lavoro subordinato ed autonomo, determinante è il requisito della subordinazione, da configurarsi come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative*».

¹⁷⁹ Cass. civ. sez. lavoro 14.07.1993 n. 7796, in Riv. it. dir. lav. 1994, II, 317 (nota di: NOGLER). In alcune pronunce della Suprema Corte, ad esempio, si sostiene che «*ai fini della distinzione tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro - inteso come sottoposizione ad ordini specifici e al diretto e costante controllo datoriale delle diverse fasi di esecuzione delle prestazioni lavorative - diviene sempre meno significativo della subordinazione*», mentre assume valore determinante l'accertamento della avvenuta assunzione, per contratto, dell'obbligazione «*di porre a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative e di impiegarle, con continuità, fedeltà e diligenza, secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro e in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione per il perseguimento dei fini propri dell'impresa datrice di lavoro*» cfr. Cass. civ. sez. lavoro 26.02.2002 n. 2842; Cass. civ. sez. lavoro 06.07.2001 n. 9167.

¹⁸⁰ A. CAZZELLA, L. D'ARCO, O. MARANO (Studio Legale Trifirò & Partners), *Lavoro subordinato: la Cassazione ripercorre gli elementi qualificanti della subordinazione*. Altalex 02.11.2018, Articolo tratto da In Pratica Lavoro. <https://www.altalex.com/documents/news/2018/11/02/lavoro-subordinato-e-gli-elementi-qualificanti-della-subordinazione>. Con link che invia a Cass. civ. sez. lavoro sentenza 11.07.2018 n. 18253, nota e testo in <https://www.altalex.com/massimario/cassazione-civile/2018/18253/lavoro-rapporto-di-lavoro-subordinato-in-genere>.

prestazione lavorativa ¹⁸¹.

L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto a quello autonomo è l'assoggettamento del prestatore ai poteri datoriali, la cui sussistenza deve essere accertata o esclusa "mediante il ricorso agli elementi che il giudice deve concretamente individuare dando prevalenza ai dati fattuali emergenti dalle modalità di svolgimento del rapporto" ¹⁸².

Gli altri indici, elaborati dalla giurisprudenza come criteri sussidiari o complementari, quali la retribuzione fissa mensile in relazione sinallagmatica con l'attività lavorativa, la continuità della prestazione in funzione di collegamento tecnico organizzativo e produttivo con le esigenze aziendali, l'orario di lavoro predeterminato e continuativo, l'assenza del rischio economico, il luogo della prestazione e la formale qualificazione giuridica del contratto individuale, non hanno rilievo determinante ma concorrono in via indiziaria all'accertamento della etero determinazione della prestazione, dal momento che sono *ex se* compatibili anche con il lavoro autonomo.

Va ricordato che, anche se le parti abbiano dichiarato di voler escludere la subordinazione, il giudice può operare una diversa qualificazione giuridica del fatto in presenza di effettive, univoche e diverse modalità di adempimento della prestazione. Il *nomen iuris* eventualmente utilizzato dalle parti, infatti, non vincola il giudice ed è sempre superabile in tutti i casi in cui nella concreta esecuzione del rapporto sia provato uno scostamento dal programma pattuito, manifestandosi in tal caso per comportamenti concludenti una nuova e distinta volontà diretta a modificare la stessa natura del rapporto lavorativo inizialmente prevista, da autonoma a subordinata.

Le medesime considerazioni sono state ritenute applicabili dalla giurisprudenza anche alla differenza tra rapporto di lavoro subordinato e collaborazione coordinata e

¹⁸¹ Per un'analisi comparativa tra tesi alternative, v. A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, DRI, 2020, 1, p. 150: "Sono incompatibili con la fattispecie disciplinata dall'art. 2 l'esercizio del potere direttivo, di mutamento delle mansioni, del luogo di lavoro, del potere di controllo e di quello disciplinare, poiché il loro esercizio determinerebbe la qualificazione del rapporto come subordinato" e, con diverso pensiero, P. ICHINO, *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative*, nt. a Cass. n. 1663/2020, RIDL, 2020, II, p. 91: "L'art. 2104 c.c., nella parte in cui contempla l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, è incompatibile con l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015", mentre ritiene compatibile, a differenza di Maresca, l'esercizio del potere disciplinare.

¹⁸² S. GIOIA, *Distinzione tra autonomia e subordinazione: la prevalenza degli elementi di fatto*, Nota a Cass. ord. 25.06.2020 n. 12707 e Cass. ord. 26.06.2020 n. 12871.

continuativa¹⁸³.

La dottrina, al riguardo, ha precisato che con l'art. 2 comma 1 del D. Lgs. 81/2015 si è voluto applicare «ad una quota di lavoro autonomo economicamente dipendente, sin qui gravitante nell'orbita delle collaborazioni coordinate e continuative ..., la quale, anche a causa dell'abrogazione del lavoro a progetto ..., viene ora ricondotta alla subordinazione *quoad effectum*», con la conseguenza che l'art. 2, comma 1, cit. deve essere inteso come una norma che consente di applicare regole (quelle proprie del lavoro subordinato) ad una determinata tipologia di lavoro autonomo senza bisogno di qualificare la stessa come un'attività di tipo subordinato e senza infrangere la dicotomia autonomia /subordinazione. A tale ultimo proposito è il caso di rilevare che la norma non impedisce di qualificare come subordinata una determinata attività lavorativa nata come collaborazione etero-organizzata se, nei fatti, la stessa è stata portata a compimento nell'osservanza dei requisiti propri della subordinazione secondo i canoni dell'art. 2094 c.c.¹⁸⁴.

Si tratta, in sostanza, dell'ennesimo tentativo di riassumere concetti già noti sia alla giurisprudenza sia alla dottrina degli ultimi anni, elaborati per i casi nei quali la direzione del datore di lavoro si presenta tanto sfumata da risultare difficilmente individuabile. In molti casi, infatti, i giudici avevano individuato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, non già nel fatto che la prestazione fosse resa in modo eterodiretto, quanto, piuttosto, nell'inserimento funzionale del lavoratore nell'organizzazione aziendale, assegnando sostanziale rilievo alla circostanza che il soggetto avesse posto in modo continuativo e sistematico le sue prestazioni a servizio dell'impresa, inserendosi nell'organizzazione tecnica ed amministrativa da essa attuata per il raggiungimento delle proprie finalità¹⁸⁵.

In definitiva, appare evidente che per la giurisprudenza il potere direttivo non è idoneo da solo a consentire la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, assumendo a tal fine un valore significativo ma relativo. Vi sono casi in cui l'esistenza di un potere direttivo non è agevolmente apprezzabile a causa del concreto atteggiarsi del rapporto ed allora

¹⁸³ A. ADELARDI, *L'eterodirezione quale criterio decisivo della subordinazione*. Nota a Cass. sez. lavoro 13.02.2020. n. 3640, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, aprile 2020, p. 34, in <https://consulentidellavoro.mi.it/wp-content/uploads/2020/05/SENTENZE.pdf>.

¹⁸⁴ A. PERULLI, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in L. Fiorillo e A. Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, pp. 290-291.

¹⁸⁵ Cass. civ. sez. lavoro 14.04.2008 n. 9812; Cass. civ. sez. lavoro 25.07.1994 n. 6919; Tribunale di Monza sez. lavoro 25.03.2008 giudice dott.ssa Silvia Russo; Tribunale di Novara sez. lavoro 12.02.2007 in NovaraIUS.it, 2007.

occorre affidare la soluzione dei casi controversi ad un giudizio di prevalenza basato su altri elementi, quali l'inserimento nell'organizzazione aziendale, la collaborazione, la continuità, l'incidenza soggettiva del rischio, il vincolo di osservanza di un determinato orario, l'oggetto della prestazione, la forma della retribuzione, la proprietà degli strumenti di lavoro che, in quanto esterni al vincolo della subordinazione, fungono, quasi sempre, da mero elemento indiziario ¹⁸⁶.

Anche la dottrina ha sostenuto, in proposito, che il ricorso al potere direttivo, quale elemento di per sé qualificante della fattispecie del lavoro subordinato, non è idoneo al raggiungimento di risultati certi sotto il profilo sistematico ¹⁸⁷. Non di rado, infatti, competono al dipendente ampi poteri d'iniziativa e responsabilità (ad es. alto dirigente), mentre il collaboratore autonomo può essere destinatario di richieste dettagliate e di istruzioni o deve sottostare a controlli penetranti del creditore dell'opera o del servizio. Il requisito trova, dunque, riscontro anche nei rapporti di lavoro autonomo come controllo del committente sull'esecuzione dell'opera (contratto d'opera, di agenzia, appalto, mandato, lavoro del socio d'opera e dell'associato in partecipazione) ¹⁸⁸.

Per alcuni anche l'inserimento nell'organizzazione del creditore della prestazione, invero, è elemento non significativo ai fini della qualificazione giuridica del rapporto, sul presupposto che, se è vero che il personale dipendente presta la sua opera per lo più all'interno dell'impresa e avvalendosi della sua organizzazione, esistono anche rapporti nei quali il dipendente esegue la prestazione all'esterno dell'azienda (lavoro a domicilio, piazzista, telelavoro) ed esistono anche attività autonome che possono avere caratteristiche di coordinamento con l'organizzazione dell'impresa committente, tali da dover essere espletate, almeno in parte, nei suoi locali e con l'ausilio del suo personale e dei suoi mezzi ¹⁸⁹.

Con il D.Lgs. 15.06.2015 n. 81 il legislatore è intervenuto in modo incisivo sulla disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, abrogando la disciplina del lavoro a progetto e introducendo una tutela più intensa nei confronti dei collaboratori (art.

¹⁸⁶ Codice civile commentato, art. 2094 c.c.; Pluris Cedam. https://pluris-cedam.utetgiuridica.it/main.html#mask=main,opera=C0,_menu=moduli,id=C0CI0000004537,__m=bd,ke y=C0CI0000004537,_npid=1230185419. Richiama sul punto Cass. civ. sez. lavoro 09.03.2009 n. 5645; Cass. civ. sez. lavoro 27.02.2007 n. 4500.

¹⁸⁷ R. SCIOTTI, *Direttive impartite dal datore di lavoro e subordinazione*, in DL, 2001, p. 429.

¹⁸⁸ L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari seguiti dalla giurisprudenza*, in Quad. DL, 1998, p. 143.

¹⁸⁹ R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, p. 109.

2). Più di recente, la versione originale della disposizione è stata oggetto di ulteriori modifiche, al fine di adattare il regime di protezione dei collaboratori a coloro che svolgono la propria attività lavorativa in favore delle c.d. piattaforme informatiche, con l'art. 1 comma 1 lett. a) del D.L. 03.09.2019 n. 101, convertito in L. 02.11.2019 n. 128¹⁹⁰.

In particolare, l'art. 2 comma 1 D. Lgs. 81/2015, nel testo attuale, rubricato: *Collaborazioni organizzate dal committente*, stabilisce che: “A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”.

Nell'intento del legislatore gli elementi costitutivi della fattispecie della collaborazione organizzata dal committente consistono (i) nella prestazione esclusivamente personale (ii) le cui modalità di svolgimento sono organizzate dal committente, (iii) “anche” con riferimento ai tempi (iiii) e al luogo di lavoro.

Pertanto è sufficiente che anche uno soltanto dei suddetti elementi costitutivi sia assente nel caso concreto perché non sia applicabile la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

In tal senso, l'utilizzo di un potere di determinazione rigido delle modalità, dei tempi e dei luoghi della prestazione dovrebbe essere considerato idoneo a far applicare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, anche in assenza di altri indici, essendo irrilevante che allo stesso sia data la qualificazione di rapporto di collaborazione.

Secondo un'interessante impostazione, l'art. 2 del D. Lgs. 81/2015 individuerrebbe una terza fattispecie giuridica, il c.d. *tertium genus*, che si collocherebbe a metà tra il lavoro autonomo e quello subordinato e si caratterizzerebbe per l'applicazione delle stesse

¹⁹⁰ Per un'analisi approfondita del tema v. G. BANDELLONI, *Corsi e ricorsi dell'eterodirezione*, Labour & law issues, vol. 7, n. 1, 2021, in <https://labourlaw.unibo.it/article/view/12905>. Interessanti i richiami a Corte cost. n. 76/2015 secondo cui l'eterodirezione viene definita come un potere che «si sostanzia nell'emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d'indole generale, in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in un controllo costanti, in un'ingerenza, idonea a svilire l'autonomia del lavoratore» e a Trib. Palermo 24.11.2020 n. 3570 secondo cui la subordinazione si concretizza in un potere che va oltre la mera eterorganizzazione e che comporta la messa a disposizione da parte del lavoratore delle proprie energie lavorative per consistenti periodi temporali e, inoltre consiste nell'esercizio da parte del datore di lavoro del potere di direzione, di controllo e disciplinare.

posizioni di tutela previste per i lavoratori subordinati ¹⁹¹.

La Corte di Cassazione, tuttavia, con sentenza del 24.01.2020 n. 1663 ha dimostrato di pensarla diversamente, dichiarando che l'art. 2 comma 1 è "una norma di disciplina che non crea una nuova fattispecie" intermedia tra autonomia e subordinazione (punto 39) e ciò in quanto "non ha decisivo senso interrogarsi su se tali forme di collaborazione (...) siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia perché ciò che conta è che per esse (...) l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato" (punto 25) ¹⁹².

¹⁹¹ A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 410/2020 - http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/02/20200212-082604_Perulli_n410-2020itpdf.pdf.

¹⁹² L. FIORILLO, *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, Massimario di giurisprudenza del lavoro, Giappichelli, Numero straordinario - 2020, p. 96. Nello stesso fascicolo v. R. PESSI e A. D. ZUMBO, *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, p. 182.

4.2 Eterodirezione e controllo a distanza sull'attività dei lavoratori nella sede di lavoro e nel lavoro agile

Il contratto di lavoro, più di altri contratti, comporta il trattamento continuo dei dati personali dei lavoratori da parte del datore di lavoro, sia perché dà vita ad un rapporto di durata, sia perché il funzionamento dell'impresa è basato su procedure e tecnologie che richiedono o comportano l'identificazione e il controllo di coloro che ne sono destinatari o fruitori.

Il datore di lavoro, evidentemente, ha interesse al controllo della prestazione resa dal lavoratore, sia per esercitare il potere organizzativo e direttivo, sia per l'esercizio del potere disciplinare, nell'ambito dei diritti a lui riconosciuti dagli artt. 2086 e 2094 c.c. Sarebbe irrealistico, attualmente, pensare che l'esercizio di tali diritti datoriali possa avvenire senza l'ausilio di apparecchi tecnologici.

Fino alla riforma introdotta con il D. Lgs 14.09.2015 n. 151 (*Jobs Act*) il controllo con sistemi audiovisivi e con altre apparecchiature era vietato in forza del divieto generale sancito dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (L. 300/1970)¹⁹³.

Nella sua formulazione originaria, la norma statutaria impediva al datore di lavoro di controllare la condotta del lavoratore facendo un ricorso esasperato a mezzi tecnologici, tale da rendere la vigilanza continua e anelastica e, quindi, annullando ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del dipendente. In particolare, l'art. 4 sanciva un divieto assoluto e inderogabile del controllo "intenzionale" dell'attività lavorativa, mediante l'uso di impianti audiovisivi o di altre apparecchiature aventi quale precipua finalità, appunto, la sorveglianza a distanza sull'adempimento da parte dei dipendenti delle mansioni assegnate. Tale divieto, peraltro, non si estendeva ai controlli "preterintenzionali", *rectius* ai controlli incidentali, derivanti da apparecchiature installate per finalità di sicurezza o per esigenze produttive e organizzative osservando la prescritta preventiva procedura sindacale o amministrativa. Senonché, proprio l'evoluzione tecnologica e delle modalità di lavoro realizzate sempre di più per il tramite dei computer

¹⁹³ Da lungo tempo la S.C. aveva affermato il principio secondo cui "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 del controllo suddetto, né infine dal fatto che tale controllo sia destinato a essere discontinuo perché esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi solo saltuariamente" (Cass. civ. sez. lav. 06.03.1986 n. 1490).

connessi alla rete hanno posto in evidenza tutta l'insufficienza della disposizione statutaria. Gli strumenti elettronici, infatti, garantiscono prestazioni di lavoro migliori e più veloci ma si rivelano nel contempo come efficaci strumenti di controllo dell'esecuzione della prestazione, rendendo nei fatti estremamente complicato distinguere un controllo legittimo finalizzato al soddisfacimento di esigenze organizzative, produttive o attinenti alla sicurezza del lavoro, da quello illegittimo volto al controllo dei lavoratori ¹⁹⁴.

Ora il nuovo testo dell'art. 4, come modificato dai D.Lgs. 151/2015 e 185/2016, rubricato: *“Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo”*, stabilisce che: (1) *Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi.* (2) *La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.* (3) *Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”*.

La riforma ha eliminato il divieto generale di controllo e ha introdotto la possibilità di monitorare gli “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e

¹⁹⁴ E. ROCCHINI, *Social network e controlli a distanza. Alla ricerca di un difficile equilibrio*. Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, Giappichelli, n. 1/2019.

gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze” senza necessità di accordi o autorizzazioni, fatta però salva l’adeguata e preventiva informazione al lavoratore circa le modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e il rispetto delle norme sul trattamento dei dati personali ¹⁹⁵. Particolarmente significativa è la precisazione fatta al terzo comma che ha concesso la possibilità di utilizzare le informazioni raccolte “per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”.

Lo Statuto dei lavoratori, quindi, specie dopo la riforma, è ancora la legge primaria alla quale si deve fare riferimento per la tutela del lavoratore contro il potere sempre più invasivo delle tecnologie.

Nel mondo del lavoro di oggi l’uso degli strumenti tecnologici ha modificato le modalità di eterodirezione dei lavoratori, consentendo ai datori di lavoro di impartire direttive, di formulare richieste e di esercitare controlli anche a distanza. Laddove prima si poteva comunicare soltanto mediante telefono (fisso o cellulare) da qualche anno le indicazioni, le interlocuzioni e i contatti in generale arrivano non solo con la tradizionale messaggistica sugli smartphone, ma anche tramite app studiate allo scopo.

Proprio per questo il *Jobs Act* ha introdotto un’eccezione, limitata agli strumenti che “immediatamente servono al lavoratore per adempiere alle mansioni assegnate”, in base alla quale l’installazione di sistemi elettronici di coordinamento sugli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (es. smartphone, tablet, computer) e di quelli per la registrazione di accessi e presenza non richiede alcun accordo sindacale.

Va sottolineato, però, che secondo una prima interpretazione fornita dallo stesso Ministero del lavoro e delle politiche sociali (comunicato stampa del 18.06.2015 rilasciato durante i lavori preparatori del testo definitivo dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori), nel momento in cui il datore di lavoro intenda modificare lo strumento concesso al dipendente per rendere la propria prestazione lavorativa, ad esempio

¹⁹⁵ E. RAIMONDI, *Potere di controllo, tutela della riservatezza e «lavoro agile»*, in Rivista giuridica del lavoro e della Previdenza Sociale n. 1/2019, p. 69 e ss. “L’utilizzabilità delle informazioni acquisite dal datore di lavoro presuppone che sia venuto meno il divieto generale di controllo tecnologico a distanza. La dottrina, in via prevalente, ha tuttavia negato questo esito interpretativo, con una serie di argomenti, sia di carattere letterale sia di tipo sistematico. Il fatto che il legislatore abbia previsto che l’installazione di impianti da cui può derivare un controllo sull’attività lavorativa è consentita «esclusivamente» per soddisfare determinate esigenze, differenti dalla verifica dell’adempimento delle obbligazioni lavorative, dovrebbe indurre a ritenere che il divieto di controllo a distanza sia stato implicitamente riaffermato. ... La riforma del 2015, quindi, incrina la logica statutaria, perché consente, per la prima volta, un controllo tecnologico sulla prestazione lavorativa, seppur soltanto eventuale e giustificato dalle ragioni oggettive previste dal primo comma”.

aggiungendo appositi software di localizzazione o di filtraggio allo scopo di controllare la sua attività, è necessario che vi sia il previo accordo sindacale o l'autorizzazione ministeriale ¹⁹⁶.

L'ipotesi di modifica degli strumenti già assegnati al dipendente, quindi, verrebbe assimilata a quella dell'installazione degli impianti di videosorveglianza.

Con le modifiche apportate all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, dunque, il legislatore ha preso atto del fatto che il datore di lavoro ha un legittimo interesse idoneo a giustificare l'uso delle diverse tipologie di strumenti previsti e regolati dall'art. 4 riformato. L'interesse è legittimo ed è *in re ipsa* per quanto riguarda gli strumenti di cui al primo comma, posto che la loro installazione è consentita soltanto per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza sul lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. Lo stesso vale anche per gli strumenti di lavoro di cui al secondo comma la cui disposizione rappresenta una valutazione tipica legale idonea ad escludere la necessità di un controllo preventivo da parte del sindacato o della pubblica amministrazione.

La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, insieme alla disciplina del lavoro agile (artt. 18-23, L. 22.05.2017 n. 81), che ha assunto supplementare rilevanza per effetto dell'emergenza pandemica, e quella del lavoro tramite piattaforme digitali (ascesa agli onori della cronaca per i c.d. *riders*) (art. 1 D.L. 03.09.2019 n. 101, convertito con modificazioni dalla L. 02.11.2019 n. 128, che ha integrato il D. Lgs. 15.06.2015 n. 81), hanno veicolato la dimensione tecnologica nel diritto del lavoro e hanno realizzato un primo approccio regolativo di quello che è stato definito il "potere informatico" del datore di lavoro ¹⁹⁷.

In questo contesto, il controllo intenzionale del lavoratore, finalizzato al monitoraggio della sua attività, resta vietato mentre è ammesso il controllo c.d. preterintenzionale e,

¹⁹⁶ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ufficio Stampa, *Controlli a distanza: Ministero del Lavoro, nessuna liberalizzazione; norma in linea con le indicazioni del Garante della Privacy*, Comunicato stampa del 18.06.2015, in <http://www.lavoro.gov.it/stampa-e-media/Comunicati/Pagine/20150618-Controlli-a-distanza.aspx>. "L'espressione "per rendere la prestazione lavorativa" comporta che l'accordo o l'autorizzazione non servono se, e nella misura in cui, lo strumento viene considerato quale mezzo che "serve" al lavoratore per adempiere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l'aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall'ambito della disposizione: in tal caso, infatti, da strumento che "serve" al lavoratore per rendere la prestazione il pc, il tablet o il cellulare divengono strumenti che servono al datore per controllarne la prestazione. Con la conseguenza che queste "modifiche" possono avvenire solo alle condizioni ricordate sopra: la ricorrenza di particolari esigenze, l'accordo sindacale o l'autorizzazione".

¹⁹⁷ A. TROJSI, *Potere informatico del datore di lavoro e controllo sui lavoratori, cinquant'anni dopo*, www.dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2020 del 22.07.2020.

cioè, quello che è conseguenza indiretta dall'impiego di impianti e strumenti a distanza che siano stati installati per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale ¹⁹⁸.

Il sistema informatico attualmente più dibattuto è il Global Positioning System (GPS) che può essere installato sui veicoli aziendali e sui dispositivi mobili come telefoni, pc portatili, tablet o braccialetti e che consente di tracciare tutti gli spostamenti del lavoratore identificandone la posizione. Esso può essere un mezzo che serve sia al datore di lavoro sia al lavoratore, ad esempio nel caso in cui venga utilizzato per individuare il team più vicino al luogo di intervento. Ma può divenire anche un mezzo per controllare direttamente il lavoratore “se il datore di lavoro lo usa per vedere se egli si trova fuori zona rispetto a dove dovrebbe trovarsi” ¹⁹⁹.

Il tema dell'eterodirezione e del controllo a distanza è divenuto preponderante negli anni della pandemia durante i quali moltissime persone hanno lavorato, nel settore pubblico e in quello privato, al computer, al tablet, allo smartphone, distanti fisicamente dai luoghi di lavoro, da colleghi, fornitori, clienti, studenti, ecc., *iperconnesse* attraverso la rete di Internet ²⁰⁰.

Il lavoro agile, detto anche *smart working*, è disciplinato dall'art. 18 della L. 22.05.2017 n. 81 e consiste nella facoltà di eseguire la prestazione lavorativa a seguito di accordo tra le parti, in tutto o in parte al di fuori dei locali aziendali, senza una postazione fissa, senza vincoli di orario e di luogo di lavoro e, infine, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici. Esso costituisce una diversa modalità di esecuzione del rapporto contrattuale

¹⁹⁸ A. DEL NINNO, *I vincoli ai controlli a distanza sull'attività dei lavoratori posti dallo Statuto dei Lavoratori e dalla normativa privacy*. Lezione LUISS del 25.09.2020.

¹⁹⁹ *Ibidem*: “Ad esempio, se un lavoratore del settore dell'autotrasporto guida il veicolo aziendale dotato di rilevatore GPS o di event data recorder che - anche per esigenze assicurative (e sicuramente per esigenze produttive, es. di controllo dei costi per il carburante, e di sicurezza) - traccia gli spostamenti del veicolo e indirettamente segue gli spostamenti del lavoratore, si può ritenere che lo strumento accessorio sul veicolo (che sarebbe il vero strumento per la prestazione lavorativa) rientri nell'art. 4, comma 2 del nuovo testo? ... in termini generali, i sistemi di geolocalizzazione rappresentano un elemento "aggiunto" agli strumenti di lavoro, non utilizzati in via primaria ed essenziale per l'esecuzione dell'attività lavorativa ma per rispondere ad esigenze ulteriori di carattere assicurativo, organizzativo, produttivo o per garantire la sicurezza del lavoro. Da quanto sopra discende che, in tali casi, la fattispecie deve essere ricondotta nel campo di applicazione di cui al comma 1 dell'art.4 L. n. 300/1970 e, conseguentemente, le apparecchiature possono essere installate solo previo accordo stipulato con la rappresentanza sindacale ovvero, in assenza di tale accordo, previa autorizzazione da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro”.

²⁰⁰ S. BINI, *Lo smart working al tempo del Coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in www.giustiziacivile.com, 2020, 3, 4. “Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla disciplina dell'esercizio del potere di controllo che, in base all'art. 21 l. n. 81 del 2017, è rimessa all'accordo relativo alla modalità agile di svolgimento del rapporto: con riferimento a tale profilo, troverà applicazione il sistema normativo “generale”, di cui all'art. 4 l. 20 maggio 1970, n. 300”.

ma, restando comunque un'attività di lavoro subordinato in senso stretto, è soggetta al potere organizzativo, direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro ²⁰¹.

La necessità di lavorare a distanza per contrastare il rischio del contagio ha imposto una vera e propria rivoluzione digitale e l'automazione dell'attività lavorativa, fino al punto di scomporre e ricomporre i processi lavorativi, alimentando "l'esigenza di sperimentare forme nuove di regolazione del lavoro, con una maggior rilevanza del *cosa* il lavoratore fa, rispetto al *dove* e al *quando* lo fa, con ricadute pure sull'identità professionale di *chi* lo fa" ²⁰².

Con riferimento alle tematiche del controllo, è facile pensare che il dipendente in *smart working* possa evitare di fare il proprio dovere nel rendere la prestazione lavorativa, non essendo vincolato dalla presenza costante del datore di lavoro, come accade in sede aziendale, oppure perché favorito da un orario di lavoro flessibile o semplicemente perché non è sottoposto ai classici controlli diretti.

Durante l'orario di lavoro, invero, il dipendente in *smart working* potrebbe effettuare delle telefonate, guardare la tv, chattare in internet, inviare e-mail ovvero fare meeting on line, facendo tutto fuorché lavorare. Ecco, quindi, che "il lavoro agile presuppone, a monte, una trasformazione del modello organizzativo e, a valle, una modifica del tipo di cooperazione (o diligenza) nella prestazione di lavoro" ²⁰³.

Soccorre al riguardo il nuovo art. 4 L. 300/1970, richiamato dall'art. 21 della L. 22.05.2017 n. 81 che, al comma 1, specifica che gli strumenti "dai quali derivi anche la

²⁰¹ M.A. PRICOCO, *Lo smart working e il dovere di fedeltà del dipendente*, in www.altalex.com del 30.11.2020.

²⁰² M. BROLLO, *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*. Il Lavoro nella Giurisprudenza 6/2020, p. 553, (Scritto consegnato alla rivista per la stampa il 25.05.2020, destinato agli studi in onore del professor Roberto Pessi). L'autrice pone l'interessante accento sul fatto che "... l'eccezionale spinta alla digitalizzazione del lavoro, a livello globale, non proviene dal fronte tecnologico che stavamo monitorando (con forte preoccupazione per la tenuta dell'occupazione), bensì dall'imprevedibile (ma non per i virologi!) emergenza della pandemia da coronavirus, veicolata in tutto il mondo dalla rete logistica mondiale". "... La tecnologia, quindi, offre straordinarie opportunità, ma anche nuovi rischi ed esigenze di tutela della persona che lavora a distanza nel mondo a parte della rete di Internet in cui evapora il confine tra dentro e fuori dallo schermo, tra (tempo e luogo di) lavoro e non lavoro".

²⁰³ *Ibidem*, p. 560. Ivi l'autrice invita alla lettura di F. BUTERA, *Organizzazione e società. Innovare le organizzazioni dell'Italia che vogliamo*, Venezia, 2020, con nelle postfazioni un saggio di M. TIRABOSCHI, *Innovazione dell'organizzazione e del lavoro e innovazione del quadro regolatorio di legge e di contratto collettivo*, p. 437 ss., ed evidenzia la prospettiva di "declinare in modo diverso il valore e la dimensione identitaria (e ambientale) della prestazione di lavoro agile, attribuendo un senso differente e plurimo alla sua "modalità di esecuzione", passando dalla rilevanza dell'orario di lavoro e della presenza fisica in ufficio ad un approccio in termini di programmazione su obiettivi di lavoro cognitivo, professionalizzato e collaborativo, nel contesto di una trasformazione dell'organizzazione aziendale: in sintesi dalla azienda c.d. "orologio" a quella c.d. "organismo".

possibilità di controllo a distanza” possono essere impiegati solo per esigenze di carattere organizzativo e produttivo, previo accordo sindacale o autorizzazione dell’Ispettorato Territoriale del Lavoro. Il comma 2 sancisce che tale regola “non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa”. Infine, il comma 3 cristallizza il principio per il quale “le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro” e, dunque, anche ai fini di un procedimento disciplinare²⁰⁴.

Sebbene la lettera della norma sembri limitare l’oggetto del controllo datoriale, di fatto esso può sconfinare anche sull’attività resa, in quanto, essendo state demandate al lavoratore le scelte organizzative, queste potrebbero essere oggetto di verifica da parte del datore di lavoro. Non solo: anche l’ordinaria attività lavorativa in sé può comportare l’uso di applicazioni informatiche, ad esempio le piattaforme più frequentemente utilizzate per riunioni virtuali, che permettono al datore di entrare in casa del dipendente. Ne deriva il rischio di intrusioni nella sfera addirittura domestica o comunque strettamente privata del lavoratore, cosa che, invece, non accade per la prestazione fornita nei locali di lavoro.

Al di fuori di ipotesi particolarmente invasive e certamente non consentite il datore di lavoro può controllare il dipendente accedendo alla corrispondenza dell’email aziendale, magari rendendo disponibili indirizzi di posta elettronica condivisi tra più lavoratori, così come può scaricare la memoria di massa aziendale o visualizzare la cronologia di internet e ciò al fine di proteggere la diffusione di materiale riservato, nonché conservare dati contenenti segreti industriali o, in generale, il cd. *know how* aziendale. Sarebbe preferibile, comunque, individuare le categorie di siti considerati correlati o meno con la prestazione lavorativa e configurare i sistemi o utilizzare filtri che prevenano determinate operazioni, reputate inconferenti con l’attività lavorativa quali l’*upload* o l’accesso a determinati siti inseriti in una sorta di *black list* e/o il *download* di *file* o *software* aventi particolari caratteristiche dimensionali o di tipologia di dato.

Per limitare il potere di eterodirezione e quello di controllo che il datore di lavoro può esercitare in tempo reale e continuo mediante strumenti informatici nei confronti del

²⁰⁴ Per un’analisi approfondita di questa materia v. L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018 e, in particolare i capitoli: L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*; S. MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoratore agile*.

lavoratore a distanza, il Parlamento europeo ha approvato la “*Risoluzione del 21 gennaio 2021 recante Raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione*”²⁰⁵.

La digitalizzazione del lavoro, infatti, ha comportato, oltre naturalmente ai numerosi vantaggi, anche una serie di svantaggi, quali “l’intensificazione del lavoro e l’estensione dell’orario di lavoro, rendendo così meno netti i confini tra attività lavorativa e vita privata”²⁰⁶. Nella Risoluzione del 21.01.2021 il Parlamento europeo ha sottolineato gli effetti negativi che l’utilizzo prolungato ed eccessivo degli strumenti digitali può determinare sulla salute e sul benessere dei lavoratori quali, ad esempio, i disturbi muscolo scheletrici, i fenomeni di ansia, l’esaurimento emotivo e il c.d. *burnout*²⁰⁷.

Il Parlamento ha, quindi, chiesto alla Commissione europea di elaborare una normativa che riconosca il diritto alla disconnessione, in quanto “diritto fondamentale”, e che stabilisca standard e misure di base da rispettare per il lavoro da remoto, nel rispetto delle precise raccomandazioni allegate alla Risoluzione.

Aderendo alle indicazioni date dal Parlamento europeo, il legislatore interno ha approvato la Legge 06.05.2021 n. 61 che, in sede di conversione del D.L. 13.03.2021 n. 30, ha aggiunto all’art. 2 il comma 1-ter che così recita: “Ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge l’attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L’esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi”.

La norma riconosce esplicitamente al dipendente che lavora in modalità agile (*smart working*) il diritto di disconnettersi dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme

²⁰⁵ Per una interessante osservazione sulle tutele dei lavoratori a distanza vedi R. PESSI e R. FABOZZI, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in L. Fiorillo e A. Perulli (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, p. 234: «... il profilo più critico della normativa sul lavoro agile attiene agli obblighi di sicurezza sul lavoro, sia per l’assenza di riferimenti spazio-temporali della prestazione, sia per la presenza di una normativa eccessivamente generica (con implicito rinvio agli accordi individuali o collettivi)».

²⁰⁶ cfr. E. PAGANI e S. BONAVITA, *Controllo a distanza del lavoratore, diritto alla disconnessione e data governance negli anni del Covid-19*, in *Quotidianogiuridico.it*, 17.03.2021. Gli autori pongono l’accento sul fatto che: “Il lavoratore che presta la propria prestazione lavorativa in modalità *smart working* crea una reperibilità ed una connessione, di fatto, costante e continua”.

²⁰⁷ R. PESSI e R. FABOZZI, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, op. cit., cap. 5, p. 227.

informatiche utilizzate per svolgere la prestazione lavorativa, sospendendo per il tempo in cui non lavora il potere di eterodirezione datoriale e quello di controllo sulla sua attività. Nella sostanza, la nuova disposizione non vieta al datore di lavoro di inviare al proprio dipendente, a tarda sera e al di fuori dell'orario di lavoro, email contenenti direttive e indicazioni di lavoro bensì riconosce al lavoratore il diritto di non aprire e di non leggere le email di lavoro durante le ore di disconnessione, senza correre il rischio di subire sanzioni disciplinari o altre misure di ritorsione ²⁰⁸.

Nel pubblico impiego il sistema dei controlli dev'essere disciplinato con un apposito piano che le amministrazioni devono redigere entro il 31 gennaio di ogni anno, sentite le organizzazioni sindacali, secondo quanto stabilito dall'art. 14 della L. 07.08.2015 n. 124. La norma prevede che il "Piano organizzativo del lavoro agile" (Pola), apposita sezione del "Piano della performance", deve specificare le misure organizzative, i requisiti tecnologici, i percorsi formativi del personale e gli strumenti di rilevazione e verifica periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, della digitalizzazione dei processi e della qualità dei servizi erogati. La stessa legge prevede che, con decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione, possano essere definite regole inerenti all'organizzazione del lavoro ²⁰⁹.

Indicazioni in tal senso, estese anche al lavoro privato, erano state date dal Garante per la protezione dei dati personali sin dal 2007, con le Linee guida per l'utilizzo di posta elettronica e internet nelle quali lo stesso Garante raccomandava l'adozione da parte dei datori di lavoro pubblici e privati di un regolamento interno, definito con il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali ²¹⁰.

Questi principi riguardanti l'uso degli strumenti informatici appaiono tanto più validi dopo l'approvazione del GDPR, in base al quale appare evidente che il dipendente debba

²⁰⁸ D. COZZITORTO, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione*, in www.altalex.com del 24.06.2021.

²⁰⁹ Sul tema è interessante la riflessione critica fatta da L. BOLOGNINI (presidente dell'Istituto italiano per la privacy), in un articolo pubblicato su *Domani* del 24.12.2020, dal titolo: "*Per gli statali lo smart working è senza privacy*". Nel testo l'autore evidenzia come, nel predisporre il D.M. del 09.12.2020 previsto dall'art. 14 della L. 124/2015, il Ministro per Pubblica Amministrazione abbia omesso di consultare il Garante e di acquisire il suo autorevole parere, evitando pure ogni richiamo all'art. 115 del Codice della privacy riguardante il telelavoro, il lavoro agile e il lavoro domestico.

²¹⁰ Garante privacy, *Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet* [1387522], 01.03.2017. Già all'epoca il Garante affermava che: "*In questo quadro, può risultare opportuno adottare un disciplinare interno redatto in modo chiaro e senza formule generiche, da pubblicizzare adeguatamente (verso i singoli lavoratori, nella rete interna, mediante affissioni sui luoghi di lavoro con modalità analoghe a quelle previste dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, ecc.) e da sottoporre ad aggiornamento periodico*".

essere informato dell'esistenza di tali sistemi e del loro funzionamento. Perciò l'azienda dovrebbe elencare in un apposito documento gli strumenti informatici, es. mail, telefono, ipad, assegnati al lavoratore precisando i termini di utilizzo anche per fini personali ed indicare le regole di condotta cui deve attenersi il dipendente nel loro uso.

Secondo il Garante nell'attività di controllo sugli strumenti informatici il primo principio da rispettare è quello di *necessità*, per il quale le verifiche sull'attività del lavoratore devono risultare necessarie e indispensabili rispetto ad uno scopo determinato precedentemente ed avente il carattere dell'eccezionalità.

V'è, poi, il principio di *finalità* per il quale il controllo deve mirare a garantire la sicurezza o la continuità aziendale, o a prevenire e reprimere illeciti.

Il principio di *trasparenza* prevede che il datore di lavoro debba informare preventivamente i dipendenti sui limiti di utilizzo degli strumenti informativi, nonché sulle sanzioni previste in caso di violazione di tali limiti, e sui controlli implementati.

Il principio di *proporzionalità* prevede che il datore di lavoro debba adottare forme di controllo necessarie in relazione alla finalità perseguita e non sproporzionate.

Infine, il principio di *sicurezza* prevede che i dati raccolti debbano essere protetti in modo adeguato.

Su questo tema è intervenuto anche l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la Circolare n. 5 del 19.02.2018 nella quale ha fornito indicazioni operative in merito all'installazione e all'utilizzo di impianti audiovisivi e di altri strumenti di controllo (es: controllo satellitare, geolocalizzazione, etc) sul luogo di lavoro a seguito delle modifiche all'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori ²¹¹. Particolarmente significativa al riguardo è l'indicazione data dall'INL secondo cui l'autorizzazione all'installazione degli impianti di controllo deve essere data senza particolari limitazioni di carattere tecnico che talvolta finiscono per vanificare l'efficacia dello stesso strumento di controllo. L'eventuale

²¹¹ Ispettorato Nazionale del Lavoro, *Circolare n. 5 del 19.02.2018*, in <https://www.ispettorato.gov.it/it-orientamentiispettivi/Documents/Circolari/INL-Circolare-n-5-del-19-febbraio-2018-Videosorveglianza-signed.pdf>. Nella premessa si legge testualmente che: “*Lo scopo della norma, dunque, rimane quello di contemperare, da un lato, l'esigenza afferente all'organizzazione del lavoro e della produzione propria del datore di lavoro e, dall'altro, tutelare la dignità e la riservatezza dei lavoratori*”. Nella fase dell'autorizzazione gli uffici territoriali non dovranno valutare gli aspetti tecnici degli impianti che i datori di lavoro intendono installare essendo specificamente indicato che: “*L'oggetto dell'attività valutativa ... va concentrata sulla effettiva sussistenza delle ragioni legittimanti l'adozione del provvedimento, tenendo presente in particolare la specifica finalità per la quale viene richiesta la singola autorizzazione e cioè le ragioni organizzative e produttive, quelle di sicurezza sul lavoro e quelle di tutela del patrimonio aziendale*”.

ripresa dei lavoratori, di norma, dovrebbe avvenire in via incidentale e con carattere di occasionalità ma nulla impedisce, se sussistono le ragioni giustificatrici del controllo (ad esempio tutela della “sicurezza del lavoro” o del “patrimonio aziendale”), di inquadrare direttamente l’operatore, senza introdurre condizioni quali, per esempio, “l’angolo di ripresa” della telecamera oppure “l’oscuramento del volto del lavoratore”.

Secondo l’INL l’elemento prevalente da valutare per il rilascio dell’autorizzazione resta quello dell’effettiva sussistenza delle ragioni legittimanti l’adozione del provvedimento e, cioè, le ragioni organizzative e produttive, quelle di sicurezza sul lavoro e quelle di tutela del patrimonio aziendale evidenziate nella richiesta del datore di lavoro. Pertanto, “in tema di videosorveglianza, non appare fondamentale specificare il posizionamento predeterminato e l’esatto numero delle telecamere da installare fermo restando, comunque, che le riprese effettuate devono necessariamente essere coerenti e strettamente connesse con le ragioni legittimanti il controllo e dichiarate nell’istanza, ragioni la cui effettiva sussistenza va sempre verificata in sede di eventuale accertamento ispettivo”.

Per quanto riguarda le telecamere, viene specificato che “ove sussistano le ragioni giustificatrici del provvedimento, è autorizzabile da postazione remota sia la visione delle immagini “in tempo reale” che registrate. Tuttavia, l’accesso da postazione remota alle immagini “in tempo reale” deve essere autorizzato solo in casi eccezionali debitamente motivati. L’accesso alle immagini registrate, sia da remoto che “in loco”, deve essere necessariamente tracciato anche tramite apposite funzionalità che consentano la conservazione dei “log di accesso” per un congruo periodo, non inferiore a sei mesi”.

L’installazione di dispositivi operanti in presenza del personale, giustificata dalla tutela del patrimonio aziendale, è legittima solo a fronte della rilevazione di specifiche anomalie e dopo che siano state sperimentate altre misure preventive meno invasive per i lavoratori. Tale problematica, invece, non sussiste in presenza di dispositivi collegati ad impianti di antifurto che tutelano il patrimonio aziendale, in quanto tali dispositivi entrano in funzione soltanto quando in azienda non sono presenti i lavoratori.

Resta fermo comunque il principio secondo cui l’autorizzazione o il consenso, anche scritto, dei lavoratori “non vale a scriminare la condotta del datore di lavoro che abbia installato i predetti impianti in violazione delle prescrizioni dettate dalla fattispecie

incriminatrice”²¹². Questo concetto è stato ribadito anche dal Comitato Europeo per la Protezione dei Dati (European Data Protection Board) nel proprio parere datato 08.06.2017, nel quale è stato evidenziato come i lavoratori non siano quasi mai nella posizione di poter dare, rifiutare o revocare liberamente il proprio consenso, data la componente di dipendenza che caratterizza il rapporto con il datore di lavoro²¹³. Di conseguenza, per via dello squilibrio esistente, di regola il consenso non può essere considerato come una valida base giuridica per i trattamenti effettuati nell’ambito del rapporto di lavoro, salvo ipotesi eccezionali legate alla totale assenza di conseguenze nell’espressione di un consenso o, al contrario, di un diniego.

Per contro, sono sempre ammessi i c.d. controlli difensivi che “esulano dall’ambito applicativo dell’art. 4 comma 2 della legge 300 del 1970, in quanto verifiche dirette ad accertare comportamenti illeciti e lesivi dell’immagine aziendale e costituenti astrattamente reato, specie se si tratti di controlli disposti ex post, ossia dopo l’attuazione del comportamento in addebito, così da prescindere dalla mera sorveglianza sull’esecuzione della prestazione lavorativa (Cass. n. 13266 del 2018). In tali ipotesi non può ritenersi in alcun modo compromessa la dignità e la riservatezza dei lavoratori, atteso che non corrisponde ad alcun criterio logico-sistematico garantire al lavoratore, in

²¹² Cass. pen. sez. 3 sent. 17.01.2020 n. 1733. In sentenza la S.C. richiama come precedenti conformi sez. 3, n. 38882 del 10.4.2018, D., Rv. 274195; sez. 3 n. 22148 del 31.01.2017, Zamponi, RV. 270507 e motiva la decisione affermando che: *“L’installazione di apparecchiature (da impiegare esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale ma dalle quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori) deve essere sempre preceduta da una forma di codeterminazione (accordo) tra il datore di lavoro e le rappresentanze sindacali dei lavoratori, con la conseguenza che se l’accordo (collettivo) non è raggiunto, il datore di lavoro deve far precedere l’installazione dalla richiesta di un provvedimento autorizzativo da parte dell’autorità amministrativa (Direzione territoriale del lavoro) che faccia luogo del mancato accordo con le rappresentanze sindacali dei lavoratori, cosicché, in mancanza di accordo o del provvedimento alternativo di autorizzazione, l’installazione dell’apparecchiatura è illegittima e penalmente sanzionata. Questa procedura - frutto della scelta specifica di affidare l’assetto della regolamentazione di tali interessi alle rappresentanze sindacali o, in ultima analisi, ad un organo pubblico, con esclusione della possibilità che i lavoratori, uti singuli, possano autonomamente provvedere al riguardo - trova la sua ratio nella considerazione dei lavoratori come soggetti deboli del rapporto di lavoro subordinato. La diseguaglianza di fatto, e quindi l’indiscutibile e maggiore forza economico-sociale dell’imprenditore, rispetto a quella del lavoratore, rappresenta la ragione per la quale la procedura codeterminativa sia da ritenersi inderogabile (a differenza di quanto ritenuto invece dalla Sez. 3 n. 22611 del 17.04.2012), potendo essere sostituita dall’autorizzazione della direzione territoriale del lavoro solo nel caso di mancato accordo tra datore di lavoro e rappresentanze sindacali, non già dal consenso dei singoli lavoratori, poichè, a conferma della sproporzione esistente tra le rispettive posizioni, basterebbe al datore di lavoro fare firmare a costoro, all’atto dell’assunzione, una dichiarazione con cui accettano l’introduzione di qualsiasi tecnologia di controllo per ottenere un consenso viziato, perchè ritenuto dal lavoratore stesso, a torto o a ragione, in qualche modo condizionante l’assunzione”*.

²¹³ Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB), *Trattamento dei dati sul posto di lavoro*. Opinione 2/2017 (WP29) del 08.06.2017.

presenza di condotte illecite sanzionabili penalmente o con sanzione espulsiva, una tutela maggiore di quella riconosciuta a terzi estranei all'impresa”²¹⁴.

I controlli difensivi permettono la vigilanza a distanza finalizzata ad accertare condotte illecite del lavoratore che non riguardano l'esatto adempimento della prestazione lavorativa, ma che assumono rilevanza sul diverso piano penale ed extracontrattuale.

In questo caso il datore di lavoro attiva un controllo del lavoratore necessitato da un pericolo attuale. Egli, quindi, deve effettuare una valutazione prognostica più rigorosa del solito, che escluda l'utilità di misure preventive meno limitative dei diritti dei lavoratori.

In sostanza, il diritto al controllo deriva dal verificarsi di specifiche anomalie o accadimenti illeciti e richiede una severa applicazione in concreto delle norme in materia di protezione dei dati personali, tanto che il datore di lavoro dovrà essere in grado di dimostrare che l'esercizio dei suoi poteri di controllo sia fondato sul diritto di protezione del patrimonio aziendale e sia giustificata, perciò, la limitazione della sfera di riservatezza del lavoratore. “L'azione datoriale, comunque, non potrà mai sconfinare nell'arbitrio e nell'irragionevolezza e il controllo non potrà avvenire al di fuori dei consueti canoni di proporzionalità e selettività per il periodo strettamente necessario, così da assicurare che i controlli sul lavoro siano gradualmente nell'ampiezza e nella tipologia di intervento, rendendo marginali invece quelli maggiormente pervasivi, dovendosi censurare un controllo datoriale indiscriminato ed una illimitata attività di indagine anche al di fuori del contesto lavorativo”²¹⁵.

Secondo la Suprema Corte la fattispecie si pone al di fuori del campo di applicazione dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori tanto che risulta valido e ammissibile perfino il ricorso allo stratagemma di creare un falso profilo su *facebook* con richiesta di amicizia al lavoratore, adoperato dall'azienda per controllare le sue conversazioni via internet durante l'orario di lavoro. Questo tipo di accertamento, nel caso trattato, ha consentito di fornire una prova valida del fatto che il dipendente aveva chattato in più occasioni durante l'orario di lavoro, da posizione coincidente con la zona industriale in cui aveva sede lo stabilimento della società²¹⁶.

Si è ormai consolidato, quindi, quell'orientamento di legittimità secondo cui, in tema di

²¹⁴ Cass. civ. sez. lavoro, 16.11.2020 n. 25977.

²¹⁵ G. BUSIA, *Così vicini, così distanti: i controlli da remoto del datore di lavoro e la riservatezza del dipendente*. www.lavorodirittieuropa.it, 20.10.2020.

²¹⁶ Cass. civ. sez. lavoro, 27.05.2015 n. 10955.

art. 4 dello Statuto dei lavoratori, “si fuoriesce dal relativo schema normativo ove il controllo sia diretto non a verificare l’esatto adempimento delle obbligazioni direttamente scaturenti dal rapporto di lavoro ma a tutelare beni del patrimonio aziendale ovvero ad impedire la perpetrazione di comportamenti illeciti”²¹⁷.

Spetta ora al legislatore e all’interprete ricercare il punto di equilibrio tra potere datoriale di controllo e diritto alla riservatezza del lavoratore, evitando che uno dei due esondi nell’arbitrio e nell’abuso del diritto. Per far ciò, bisogna garantire che le nuove tecnologie rappresentino un fattore di progresso e non di regressione sociale, valorizzando anziché comprimere le libertà affermate negli anni nel diritto del lavoro. Diventa allora indispensabile garantirne la sostenibilità sotto il profilo democratico e la conformità ad alcuni irrinunciabili principi che confluiscono tutti nel diritto alla protezione di dati personali riguardanti i lavoratori. Occorre pensare a un sistema normativo che “anche alla luce di un diritto emergenziale che ha imposto il diffuso ricorso alle forme di lavoro da remoto, cd. lavoro agile, generalmente necessitato e improvvisato sul campo, sappia coniare nuovi diritti nuovi doveri di lavoratori e datori di lavoro, a fronte dell’ormai irrinunciabile utilizzo delle nuove tecnologie nel mondo lavorativo”²¹⁸.

²¹⁷ A. STANCHI e A. PEDRONI, *Facebook, i controlli difensivi occulti del datore di lavoro sono tendenzialmente ammissibili*, *Quotidianogiuridico.it*, 05.06.2015.

²¹⁸ G. BUSIA, *Così vicini, così distanti: i controlli da remoto del datore di lavoro e la riservatezza del dipendente*, op. cit.

4.3 I controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la normativa sulla privacy

Prendendo atto del fatto che l'uso delle tecnologie nell'ambiente di lavoro e nella prestazione lavorativa determina la possibilità della raccolta di dati personali del lavoratore, il Legislatore ha inteso distinguere l'atto della raccolta da quello della eventuale, successiva, utilizzazione dei dati, legittimando la prima e subordinando la seconda a specifiche condizioni.

L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, nel testo riformato dopo il *jobs act*, distingue tra raccolta e utilizzo che sono due operazioni di trattamento dei dati concettualmente e materialmente autonome e diverse.

L'ultimo comma del nuovo art. 4, infatti, contiene in sé due diverse proposizioni normative: a) la prima riguarda la "raccolta" di informazioni sui singoli lavoratori che è sempre consentita ove derivi dall'impiego di strumenti legittimamente installati in azienda o utilizzati dal lavoratore ai sensi del primo e del secondo comma; b) la seconda contempla l'obbligo di un'adeguata informazione ai singoli lavoratori e quello al rispetto della disciplina della privacy, come condizioni richieste ai fini della loro "utilizzabilità", a qualsiasi fine connesso con il rapporto di lavoro ²¹⁹.

L'uso consentito dei dati raccolti è limitato al rapporto di lavoro e, quindi, anche agli atti riguardanti l'esecuzione o la cessazione del rapporto stesso. Ovviamente, l'uso consentito è soltanto quello che abbia ad oggetto fini legittimi. A tal proposito, è giusto ricordare che esiste già una disciplina detagliata in merito ai limiti dell'esercizio del potere datoriale. Basti richiamare l'art. 8 della stessa Legge 300/1970 che vieta qualsiasi indagine su fatti che non rilevano ai fini della valutazione dell'attitudine professionale.

L'acquisizione di dati relativi al lavoratore (come le immagini, ad esempio) configura un trattamento di dati personali, così come definito dall'art. 4 del GDPR.

In materia di dispositivi potenzialmente idonei al controllo a distanza, sarà fondamentale, pertanto, aver assolto l'obbligo di fornire una completa e chiara informativa ai sensi dell'art. 13 Regolamento UE 679/2016.

Tale obbligo, oltre che essere esplicitamente previsto dal Regolamento generale sulla protezione dei dati (e prima dal Codice Privacy), è stato affermato dallo stesso Garante della Privacy, il quale lo ha ribadito nelle proprie linee guida sull'utilizzo della posta

²¹⁹ E. PAGANI e S. BONAVITA, *Controllo a distanza del lavoratore, diritto alla disconnessione e data governance negli anni del Covid-19*, in www.quotidianogiuridico.it, 17.03.2021.

elettronica e di internet del 2007, i cui contenuti sono stati ripresi e confermati nella successiva edizione del 2012.

In seguito, del resto, anche la nota del 18.06.2015 del Ministero del lavoro ha chiarito che “qualora il lavoratore non sia adeguatamente informato dell’esistenza e delle modalità d’uso delle apparecchiature di controllo e delle modalità di effettuazione dei controlli dal nuovo articolo 4 discende che i dati raccolti non sono utilizzabili a nessun fine, nemmeno a fini disciplinari”.

A questo proposito e da simmetrica prospettiva, il comma 3 dell’articolo 4 dello Statuto dei lavoratori esplicitamente prevede che, ove il lavoratore abbia ricevuto “adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli” (e sempre nel rispetto del Codice Privacy), le informazioni raccolte tramite i sistemi oggetto di accordo sindacale o autorizzazione dell’Ispettorato del Lavoro, nonché tramite gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa o per la registrazione di accessi e presenze, siano utilizzabili per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro.

Di conseguenza, quando l’obbligo di somministrare una completa informativa venga assolto, i dati saranno utilizzabili per ogni finalità, comprese quelle di natura disciplinare²²⁰.

In mancanza, l’inutilizzabilità sancita dallo Statuto dei lavoratori trova un’eco nel nuovo Codice Privacy e in particolare nell’art. 2-decies che decreta, appunto, l’inutilizzabilità dei dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali.

La possibilità che il datore di lavoro entri in possesso di informazioni sull’attività lavorativa, dunque, riduce legittimamente, in forza delle norme giuslavoristiche, gli spazi di riservatezza dei dipendenti. Ecco perché si può sostenere che il fulcro della tutela è oggi rappresentato dalla normativa in materia di protezione dei dati personali²²¹.

Questa normativa appare in linea con la disciplina europea dettata dall’art. 88 del Regolamento UE 679/2016 (GDPR) secondo cui: “*Gli Stati membri possono prevedere, con legge o tramite accordi collettivi, norme più specifiche per assicurare dei diritti e delle libertà rispetto al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell’ambito dei*

²²⁰ S. SERUSI, *Controlli a distanza del lavoratore e diritto alla riservatezza*, in www.agendadigitale.eu, 22.01.2020.

²²¹ E. RAIMONDI, *Potere di controllo, tutela della riservatezza e «lavoro agile»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della Previdenza Sociale* n. 1/2019, p. 69.

rapporti di lavoro".

Il GDPR, peraltro, ha imposto al datore di lavoro di comunicare preventivamente al lavoratore gli scopi specifici di ogni tipologia di trattamento dei dati, nel rispetto dei principi di finalità, pertinenza, non eccedenza, liceità, minimizzazione, limitazione della conservazione, esattezza, integrità e riservatezza. In tal modo il legislatore europeo ha circoscritto l'uso delle informazioni raccolte, che è considerato legittimo solo se riferito a finalità connesse con il rapporto di lavoro ²²².

Il punto di partenza per il rispetto della disciplina si può individuare principalmente nel principio di limitazione delle finalità (art. 5 par. 1 lett. b del Regolamento) che, necessariamente astratto, deve essere di volta in volta identificato concretamente per determinare i confini del trattamento dei dati personali. Si tratta di un principio mobile che costituisce, però, la chiave di volta di qualunque trattamento di dati personali, sul quale si dovranno poi parametrare gli altri principi enunciati sempre all'art. 5, per valutare la correttezza del controllo effettuato dal datore di lavoro.

La finalità perseguita determina, infatti, i caratteri fondamentali del trattamento, graduando alla luce dei restanti parametri l'estensione o meglio i limiti, del controllo esercitabile sul dipendente dal datore di lavoro che, in qualità di titolare, è chiamato a effettuare tale ponderazione prima di iniziare il trattamento, con l'obiettivo del bilanciamento dei diritti in gioco ²²³.

Nell'ipotesi in cui la richiesta di installazione riguardi dispositivi operanti in presenza del personale aziendale, pertanto, va verificata non solo l'effettiva ricorrenza della finalità giustificatrice dichiarata, ma anche il rispetto dei suddetti principi che, con riferimento

²²² Regolamento UE 679/2016, Articolo 88, Trattamento dei dati nell'ambito dei rapporti di lavoro:

1. Gli Stati membri possono prevedere, con legge o tramite contratti collettivi, norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, protezione della proprietà del datore di lavoro o del cliente e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro.

2. Tali norme includono misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare per quanto riguarda la trasparenza del trattamento, il trasferimento di dati personali nell'ambito di un gruppo imprenditoriale o di un gruppo di imprese che svolge un'attività economica comune e i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro.

3. Ogni Stato membro notifica alla Commissione le disposizioni di legge adottate ai sensi del paragrafo 1 entro il 25 maggio 2018 e comunica senza ritardo ogni successiva modifica.

²²³ G. BUSIA, *Così vicini, così distanti: i controlli da remoto del datore di lavoro e la riservatezza del dipendente*. www.lavorodirittieuropa.it, 20.10.2020.

alla raccolta e al trattamento dei dati dei lavoratori, va coordinato con la liberalizzazione del controllo sugli “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa”, disposto dal comma 2 dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori riformato. Si tratta di una questione di coordinamento tra i diversi interessi in gioco che pone diversi interrogativi, ad esempio per quanto riguarda l’uso di strumenti come i rilevatori GPS sui veicoli aziendali, gli smartphone, i PC e i tablet, idonei sia a prestare l’attività lavorativa sia ad esercitare un controllo sul lavoratore. Controllo che potrebbe estendersi anche al di fuori della prestazione qualora detti strumenti siano a lui assegnati stabilmente. Si pensi, ad esempio, alla c.d. *wearable technology*, costituita da occhiali a realtà aumentata, sensori di posizionamento *wearable*, *smart scanner*, caschi intelligenti, braccialetti elettronici che, in un futuro non troppo lontano (e forse già oggi), potrà interagire con una moltitudine di attività e mansioni, supportando e semplificando la prestazione resa dai lavoratori in numerosi settori lavorativi.

Secondo quanto previsto nella Circolare dell’INL n. 2 del 07.11.2016 riguardante la qualificazione delle apparecchiature di localizzazione satellitare GPS (c.d. *black box*) montate su autovetture aziendali, dovrebbero considerarsi strumenti di lavoro quegli apparecchi, dispositivi, apparati e congegni che “costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso e messi a sua disposizione”.

Sarà essenziale, anche in questo campo, che le informazioni trattate siano effettivamente in rapporto di proporzionalità con le esigenze perseguite evitandone la conservazione per lunghi periodi e implementando meccanismi che consentano la disattivazione della rilevazione geografica durante le pause o, se il mezzo è affidato in uso promiscuo, nei momenti di vita privata.

Il Garante si è espresso in proposito, da ultimo, con Provvedimento del 28.06.2018 nel quale ha ricordato la necessità di fornire ai dipendenti, dal momento della sottoscrizione del contratto con la ditta fornitrice del servizio di localizzazione, un’idonea e completa informativa ²²⁴.

In seguito è intervenuto ancora sull’argomento prevedendo che siano da considerare soggetti alla disciplina dell’art. 4 comma 2 dello Statuto dei lavoratori tutti quei

²²⁴ Garante privacy, *Localizzazione di veicoli aziendali*, Provvedimento del 28.06.2018 [9023246]. v. anche S. SERUSI, *Controlli a distanza del lavoratore e diritto alla riservatezza*, op. cit.

dispositivi utilizzati in via “*primaria ed essenziale*” per eseguire le prestazioni di lavoro o che siano “*direttamente preordinati*” a svolgerle ²²⁵.

Il Garante della Privacy nel 2019 si è occupato anche di un caso riguardante l'utilizzo di braccialetti elettronici da parte dei lavoratori di un'azienda municipalizzata di raccolta rifiuti. Questi dispositivi indossabili, dotati anche di un GPS, sono collegati alle aree di spazzamento e consentono la lettura delle etichette elettroniche collocate sui cestini getta rifiuti e la segnalazione dell'eventuale spostamento di quelli non ancorati al suolo. Secondo l'Autorità di garanzia, sebbene i “braccialetti” siano collegati alle zone di spazzamento e non ai singoli dipendenti, attraverso i registri dei turni di lavoro è possibile individuare il dipendente che ha effettuato le rilevazioni dei *tag* e, quando previsto, la relativa geolocalizzazione mediante il GPS. Di conseguenza ha prescritto alla società di individuare tempi di conservazione dei registri, cartacei e digitali, strettamente necessari a gestire le eventuali contestazioni da parte dell'Azienda municipalizzata comunale e a descrivere nel dettaglio i casi specifici nei quali sarà possibile incrociare le informazioni ²²⁶.

Invero, in un altro provvedimento del 24.05.2017 il Garante aveva già sottolineato che i dati delle coordinate geografiche raccolti con sistema GPS installato su automezzi e apparati mobili in dotazione ad autisti ed operai per la raccolta dei rifiuti non possono considerarsi anonimi, in quanto, sebbene il sistema di geolocalizzazione non li associ direttamente ai singoli operatori, l'incrocio con i dati del “sistema turni”, preordinati da uno specifico software, consente di risalire all'identità del dipendente a cui sia stato assegnato uno specifico dispositivo. Pur imponendo limitazioni, il Garante aveva

²²⁵ W. FALCO, *Il nuovo art. 4 St. lav.: tra strumenti di lavoro e privacy*, 2019, in <https://www.toffolettodeluca.it/en-gb/news-events/news-and-events/a/il-nuovo-art-4-st-lav-tra-strumenti-di-lavoro-e-privacy/>. Garante privacy, *Trattamento dei dati personali dei dipendenti di un call center*. Provvedimento del 08.03.2018 [8163433].

²²⁶ Garante privacy, Pronuncia del 28.02.2019. Dopo l'avvio dell'istruttoria dell'Autorità Garante della Privacy la società interessata aveva raggiunto un'intesa sindacale con la quale veniva stabilita la consultazione quotidiana dei tag per ogni turno di lavoro, limitando invece l'attivazione del gps al massimo ad un turno di lavoro a settimana, previa comunicazione al lavoratore, con l'obiettivo di rendicontare il lavoro svolto all'Azienda municipalizzata comunale. Il Garante della Privacy, pur giudicando tale configurazione non in contrasto con i principi di necessità e proporzionalità del Regolamento Ue rispetto alle finalità perseguite dalla società, ha tuttavia ritenuto necessario suggerire ulteriori misure maggiormente rispettose della dignità dei lavoratori. Il Garante, tra l'altro, ha prescritto alla società di individuare tempi di conservazione dei registri, cartacei e digitali, strettamente necessari a gestire le eventuali contestazioni da parte della società municipalizzata e descrivere nel dettaglio i casi specifici nei quali sarà possibile incrociare le informazioni. Per un approfondimento v. P.P. MUIA', *L'uso di braccialetti elettronici sui dipendenti è rispettoso dei principi di necessità e proporzionalità se la geo-localizzazione viene effettuata soltanto una volta a settimana e non riguarda tutti i turni di servizio*, in www.diritto.it, 19.04.2019.

ammesso il trattamento dei dati raccolti nei due distinti sistemi (geolocalizzazione e predisposizione dei turni) per l'ulteriore finalità di individuazione e gestione di eventuali anomalie nello svolgimento del servizio, in conformità alla vigente disciplina del lavoro sui controlli a distanza, purché nel rispetto delle previste garanzie a tutela e protezione dei dati degli interessati e con modalità proporzionate ²²⁷.

Un esempio dei molteplici profili critici dal punto di vista giuslavoristico e del diritto della privacy nel rapporto tra nuove tecnologie e controllo dei lavoratori è rappresentato dal c.d. “caso Amazon”, sorto allorché l'azienda ha assunto l'iniziativa di dotare i dipendenti di braccialetti idonei a segnalare loro eventuali errori nel prelevamento della merce da destinare alla vendita. Tali strumenti consentono inequivocabilmente di rilevare gli spostamenti negli spazi fisici o digitali durante l'orario di lavoro con conseguente controllo costante del comportamento del lavoratore che è giustificabile solo in presenza di specifiche ragioni oggettive e da valutare in base al tipo di attività da svolgere.

Dopo l'annuncio dell'azienda si è aperto il dibattito (e col sindacato il vero e proprio scontro) per valutare se il braccialetto potesse essere considerato uno strumento aziendale ai sensi dell'art. 4 comma 1 St. lav. e, in quanto tale, idoneo a determinare anche un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori con conseguente obbligo di un preventivo accordo sindacale o se, invece, non rientrasse tra gli strumenti aziendali e, quindi, non fosse necessario un preventivo accordo sindacale o una preventiva autorizzazione amministrativa. Fallito ogni tentativo di accordo sindacale, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha dichiarato che soltanto se lo strumento di lavoro sia indispensabile al dipendente per svolgere la prestazione lavorativa, nel senso che il lavoratore, se dovesse esserne privato, sarebbe impossibilitato a svolgere le sue mansioni, potrà rientrare nell'esenzione dalle procedure sindacali o amministrative di cui all'art 4 comma 2 ²²⁸.

Per meglio comprendere, giova chiarire che questo strumento emette impulsi sonori ultrasonici e trasmissioni radio che permettono di far capire all'azienda dove sono le mani del dipendente. Rispetto al passato, quando i dipendenti si servivano di un piccolo scanner per il controllo dell'inventario aziendale, Amazon ha deciso di spostare tali apparecchiature sui polsi dei dipendenti, i quali in questo modo hanno le mani libere e

²²⁷ Garante Privacy, *Trattamento dei dati personali derivanti dalla rilevazione di coordinate satellitari relative alla geolocalizzazione di apparati elettronici di tipo radio mobili e veicolari*. Verifica preliminare n. 6495708 del 24.05.2017.

²²⁸ A. DEL NINNO, *I vincoli ai controlli a distanza sull'attività dei lavoratori posti dallo Statuto dei Lavoratori e dalla normativa privacy*. Lezione LUISS del 25.09.2020, p. 36.

possono pertanto prendere il prodotto dal magazzino e inscatolarlo in minor tempo. Il braccialetto, inoltre, geolocalizza il dipendente e, attraverso un conto alla rovescia che compare sul dispositivo, gli fornisce il tempo massimo per raggiungere lo scaffale dov'è collocato il prossimo prodotto da prendere.

Se il dipendente è più lento rispetto al tempo che l'Azienda considera utile per spostarsi da una postazione all'altra, questi potrebbe essere potenzialmente soggetto ad una contestazione di scarso rendimento. Il lavoratore, inoltre, è tenuto ad inserire nel braccialetto eventuali pause dal lavoro e in questo caso l'Azienda attribuisce il tempo massimo della pausa, a seconda del motivo per il quale il dipendente la richiede. Insomma, il braccialetto Amazon sembra essere proprio uno di quegli strumenti "in cui la tecnologia indirizza, scandisce e registra le singole operazioni, previene errori e difetti, corregge in tempo reale le modalità della prestazione"²²⁹.

Ecco, allora, che il braccialetto elettronico, contrariamente a quanto sostenuto dai sindacati, potrebbe essere considerato uno strumento di lavoro, in quanto espressione del potere legittimo dell'imprenditore di creare un apparecchio che permetta di migliorare la produttività aziendale attraverso una maggiore efficienza dei dipendenti, ottenuta sostituendo il metodo tradizionale per impartire le direttive sugli ordini da eseguire con un sistema elettronico²³⁰. E allora il vero nodo problematico riguarderebbe i limiti di utilizzabilità delle ulteriori informazioni raccolte dall'apparecchio.

Diversamente opinando si può affermare che l'utilizzo di un braccialetto sempre connesso ad internet consente al datore di lavoro di esercitare una sorveglianza continua sull'attività dei lavoratori, con conseguente ampliamento del potere di controllo del contraente forte il quale, oltre a controllare eventuali violazioni dei doveri di diligenza ed obbedienza del lavoratore, può così raggiungere altri scopi connessi alla gestione del rapporto di lavoro, quale ad esempio misurare in modo continuo il rendimento del dipendente, fino a equiparare i concetti di potere direttivo e di potere di controllo²³¹.

²²⁹ R. DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*. In *Labour & Law Issues*, V. 7 N. 1 del 29.07.2021, in <https://labourlaw.unibo.it/index>. V. anche A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoro nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*. In *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 35/2016, pp. 16-17.

²³⁰ E. DAGNINO, *Le tecnologie per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori tra garanzie e vincoli*. Il lavoro nella giurisprudenza n. 6/2021.

²³¹ *Ibidem*, p. 15: "... un conto è brevettare uno strumento che, al polso dei dipendenti, dica loro legittimamente dove andare e a fare cosa, altro è che lo strumento sia anche in grado di raccogliere informazioni sul lavoratore che esorbitino rispetto tale scopo e che permetta di controllare a distanza i lavoratori".

Secondo il Garante della Privacy la gestione dei dati personali è lecita “se è finalizzata ad assolvere obblighi derivanti dal contratto individuale (ad esempio, per verificare l’esatto adempimento della prestazione o commisurare l’importo della retribuzione, anche per lavoro straordinario, o dei premi da corrispondere, per quantificare le ferie e i permessi, per appurare la sussistenza di una causa legittima di assenza). (...) Se queste finalità sono in termini generali lecite, occorre però rispettare il principio della compatibilità tra gli scopi perseguiti (art. 11 comma 1 lett. b del Codice): lo scopo perseguito in concreto dal datore di lavoro sulla base del trattamento di dati personali non deve essere infatti incompatibile con le finalità per le quali i medesimi sono stati raccolti”²³².

In sostanza, nel nostro sistema giuridico le norme che sanciscono i principi di proporzionalità, di trasparenza e di salvaguardia della dignità dell’uomo non consentono una delega dell’organizzazione del lavoro alle tecnologie, perseguendo forme di progresso e di innovazione che prescindano dalla centralità dell’uomo²³³.

Con Provvedimento n. 303 del 13.07.2016 il Garante della Privacy è intervenuto anche sull’utilizzo del servizio di posta elettronica e di navigazione web come strumenti di lavoro.

Secondo il Garante della Privacy nella nozione di “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa” con riferimento agli strumenti di posta elettronica e navigazione web, possono ricomprendersi solo servizi, software o applicativi strettamente funzionali alla prestazione lavorativa, anche sotto il profilo della sicurezza. Alla stregua della normativa vigente, a titolo esemplificativo, possono essere considerati “strumenti di lavoro” il servizio di posta elettronica offerto ai dipendenti (mediante attribuzione di un account personale) e gli altri servizi della rete aziendale, fra cui anche il collegamento a siti internet. Costituiscono parte integrante di questi strumenti anche i sistemi e le misure che ne consentono il fisiologico e sicuro funzionamento al fine di garantire un elevato livello di sicurezza della rete aziendale messa a disposizione del lavoratore (ad esempio: sistemi di *logging* per il corretto esercizio del servizio di posta elettronica, con

²³² Garante Privacy, *Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati*, doc. 10160 del 15.05.2014.

²³³ Garante Privacy, *"Da noi è vietato robotizzare l'uomo" - Intervista ad Antonello Soro*, 02.02.2018. Nell’intervista l’avv. Soro, oltre che ritenere la possibile scelta di Amazon in contrasto con l’ordinamento in materia di protezione dei dati personali e in violazione della dignità umana, ha parlato di una tendenza alla robotizzazione dell’uomo.

conservazione dei soli dati esteriori, contenuti nella cosiddetta “*envelope*” del messaggio, per una breve durata non superiore comunque a sette giorni; sistemi di filtraggio anti-virus che rilevano anomalie di sicurezza nelle postazioni di lavoro o sui server per l'erogazione dei servizi di rete; sistemi di inibizione automatica della consultazione di contenuti in rete inconferenti rispetto alle competenze istituzionali, senza registrazione dei tentativi di accesso).

Riguardo ad essi è emerso che il MAC Address (Media Access Control Address), contenuto nei file di log relativi al traffico internet, consente di desumere l'identità del produttore, la tipologia di dispositivo e, in taluni casi, anche risalire all'acquirente o all'utilizzatore dell'apparato, nonché, anche indirettamente, alla postazione corrispondente e di conseguenza all'utente che su di essa sta operando. Pertanto la memorizzazione dei dati relativi al MAC Address e dei dati relativi alla connessione ai servizi di rete in modo massivo ed anelastico, data l'associabilità in via univoca all'utente, non rientra nelle finalità lavorative e non risulta strettamente necessaria. In considerazione di ciò il suo trattamento impone il rispetto della normativa sulla protezione dei dati personali ²³⁴.

Il Garante è tornato sull'argomento anche di recente, affermando che l'esigenza di ridurre il rischio di usi impropri della navigazione in internet non può portare al completo annullamento di ogni aspettativa di riservatezza dell'interessato sul luogo di lavoro, anche nei casi in cui il dipendente utilizzi i servizi di rete messi a disposizione del datore di lavoro ²³⁵.

Sul tema specifico del controllo della posta elettronica il giudice di merito ha stabilito che

²³⁴ A. DEL NINNO, *op. cit.*, p. 34 e 35.

²³⁵ Garante privacy, *No al controllo indiscriminato dei lavoratori. L'Autorità sanziona il comune di Bolzano per 84mila euro*. In Newsletter - Notiziario del Garante per la Protezione dei dati personali, anno XXIII n. 478 del 22.06.2021. Ivi il Garante ribadisce che: “*Non è possibile monitorare la navigazione internet dei lavoratori in modo indiscriminato. Indipendentemente da specifici accordi sindacali, le eventuali attività di controllo devono comunque essere sempre svolte nel rispetto dello Statuto dei lavoratori e della normativa sulla privacy. ... Dagli accertamenti del Garante è emerso che il Comune impiegava, da circa dieci anni, un sistema di controllo e filtraggio della navigazione internet dei dipendenti, con la conservazione dei dati per un mese e la creazione di apposita reportistica, per finalità di sicurezza della rete. Sebbene il datore di lavoro avesse stipulato un accordo con le organizzazioni sindacali, come richiesto dalla disciplina di settore, il Garante ha evidenziato che tale trattamento di dati deve comunque rispettare anche i principi di protezione dei dati previsti dal Gdpr. Il sistema, implementato dal Comune, senza aver adeguatamente informato i dipendenti, consentiva invece operazioni di trattamento non necessarie e sproporzionate rispetto alla finalità di protezione e sicurezza della rete interna, effettuando una raccolta preventiva e generalizzata di dati relativi alle connessioni ai siti web visitati dai singoli dipendenti. Il sistema raccoglieva inoltre anche informazioni estranee all'attività professionale e comunque riconducibili alla vita privata dell'interessato*”.

la casella di posta elettronica aziendale può essere oggetto di verifica da parte del datore di lavoro mentre le email personali sono inaccessibili, pena la commissione di un reato e la violazione delle regole costituzionali sul segreto della corrispondenza. In tal modo il giudice ha distinto tra account personali e account aziendali, precisando che per il primo il datore di lavoro ha il divieto categorico di accesso e, invece, per il secondo il controllo delle email è legittimo ²³⁶.

Per l'account di posta elettronica personale del lavoratore vige, dunque, il principio della assoluta inaccessibilità da parte del datore, pena la commissione di un reato e la violazione delle regole costituzionali sul segreto della corrispondenza.

Diverso regime vale per l'account di posta elettronica aziendale assegnato al lavoratore, nel quale l'accesso del datore è subordinato a determinate condizioni quali l'informativa del lavoratore tramite contratto di lavoro e/o policy aziendale; controlli sull'account rispettosi e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite e tracciabili; controlli consentiti solo per finalità di sicurezza nei limiti individuati dal Garante della Privacy o qualora sussistano fondati sospetti nei confronti del dipendente infedele e sempre che il lavoratore sia al corrente della potenziale conservazione dei dati e della loro duplicazione.

Come precisato dal Garante sin dal 2007, la mancata consacrazione in una *policy* aziendale delle regole a cui attenersi nell'utilizzo di tali strumenti, può dar luogo a una "legittima aspettativa del lavoratore, o di terzi, di confidenzialità rispetto ad alcune forme di comunicazione". Una tra le soluzioni proposte dalla stessa Autorità di garanzia, al fine di esorcizzare tale incertezza, consiste nel prevedere degli account di posta contenenti il nome del settore aziendale, piuttosto che del singolo collaboratore, utilizzati consapevolmente in condivisione tra più lavoratori o prevedendo l'invio di ciascuna email ogni volta a diversi destinatari ²³⁷.

²³⁶ Corte d'Appello di Milano sentenza n. 504 del 08.12.2020, rel. S. Mantovani. Nota di P. MARINI, Quando il datore di lavoro può accedere alle email del dipendente, www.altalex.com, 24.12.2020. Nel commentare la sentenza, l'autore afferma che: "... alcuni fondamentali presidii non sono certo stati fissati ieri. C'è anzitutto l'art. 15 della Costituzione, sulla libertà e segretezza della corrispondenza. Si possono citare l'art. 616 c.p., che punisce la violazione, sottrazione e soppressione della corrispondenza, e l'art. 4 della Legge n. 300/1970, che disciplina le modalità di controllo a distanza delle attività dei lavoratori; si perviene quindi alle Linee guida del Garante per posta elettronica e internet, Provvedimento generale 1° marzo 2007 n. 13, per concludere con vari provvedimenti anche sanzionatori – sempre del Garante – emessi a fronte di fattispecie concrete: tra questi, recentemente, il n. 216 del 4 dicembre 2019, concernente la disattivazione dell'account di posta elettronica dell'ex-dipendente". Ed evidenzia che "... con decreto 30903 del 26.03.2019 del Tribunale di Roma ... sono state distinte le e-mail personali dei dipendenti, inaccessibili, dalle e-mail aziendali, su cui il controllo del datore è legittimo".

²³⁷ Garante privacy, Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet. Provvedimento del 05.03.2007 [1387978].

Per quanto riguarda l'accesso a internet e il relativo controllo da parte datoriale sulla navigazione dei propri dipendenti un sistema di garanzia adeguato può prevedere l'utilizzo di un filtro che impedisca l'accesso a determinati siti, sommato magari a una apposita postazione nella quale, durante le pause e con le necessarie limitazioni, i lavoratori possano accedere ad account personali. Si tratta di un metodo che costituisce una valida alternativa a una più semplicistica *policy* di assoluto divieto e consente di agire in maggiore armonia con il principio di minimizzazione espresso dall'art. 5 del GDPR²³⁸.

V'è da sottolineare, comunque, che la giurisprudenza ha ritenuto legittimi i controlli volti a verificare il corretto uso del personal computer aziendale, purché nel rispetto della libertà e dignità dei lavoratori, dei principi di correttezza, pertinenza e non eccedenza, nonché le verifiche sulle email aziendali “*per l'accertamento ex post di comportamenti illeciti*”²³⁹.

Il tema è stato affrontato dai giudici secondo cui è legittimo il licenziamento fondato su condotte, accertate attraverso il controllo di strumenti di lavoro, idonee a ledere il vincolo fiduciario: «*L'utilizzo non sporadico ed occasionale ma, al contrario, sistematico e ripetuto, degli strumenti aziendali per accedere alla rete internet per ragioni estranee alla prestazione lavorativa, integra una condotta contraria ai più elementari obblighi di correttezza e buona fede e pertanto giustifica il licenziamento*». Ciò, naturalmente, «*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*» dalla normativa sulla *privacy*²⁴⁰.

²³⁸ B. SAETTA, *Privacy e controllo dei lavoratori*, in www.protezionedatipersonali.it, 13.11.2020.

²³⁹ Tribunale di Roma 26.03.2019. In dottrina v. R. FABOZZI, *I controlli a distanza (di cinquant'anni)*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, n. 1/2020, p. 86. L'autore cita un'interessante sentenza (Tribunale di Roma 13.06.2018), nella quale è stato ricostruito un “decalogo” di condizioni legittimanti il controllo: in particolare, nella pronuncia si legge che “*il lavoratore può essere controllato con mezzi a distanza, ma alle seguenti cumulative condizioni: a) l'impianto deve essere stato previamente autorizzato con accordo sindacale o dall'INL; b) l'impianto deve avere una o più delle finalità (diverse da quelle di controllare i lavoratori) previste dal primo comma dell'art. 4; c) il datore deve aver previamente informato il lavoratore che l'impianto è stato installato, e che vi si potranno esperire controlli (co. 3); d) il controllo deve essere esperito in conformità al Codice della privacy. Le regole sub a) e b), che dettano il regime autorizzatorio, non valgono per gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa, quali il software PRS e la e-mail aziendale. Le regole sub c) e d) valgono invece sempre, alla sola condizione che si tratti di strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Ne consegue che sia la posta elettronica che il software PRS rientrano in tale categoria, trattandosi di strumenti che, pur non avendo finalità di controllo (ma finalità lavorative) consentono il controllo 'a distanza' dell'operato del lavoratore*”.

²⁴⁰ Cass. civ. sez. lavoro 13.06.2017 n. 14862.

Altro tema particolarmente attuale riguarda i controlli che il datore di lavoro può svolgere sui contenuti condivisi dal lavoratore sui social network, invadendo così la sua sfera privata²⁴¹.

Secondo la giurisprudenza, “la condotta di postare un commento su Facebook realizza la pubblicizzazione e la diffusione di esso, per la idoneità del mezzo utilizzato a determinare la circolazione del commento tra un gruppo di persone, comunque, apprezzabile per composizione numerica, con la conseguenza che se, come nella specie, lo stesso è offensivo nei riguardi di persone facilmente individuabili, la relativa condotta integra gli estremi della diffamazione” (Cass. Sent. 27.04.2018 n. 10280)²⁴².

Quando commesso nell’ambito del rapporto di lavoro, ciò comporta la menomazione del rapporto di fiducia esistente e la possibilità di licenziamento del lavoratore per giusta causa, specie se le affermazioni condivise dal lavoratore siano tali da provocare un danno all’immagine dell’azienda e integrino una violazione dell’obbligo di fedeltà e dei principi di correttezza e buona fede (si veda, ad es., TAR Lombardia, Ord. 246/2016). E’ legittimo, quindi, il licenziamento per giusta causa del dipendente che pubblichi sui social network (nella specie, *Facebook*) immagini e commenti offensivi nei confronti della società datrice, non potendo essere invocato dal dipendente il divieto di interferenza nella vita privata sancito dall’art. 8 L. 300/1970 posto che l’accesso al suo profilo *Facebook* è volto ad accertare non le sue opinioni bensì atteggiamenti rilevanti ai fini della verifica delle sue attitudini professionali, stante la potenzialità diffusiva del materiale postato²⁴³.

Con riferimento al lavoro agile occorre evidenziare come le apparecchiature e gli

²⁴¹ Numerosi sono i contributi sul tema: R. FABOZZI, *Controlli a distanza e legittimità del licenziamento*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, Giappichelli, n. 1/2019, nota a Cassazione civile sez. lav. 01.02.2019 n. 3133; P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017; E. BALLETTI, *I controlli a distanza dei lavoratori dopo il Jobs Act*, in F. SANTONI-M. RICCI-R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all’epoca del Jobs Act*, Napoli, 2016, p. 43 ss.; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, p. 77 ss.; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei “controlli a distanza”*, in *Giur. it.*, 2016, p. 769 ss.; A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel “nuovo” art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, p. 513 ss.; M. RICCI, *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità “nel” lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2016 p. 740 ss.; V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull’attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 1186 ss.

²⁴² E. ROCCHINI, *Social network e controlli a distanza. Alla ricerca di un difficile equilibrio*. Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, Giappichelli, n. 1/2019, p. 152. L’autore evidenzia che: “... entrare a far parte della comunità virtuale rappresentata dal social espone l’utente/lavoratore alla pubblicizzazione (e cristallizzazione cronologica) delle proprie opinioni, dei propri gusti, delle esperienze tanto in termini contenutistici, quanto (spesso) in termini spazio-temporali”.

²⁴³ R. ROMANI, *Licenziabile chi pubblica su Facebook commenti offensivi sul datore*, Nota a Cassazione civile sez. lavoro ordinanza 12.11.2018 n. 28878, in www.altalex.com del 10.01.2019. v. anche R. FABOZZI, *I controlli a distanza (di cinquant’anni)*, op. cit. par. 6.4. *I controlli ai tempi dei social network*.

strumenti che consentono il controllo della prestazione e quelli che sono necessari per svolgere l'attività lavorativa finiscono per coincidere. Gli strumenti utilizzati per lavorare, infatti, assolvono, sempre e contemporaneamente, sia alla funzione di consentire al lavoratore di svolgere la prestazione, sia a quella di realizzare l'organizzazione imprenditoriale entro cui la prestazione stessa deve essere eseguita. In sostanza, la strumentazione utilizzata realizza essa stessa l'organizzazione di impresa ²⁴⁴. La strumentazione messa a disposizione dal datore di lavoro, in questi casi, è finalizzata a consentire l'integrazione tra le attività rese all'interno e fuori dai locali aziendali e ciò, di fatto, permette di monitorare costantemente e a distanza l'attività nel corso della sua esecuzione.

Per quanto riguarda, infine, la raccolta e il trattamento dei dati biometrici va detto che il sistema di riconoscimento biometrico installato sulle macchine con lo scopo di impedirne l'utilizzo a soggetti non autorizzati, può essere considerato strumento indispensabile allo svolgimento della prestazione lavorativa e, pertanto, non è necessario che vi sia l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa prevista per l'installazione delle apparecchiature di controllo. Raccolta e trattamento dei dati biometrici, comunque, sono regolati dal provvedimento generale del Garante privacy del 2014 in tema di biometria e sono sottoposti alla valutazione di impatto preventiva ex art. 35 del Regolamento UE 679/2016 (GDPR).

In linea generale, ovviamente, la disciplina nazionale sui controlli a distanza dei lavoratori deve trovare coordinamento anche con le regole sancite dal legislatore europeo.

L'art. 35 del GDPR, in particolare, stabilisce che: “Quando un tipo di trattamento, allorché prevede in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento effettua, prima di procedere al trattamento, una valutazione dell'impatto dei trattamenti previsti sulla protezione dei dati personali.”

La valutazione di impatto del trattamento (D.P.I.A., cioè *Data Protection Impact Assessment*), dunque, è un onere posto direttamente a carico del titolare.

²⁴⁴ V. NUZZO, La protezione del lavoratore dai controlli impersonali, Editoriale scientifica, Napoli, 2018. Secondo l'autore, nell'ambito di queste modalità organizzative, «proprio lo strumento elettronico, tecnologico o informatico di cui il lavoratore si avvale nella sua attività può diventare il (solo) mezzo per la soddisfazione dell'interesse creditorio all'accertamento della corretta esecuzione del contratto».

L'EDPB ha pubblicato le Linee Guida relative alla Valutazione d'Impatto (WP 248 del 04.04.2017 - rev.01 del 04.10.2017) dove ha precisato ulteriormente i criteri di cui all'art. 35, traducendoli in nove parametri utili all'individuazione dei casi di necessità della DPIA, tra i quali spiccano la creazione di corrispondenze o combinazioni di insieme di dati, cioè trattamenti ulteriori rispetto alle originarie finalità o dati raccolti da diversi titolari e il trattamento di dati relativi a interessati vulnerabili, tra cui sono menzionati i dipendenti.

Il primo comma dell'art. 35 del GDPR individua, in termini generali, i casi di necessità di quella che è stata per semplicità denominata valutazione d'impatto privacy.

In ottemperanza alla disposizione di cui al quinto comma, che richiede alle autorità di controllo la redazione di un elenco pubblico di ipotesi da assoggettare all'adempimento in oggetto, il nostro Garante della Privacy ha individuato una serie di casi nei quali tale approfondita analisi dovrà essere effettuata.

Nel rispetto della disposizione contenuta nell'art. 35 comma 5 che concede alle Autorità di controllo nazionali la possibilità di redigere un elenco pubblico di tipologie di trattamenti per i quali si rende necessaria la DPIA, il Garante della Privacy ha chiarito che tra le ipotesi di ricorrenza dell'obbligo di redazione della DPIA v'è il caso dei "trattamenti effettuati nell'ambito del rapporto di lavoro mediante sistemi tecnologici (anche con riguardo ai sistemi di videosorveglianza e di geolocalizzazione) dai quali derivi la possibilità di effettuare un controllo a distanza dell'attività dei dipendenti"²⁴⁵.

Di recente il Garante della Privacy è tornato sull'argomento affermando che: "Il ricorso intensivo alle nuove tecnologie per rendere la prestazione lavorativa non può, allora, rappresentare l'occasione per il monitoraggio sistematico e ubiquitario del lavoratore, ma deve avvenire nel pieno rispetto delle garanzie sancite dallo Statuto a tutela dell'autodeterminazione, che presuppone anzitutto un'adeguata formazione e informazione del lavoratore in ordine al trattamento cui i suoi dati saranno soggetti"²⁴⁶.

L'affermazione del Garante è in linea con le scelte di riforma del legislatore lavorista il quale, aggiungendo il comma 3 all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, ha posto una condizione di utilizzabilità delle informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2.

Per la prima volta, così, il legislatore ha espresso il principio generale per cui la disciplina

²⁴⁵ Garante Privacy, *Provvedimento n. 467 del 11.10.2018, All. 1* [doc. web n. 9058979].

²⁴⁶ Audizione alla Commissione lavoro del Senato del 13.05.2020 del Presidente del Garante della Privacy sulle "ricadute occupazionali dell'epidemia da Covid-19".

sulla protezione dei dati personali costituisce condizione di liceità del trattamento dei dati dei lavoratori mediante apparecchiature e strumenti, tecnologici e non ²⁴⁷.

²⁴⁷ A. TROJSI, *Potere informatico del datore di lavoro e controllo sui lavoratori, cinquant'anni dopo*, www.dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2020 del 22.07.2020.

4.3.1 La posizione della CEDU su controlli a distanza e rispetto della privacy

Con sentenza del 17 ottobre 2019 la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha stabilito che: "Mentre, in generale, il minimo sospetto di appropriazione indebita o qualsiasi altro illecito da parte dei dipendenti non può giustificare l'installazione di dispositivi di videosorveglianza occulta da parte del datore di lavoro, l'esistenza del ragionevole sospetto che sia stato commesso un grave reato e l'entità dei danni accertati nel caso di specie pare rappresentare un'adeguata giustificazione. Ciò è tanto più vero in una situazione in cui il buon funzionamento di un'azienda è messo in pericolo non solo dal sospetto comportamento scorretto di un singolo dipendente, ma piuttosto dal sospetto di un'azione concertata da parte di più dipendenti, poiché ciò crea un'atmosfera generale di sfiducia nel luogo di lavoro. In tali circostanze, viste le significative garanzie fornite dal quadro giuridico spagnolo, compresi i rimedi che le ricorrenti non hanno utilizzato, e l'importanza delle ragioni che giustificano la videosorveglianza, come rilevato dai tribunali nazionali, la Corte conclude che le autorità nazionali non sono venute meno ai loro obblighi positivi ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Di conseguenza, non vi è stata violazione di tale disposizione".

Il caso riguardava un datore di lavoro, gestore di un supermercato, il quale aveva notato una serie di discrepanze tra i livelli delle scorte di magazzino e gli incassi di fine giornata e, sospettando dei furti, aveva installato all'interno del negozio dispositivi di videosorveglianza, alcuni dei quali ben visibili presso i varchi di entrata e uscita per filmare eventuali furti dei clienti, altri, invece, li occultava all'insaputa dei lavoratori, in posizione utile alla sorveglianza generalizzata ed indistinta di tutto il personale di volta in volta addetto al bancone di cassa.

Tali telecamere avevano ripreso cinque dipendenti intente non solo a perpetrare furti individuali ma anche a collaborare tra di loro e/o con alcuni clienti alla sottrazione di vari prodotti. Le responsabili, ovviamente, erano state licenziate.

Le lavoratrici avevano impugnato i licenziamenti contestando l'uso della videosorveglianza occulta la quale sarebbe stata illegittima perché avrebbe consentito al datore di lavoro un'indebita e arbitraria invasione della loro privacy.

Nei giudizi dinanzi ai giudici interni le lavoratrici erano state soccombenti. I giudici spagnoli avevano ritenuto che la condotta datoriale denunciata, considerate le circostanze del caso, fosse da reputarsi lecita e proporzionata all'entità dei fatti posti a giustificazione

dei licenziamenti. L'azione del datore di lavoro, infatti, era giustificata dalla necessità di assicurare adeguata protezione ai propri beni ed era la sola azione utile a preservare l'interesse alla conservazione del patrimonio aziendale comportando al contempo il minor sacrificio possibile dei diritti dei lavoratori destinatari dell'attività di sorveglianza²⁴⁸.

L'approccio seguito dai giudici spagnoli ricorda, per certi versi, il percorso giurisprudenziale che in Italia ha condotto all'elaborazione della teoria dei c.d. controlli difensivi. Tale categoria tipologica comprende attività di sorveglianza a distanza, quali ad esempio il monitoraggio degli accessi alla rete internet o del sistema di posta elettronica aziendale, poste in essere per mezzo di strumenti tecnologici non allo scopo di verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali da parte dei lavoratori, tradizionalmente vietato dalla formulazione letterale dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, bensì al fine di accertare la commissione di condotte illecite lesive del patrimonio aziendale ovvero pericolose per la sicurezza del luogo di lavoro²⁴⁹.

Nel giudizio proposto dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, deciso con sentenza della Camera Semplice del 09.01.2018, era stato stabilito che "il concetto di vita privata si estende agli aspetti relativi all'identità personale, come il nome o l'immagine di una persona [...] può includere attività di natura professionale o imprenditoriale [...] anche effettuate al di fuori della casa di una persona o di locali privati". Da tale assunto derivava, per la Corte, che "la videosorveglianza nascosta di un dipendente nel suo luogo di lavoro deve essere considerata, in quanto tale, una considerevole intrusione nella sua vita privata. Essa comporta una documentazione riproducibile della condotta di una

²⁴⁸ A. CIRIELLO e F. ARIANTE, *Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in lavorodirittieuropa.it, 12.12.2019. Le autrici pongono bene in evidenza che: "La ricerca del temperamento del diritto dei dipendenti alla vita privata con quello dei datori alla difesa dei propri beni e della propria organizzazione aziendale, realizzata anche attraverso controlli cd. difensivi (giustificati da esigenze economiche e di gestione), risente certamente del peso crescente che assumono le esigenze dell'impresa e dell'economia; al tempo stesso, sul piano generale, cresce la spinta in tutti gli ordinamenti a tutelare maggiormente il valore della vita privata, dei dati personali e delle condotte che si ricollegano alle libertà fondamentali, di fronte ad una evoluzione della scienza delle informazioni che permea e rende controllabile, attraverso la raccolta e l'incrocio e la trasmissione di milione di dati, la vita degli individui".

²⁴⁹ F. PERRONE, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza López Ribalda c. Spagna: la tutela della privacy sul luogo di lavoro dopo Bărbulescu 2*, 23.02.2018, in www.rivistalabor.it. In giurisprudenza cfr. Corte di Cassazione n. 4746 del 03.04.2002 pronunciata in un caso di controllo sull'utilizzo extraprofessionale della rete telefonica aziendale, ritenuto lecito in quanto strumentale alla tutela del patrimonio aziendale; nonché la sentenza della Corte di Cassazione n. 10955 del 27.05.2015 riguardante un caso di accesso all'*account* personale Facebook di un dipendente, ritenuto lecito in quanto strumentale alla tutela della sicurezza dello stabilimento messa a repentaglio dall'inceppamento di un macchinario verificatosi durante l'allontanamento ingiustificato del lavoratore; nonché, ex multis, Cass. n. 4746/2002, n. 4375/2010, n. 2722/2012, n. 16622/2012.

persona sul suo posto di lavoro, che lui o lei, essendo obbligato a [...] svolgere il lavoro in quel luogo, non può eludere”²⁵⁰.

Per i giudici di Strasburgo l’art. 8 della CEDU doveva essere interpretato non solo come norma di protezione dell’individuo da interferenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche, ma anche come disposizione impositiva di obblighi di intervento a carico dello Stato, tenuto pertanto ad adottare le misure atte ad assicurare il rispetto della privacy anche nei rapporti tra privati. Proprio queste ultime, secondo la Corte, erano state, nel caso di specie, disattese dal governo spagnolo dimostratosi incapace di garantire il “giusto equilibrio” tra il diritto dei lavoratori al rispetto della riservatezza e quello del datore alla tutela degli interessi aziendali nonché, in senso lato, della sua proprietà, non avendo il datore di lavoro rispettato l’obbligo (sancito dalla sezione 5 della legge spagnola sulla protezione dei dati personali) di informare gli interessati della predisposizione e dell’attivazione di un mezzo di raccolta e trattamento dei loro dati personali.

Autorevole precedente della medesima Corte EDU in materia di videosorveglianza si rinviene nel caso *Antović e Mirković c. Montenegro* del 28.11.2017. Ivi la Corte si era occupata di due professori universitari che lamentavano la lesione del proprio diritto alla privacy in conseguenza dell’installazione, da parte dell’Università del Montenegro, di telecamere di sorveglianza nelle aule di lezione all’asserito fine di proteggere l’incolumità pubblica e il patrimonio dell’Università, misura ritenuta legittima dai giudici nazionali. La Corte EDU, in questo caso, dopo aver ribadito, interpretando l’art. 8, che l’aspettativa di protezione della privacy del lavoratore esiste anche quando il luogo di lavoro sia pubblico (o aperto al pubblico), ne riscontrava la violazione nel caso concreto, poiché le dichiarate finalità protettive dell’incolumità delle persone e del patrimonio universitario, pur di per sé legittime, non assumevano rilevanza nel giudizio di bilanciamento, atteso che il datore di lavoro avrebbe potuto raggiungere i medesimi scopi utilizzando altri strumenti meno invasivi ma ugualmente efficaci. Né poteva dirsi idoneo a bilanciare tale giudizio di sproporzione il fatto che l’attività di videosorveglianza, a differenza di quanto avvenuto nel caso *López Ribalda*, fosse stata pacificamente visibile e adeguatamente resa nota ai professori.

Risalendo ancora indietro, appare significativo il pensiero, quasi profetico, espresso dalla

²⁵⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, sez. terza, sentenza *López Ribalda c. Spagna* (ricorso n. 1874/13 e 8567/13) del 09.01.2018.

Corte EDU in tempi non sospetti, laddove avvertiva quali erano i rischi di una società permanentemente e segretamente sorvegliata, affermando testualmente: “Il pericolo che minaccia le società democratiche degli anni 1980-1990 risulta dalla tentazione che hanno i poteri pubblici di ottenere la “trasparenza” della situazione dei cittadini. Per rispondere ai bisogni di pianificazione, della politica sociale e fiscale, lo Stato deve moltiplicare le sue ingerenze. Le tecniche amministrative lo conducono a moltiplicare le schede di identificazione, poi a trattarle attraverso l’informatica. Già in più Stati membri del Consiglio d’Europa, ogni cittadino è schedato da 200 a 400 volte. In una seconda fase, l’autorità pubblica cerca, attraverso le sue statistiche e le sue motivazioni decisionali, di definire il “profilo” di ogni cittadino. Le indagini si moltiplicano; le intercettazioni telefoniche sono un mezzo privilegiato di questa indagine permanente”²⁵¹.

Sulla scorta di questo pensiero e in applicazione dell’art. 8 della CEDU e degli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che tutelano il diritto al rispetto della vita privata e la protezione dei dati personali e stabiliscono in quali condizioni l’ingerenza può essere ritenuta legittima, si è formato in Europa un sistema di tutela dell’individuo fondato su due principi fondamentali: 1) la sorveglianza segreta è un’attività propria dello stato di polizia e viene perciò ammessa soltanto se rigorosamente necessaria; 2) laddove fosse poi ammessa deve offrire determinate garanzie contro l’uso arbitrario e contro ogni abuso. Il soddisfacimento delle garanzie richieste è anche una condizione per la legittimità delle misure di sorveglianza segreta, nel senso che, se tali garanzie non sono assicurate, non potrà esservi sorveglianza segreta²⁵².

Prima del caso Ribalda, nella decisione Köpke c. Germania del 05.10.2010, la Corte europea dei diritti dell’uomo aveva rilevato la necessità di una maggiore attenzione alla protezione della vita privata, al fine di contrastare le nuove tecnologie della comunicazione che permettono di archiviare e trattare dati personali. Questo caso, però, riguardava l’impiegato di un supermercato sospettato di aver commesso irregolarità, il quale era stato sottoposto a videosorveglianza da parte di una agenzia privata di investigazioni a seguito di sospetti motivati e le conseguenti attività di controllo si erano concentrate solo su due particolari lavoratori, anziché indirizzarsi indistintamente alla

²⁵¹ Cfr. Opinione concordante de M. le juge Pettiti, nel caso Malone c. Regno Unito, 2 agosto 1984, n. 8691/79.

²⁵² L. SEMINARA, Sorveglianza segreta e nuove tecnologie nel diritto europeo dei diritti umani, in www.medialaws.eu.

generalità dell'organico aziendale, come nel caso Lopez Ribalda. Nella sentenza Köpke la Corte aveva ritenuto legittime le operazioni di videosorveglianza dichiarando che lo Stato tedesco aveva operato un giusto bilanciamento degli interessi contrapposti. La stessa Corte, tuttavia, aveva precisato che avrebbe dato a tali interessi *un peso diverso nel futuro*, tenendo conto della portata delle intrusioni nella vita privata rese possibili dalle nuove e sempre più sofisticate tecnologie ²⁵³.

Nella decisione del caso Bărbulescu c. Romania, adottata dalla Grande Camera della Corte EDU in data 05.09.2017, è stato affrontato il tema del controllo realizzato dai datori di lavoro attraverso l'esame degli strumenti informatici in dotazione ai lavoratori.

La vicenda era quella di un ingegnere, addetto alle vendite, che aveva utilizzato un account Yahoo Messenger, creato per rispondere alle richieste dei clienti, per scopi personali e, segnatamente, per intrattenere conversazioni, anche intime, con la fidanzata e con il fratello. In questo caso, la Camera Semplice della Corte EDU con decisione del 12.01.2016, valorizzando il divieto di uso delle risorse aziendali per scopi personali, espressamente contenuto in un regolamento interno noto ai dipendenti, aveva ritenuto legittimo il monitoraggio effettuato dal datore di lavoro sulle comunicazioni elettroniche di un proprio lavoratore e, pertanto, valido il suo successivo licenziamento per violazione della politica aziendale.

Per questo caso, la Grand Chamber della Corte EDU, con la sentenza del 05.09.2017 è pervenuta ad una soluzione opposta, ritenendo di dover prioritariamente salvaguardare la riservatezza dei lavoratori anche in presenza di una specifica *policy*, ben nota ai dipendenti, recante l'espresso divieto di uso delle e-mail aziendali per fini personali. Da notare, in questa decisione, il valore indispensabile attribuito dalla Corte al giudizio di bilanciamento tra il diritto alla riservatezza dei dipendenti, da un lato, e gli interessi al controllo del datore, dall'altro, da compiere alla stregua dei parametri individuati nel decalogo di cui ai punti 121 e 122 della sentenza.

Qui la Corte, infatti, ha individuato l'elenco delle garanzie che gli ordinamenti nazionali devono necessariamente assicurare nella protezione del diritto alla *privacy* sul luogo di lavoro, pena la violazione degli standard di tutela stabiliti dall'art. 8 della Convenzione, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, che possono essere così tradotti:

²⁵³ Corte europea dei diritti dell'uomo sentenza Köpke c. Germania (ricorso n. 420/07) del 05.10.2010.

«(i) se il dipendente sia stato preventivamente informato della possibilità che il datore di lavoro controlli la corrispondenza e altre comunicazioni e dell’attuazione di tali misure;

(ii) quale sia l’estensione del controllo da parte del datore di lavoro e il grado di intrusione nella *privacy* del dipendente, distinguendo in proposito tra il monitoraggio del flusso delle comunicazioni e del loro contenuto, nonché il carattere totale o parziale dei dati monitorati, la durata nel tempo del monitoraggio, il numero di persone che hanno avuto accesso ai risultati, l’esistenza o l’assenza di limiti spaziali del monitoraggio;

(iii) se il datore di lavoro abbia fornito motivazioni legittime per giustificare il monitoraggio delle comunicazioni e l’accesso ai loro contenuti effettivi, posto che il monitoraggio del contenuto delle comunicazioni è per natura un metodo chiaramente più invasivo, richiede una giustificazione più ampia;

(iv) se fosse stato possibile istituire un sistema di monitoraggio basato su metodi e misure meno intrusivi che non accedere direttamente al contenuto delle comunicazioni del dipendente, e se dunque l’obiettivo perseguito dal datore di lavoro avesse potuto essere raggiunto senza accedere direttamente all’intero contenuto delle comunicazioni del dipendente;

(v) quali siano le conseguenze del monitoraggio per il lavoratore subordinato e quale l’uso da parte del datore di lavoro dei risultati dell’operazione di monitoraggio, in particolare se tale uso sia conforme con lo scopo perseguito e dichiarato, e se sia necessario in relazione allo stesso;

(vi) se siano state predisposte adeguate misure di salvaguardia in favore del lavoratore, in particolare quando le attività di controllo del datore di lavoro siano di natura intrusiva, prevedendosi ad esempio che il datore di lavoro non possa accedere al contenuto effettivo delle comunicazioni, a meno che il lavoratore non sia stato avvisato in anticipo di tale eventualità».

Con la decisione del caso López Ribalda e altri c. Spagna, resa il 17.10.2019, la Grande Camera della Corte EDU ha riformato quella precedente della Camera Semplice, sposando un’interpretazione dell’art. 8 della Convenzione che, alla luce delle peculiarità del caso concreto, porta la Corte a negarne, sostanzialmente, la violazione²⁵⁴.

²⁵⁴ E. RAIMONDI, *Potere di controllo, tutela della riservatezza e «lavoro agile»*, in Rivista giuridica del lavoro e della Previdenza Sociale n. 1/2019, p. 82. L’autore evidenzia che nel caso *Barbulescu*, invece, la stessa Camera Grande della Corte europea aveva ritenuto in contrasto con l’art. 8 Cedu una disciplina nazionale che non prescriveva, al fine di realizzare un «fair balance» tra il diritto del lavoratore a essere

Per quanto riguarda, in particolare, il controllo dei lavoratori sul luogo di lavoro, la Corte ha sottolineato che le autorità nazionali devono garantire che l'introduzione da parte di un datore di lavoro di misure di controllo che incidono sul diritto al rispetto della vita privata dei suoi dipendenti sia "proporzionata ed accompagnata da adeguate e sufficienti garanzie contro gli abusi" (avendo le stesse non solo obblighi negativi di astensione ma anche, e a fortiori, positivi doveri di intervento).

Ribandendo i principi fissati nella sentenza *Barbulescu*, i giudici di Strasburgo hanno dato rilievo al fatto che, stavolta, il controllo non ha riguardato l'intero negozio, ma solo le aree prossime alle casse, dove era probabile fossero stati commessi i furti; inoltre le condotte filmate erano state tenute dalle lavoratrici in un luogo aperto al pubblico e a contatto costante con la clientela. Le operazioni di videosorveglianza, poi, si erano prolungate per soli dieci giorni cessando immediatamente al momento dell'identificazione dei responsabili, così risultando contenuta l'estensione temporale della misura che non ha ecceduto quanto necessario all'esigenza di riscontrare la fondatezza dei sospetti di furto e di individuarne i colpevoli.

Alla stregua di tali rilievi il giudice europeo ha ritenuto che l'intrusione nella sfera di riservatezza dei lavoratori non abbia raggiunto, nel caso de quo, un "livello elevato di serietà" e che nessuna misura alternativa poteva essere efficacemente adottata atteso che "la fornitura di informazioni a qualsiasi membro del personale avrebbe potuto vanificare lo scopo della videosorveglianza, che era [...] scoprire i responsabili dei furti, ma anche ottenere prove da utilizzare per i procedimenti disciplinari contro di loro".

Con riferimento alla preliminare informazione dei dipendenti, pacificamente avvenuta in modo generico e parziale, la Grand Chamber ha chiarito che la stessa rappresenta solo uno dei criteri (pertanto sintomatici e non tassativi) da considerare per vagliare la proporzionalità delle misure di controllo adottate dal datore di lavoro ²⁵⁵.

In sintesi, la Corte di Strasburgo ha richiamato l'attenzione sul principio di

tutelato nella sua riservatezza e gli interessi del datore di lavoro, misure protettive specifiche contro eventuali abusi da parte del datore di lavoro.

²⁵⁵ A. CIRIELLO e F. ARIANTE, op. cit. "*La Grande Camera della Corte EDU, nel caso in esame, si occupa proprio di tale contemperamento ... giungendo ad affermare, sia pure alla luce delle peculiarità del caso concreto e con il rispetto di determinate condizioni, la compatibilità dei controlli cd. difensivi con il catalogo dei diritti tutelati dalla Convenzione e, segnatamente, la proporzionalità della misura di controllo (nel caso di specie della videosorveglianza occulta) rispetto al fine di tutelare gli interessi organizzativo-patrimoniali del datore, in presenza del ragionevole sospetto di condotte furtive dei lavoratori*".

proporzionalità, quale guida a disposizione degli Stati membri nell'individuare i mezzi di tutela del principio espresso nell'articolo 8 e, in particolare, nel valutare se consentire o meno a un datore di lavoro l'utilizzo di strumenti di controllo, assicurandosi al contempo che siano previste misure idonee a prevenirne un utilizzo sproporzionato o persino un abuso. La necessaria proporzionalità, anche con riferimento all'estensione dell'area sorvegliata, è stata ritenuta sussistente nel caso in esame ²⁵⁶.

In un comunicato relativo alla sentenza il Presidente dell'Autorità Garante della Privacy ha chiarito che “La sentenza della Grande Camera della Corte di Strasburgo se da una parte giustifica, nel caso di specie, le telecamere nascoste, dall'altra conferma però il principio di proporzionalità come requisito essenziale di legittimazione dei controlli in ambito lavorativo. L'installazione di telecamere nascoste sul luogo di lavoro è stata infatti ritenuta ammissibile dalla Corte solo perché, nel caso che le era stato sottoposto, ricorrevano determinati presupposti: vi erano fondati e ragionevoli sospetti di furti commessi dai lavoratori ai danni del patrimonio aziendale, l'area oggetto di ripresa (peraltro aperta al pubblico) era alquanto circoscritta, le videocamere erano state in funzione per un periodo temporale limitato, non era possibile ricorrere a mezzi alternativi e le immagini captate erano state utilizzate soltanto a fini di prova dei furti commessi. La videosorveglianza occulta è, dunque, ammessa solo in quanto extrema ratio, a fronte di “gravi illeciti” e con modalità spazio-temporali tali da limitare al massimo l'incidenza del controllo sul lavoratore. Non può dunque diventare una prassi ordinaria. Il requisito essenziale perché i controlli sul lavoro, anche quelli difensivi, siano legittimi resta, quindi, per la Corte, la loro rigorosa proporzionalità e non eccedenza: capisaldi della disciplina di protezione dati la cui “funzione sociale” si conferma, anche sotto questo profilo, sempre più centrale perché capace di coniugare dignità e iniziativa economica, libertà e tecnica, garanzie e doveri” ²⁵⁷.

La decisione della Corte è destinata ad avere importanti risvolti nel nostro diritto interno. Nel nostro ordinamento, infatti, sulla scorta dell'art. 117 della Cost. come novellato dalla l. cost. n. 3/2001 e della giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenze cd. gemelle nn. 348 e 349 del 2007, da ultimo ribadite dalla stessa Consulta con la sentenza n. 25 del 2019),

²⁵⁶ C. CARTA, Corte europea dei diritti dell'uomo: la Grande camera torna sul (e difende il) diritto alla privacy del lavoratore. In www.rivistalabor.it, 17.09.2017.

²⁵⁷ Garante privacy, *Telecamere sul luogo di lavoro: dichiarazione di Antonello Soro, Presidente del Garante per la privacy, su sentenza Corte di Strasburgo*, 17.10.2019.

le decisioni della Corte EDU interpretano “autenticamente” la Convenzione e, per tal via, costituiscono parametro interposto di legittimità della norma interna, assumendo rilievo per l’interprete allorché si prospetti la violazione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla CEDU medesima.

La Corte costituzionale si è espressa sulla possibilità di controllare a distanza i lavoratori precisando che essa non è incompatibile con i principi costituzionali in quanto, se da un lato la riservatezza rappresenta un mezzo di salvaguardia della dignità umana, dall’altro ad essa non può essere attribuito un valore assoluto ²⁵⁸. Questo diritto deve essere temperato con altri diritti di rilevanza costituzionale, come quello di libertà di organizzazione imprenditoriale. Il bilanciamento, tuttavia, deve essere tale da impedire che la compressione degli spazi di riservatezza si traduca in una lesione della dignità della persona e, in definitiva, in un’attività di controllo che, da un lato, non trova la sua giustificazione nelle ragioni per le quali il controllo è stato effettuato e, dall’altro, si rivela eccessiva rispetto allo scopo.

²⁵⁸ BELLOCCI M. et al. (2006), *Tutela della vita privata: realtà e prospettive costituzionali*, in www.cortecostituzionale.it.

4.4 La vicenda dei riders

Quando si usano termini come “piattaforma” o “concerto” (*platform or gig*) ci si riferisce a quel tipo di lavoro che comprende principalmente due forme: il “lavoro di gruppo” e il “lavoro su richiesta tramite app” (*crowdwork and work on-demand via apps*).

Si tratta di lavoro che viene eseguito attraverso piattaforme online che mettono in contatto un numero indefinito di organizzazioni, imprese e individui attraverso internet, permettendo di connettere clienti e lavoratori potenzialmente su base globale ²⁵⁹. Nel lavoro su richiesta tramite app, attività lavorative come trasporti, pulizie e commissioni, ma anche forme di lavoro impiegatizio, sono offerte tramite piattaforme informatiche o app come Uber, Deliveroo o Taskrabbit. Le aziende che gestiscono queste app in genere intervengono nella definizione degli standard minimi di qualità del servizio e nella selezione e gestione della forza lavoro.

L’art. 2 del D. Lgs. 15.06.2015 n. 81 ha collocato in un quadro armonico le varie figure di lavoratori etero-organizzati presenti nel nostro sistema che svolgono la loro attività tramite piattaforme, estendendo la disciplina del lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente.

In seguito, al D. L.gs 15.06.2015 n. 81 è stato aggiunto dall’art. 1 comma 1 lett. c, D.L. 03.09.2019 n. 101 convertito in L. 02.11.2019 n. 128, il Capo V-bis rubricato: Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali. Nel testo novellato, l’art. 47-bis comma 2 del D. L.gs 81/2015 fornisce una specifica definizione normativa di piattaforma digitale identificandola nei “programmi e nelle procedure informatiche utilizzate dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alla attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della

²⁵⁹ V. DE STEFANO e A. ALOISI, *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, Bocconi Legal Studies Research Paper Series, n. 1, febbraio 2018. Nel testo gli autori evidenziano che: “ ... *platform workers may face unsurmountable difficulties in exercising internationally recognised fundamental labour rights. The ILO identifies four categories of Fundamental Principles and Rights at Work: freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining, elimination of all forms of forced or compulsory labour, effective abolition of child labour, elimination of discrimination in respect of employment and occupation. ... Platform workers, nonetheless, may often find impossible to enjoy these rights*”. (*I lavoratori delle piattaforme possono incontrare difficoltà insormontabili nell’esercizio dei diritti del lavoro fondamentali riconosciuti a livello internazionale. L’ILO identifica quattro categorie di Principi e diritti fondamentali sul lavoro: libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto alla contrattazione collettiva, eliminazione di tutte le forme di lavoro forzato o obbligatorio, abolizione effettiva del lavoro minorile, eliminazione della discriminazione in materia di impiego e occupazione. I lavoratori della piattaforma, tuttavia, possono trovare spesso impossibile godere di questi diritti*).

prestazione”.

La norma ha introdotto un elemento tipologico del tutto coincidente con quello già previsto dall’art. 2 comma 1 del D. Lgs. 81/2015 riguardante i “livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all’articolo 47 comma 2 lettera a) D. Lgs. 30.04.1992 n. 285 (Codice della strada), attraverso piattaforme anche digitali”²⁶⁰.

Nell’intento del legislatore, se la piattaforma esercita un potere direttivo in senso stretto deve assumere la qualità di datore di lavoro; se invece si limita ad organizzare le modalità generali di esecuzione della prestazione fissando il prezzo del compenso, il datore di lavoro sarà considerato il committente (art. 2 comma 1 e art. 47-bis comma 2). In sostanza, l’elemento dell’etero-organizzazione rappresenta il requisito che differenzia tale collaborazione da quella dell’art. 409 n. 3 c.p.c., ossia la collaborazione autonomamente organizzata²⁶¹.

L’impianto normativo originario del *jobs act* e l’intervento di riforma mirano entrambi ad «assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoro subordinato ... al fine di tutelare prestatori evidentemente ritenuti in condizione di “debolezza” economica»²⁶².

²⁶⁰ L. FIORILLO, *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*. Massimario di giurisprudenza del lavoro, numero speciale 2020, p. 98. L’autore evidenzia che: “Le modalità di esecuzione della prestazione tipizzano una forma di organizzazione che, se determinata dalla piattaforma, comporta l’insorgenza di una collaborazione etero-organizzata, con conseguente applicazione dell’art. 2 comma 1 del D.Lgs. n. 81/2015 e ciò anche a seguito della modifica apportata alla norma appena citata dal decreto legge n. 101/2019 che, usando la stessa terminologia dell’art. 47-bis, sancisce l’applicazione della normativa pure nel caso in cui le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali. La volontà del legislatore non può essere che quella di aver individuato per i riders due tipologie di lavoro autonomo assoggettate a due diverse forme di protezione: quelli che lavorano in modo “continuativo” e quelli che lo fanno in modo “occasionale”. Solo ai secondi si applicano le protezioni tipizzate dal legislatore negli artt. da 47-bis a 47-octies cit., mentre ai primi si applica l’art. 2 comma 1 cit. con le relative tutele”.

²⁶¹ S. ROSSI, *INL: nessuna riqualificazione per le collaborazioni etero-organizzate*, in www.quotidianogiuridico.it, 30.11.2020. Secondo l’autore “Ciò che differenzia le collaborazioni etero-organizzate ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 dalle collaborazioni autonomamente organizzate di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c. è dunque l’intensità del potere giuridico del committente sull’autonomia del collaboratore. Nell’art. 2 cit. l’organizzazione del committente si spinge sino alle “modalità di esecuzione della prestazione”; in quella dell’art. 409 cit. l’autonomia del collaboratore è piena, anche nella fase esecutiva”.

²⁶² M.T. CARINCI, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un’attività di lavoro*, Nota a: Cassazione civile sez. lav. 24.01.2020 n.1663 (Foodora), in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.2, 2020, p. 488. Per uno studio completo del caso v. Massimario di giurisprudenza del lavoro, numero straordinario, Giappichelli, 2020, e ivi in particolare: P. ALBI, *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l’ordine normativo che non c’è*, p. 11; E. ALES, *In favore dell’etero-organizzazione come “concetto” autonomo: timeo danos et remedia ferentes*, p. 19; G. M. BALLISTRERI, *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla*

La Suprema Corte, nel caso riguardante la società *Foodora*, ha applicato la disciplina del rapporto di lavoro subordinato al lavoro etero-organizzato tramite piattaforma in virtù dell'art. 2 comma 1. Guardando fuori dall'Italia, nel Regno Unito esiste la figura intermedia del *worker* mentre in altri sistemi, dalla Francia all'Australia, dagli USA alla Spagna, la piattaforma è stata considerata un datore di lavoro e i *riders* sono stati qualificati come lavoratori dipendenti dalla piattaforma. Per il giudice italiano in questo caso è stato esercitato il potere di etero-organizzazione perché le prestazioni dei lavoratori si inserivano e si integravano con l'organizzazione dell'impresa, secondo la modulazione del lavoro unilateralmente predisposta da quest'ultima ²⁶³.

Per fornire il proprio punto di vista sulla disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate, è intervenuto anche l'Ispettorato Nazionale del Lavoro affermando che la sussistenza di una etero-organizzazione non determina una riqualificazione del rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato in lavoro subordinato, fatte salve ovviamente le ipotesi in cui l'etero-organizzazione sconfini in una vera e propria etero-direzione ²⁶⁴.

Cassazione con la sentenza n. 1663/2020, p. 25; P. BELLOCCHI, *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, p. 35; M. N. BETTINI e G. ILIAS VIGLIOTTI, *La Cassazione sul lavoro dei riders: una "terra di mezzo" in cerca di maggiori tutele*, p. 45; M. CINELLI e P. PARISELLA, *"Ciclofattorini" e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, p. 57; S. CIUCCIOVINO e L. MONTEROSSO, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della suprema corte*, p. 65; V. FERRANTE, *Alienità dell'organizzazione produttiva e lavoro subordinato. A margine della questione dei ciclo-fattorini*, p. 77; L. FIORILLO, *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, p. 95; E. GRAGNOLI, *L'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, p. 113; A. LASSANDARI, *La Corte di Cassazione sui riders e l'art. 2, d.lgs. n. 81/2015*, p. 123; A. MARESCA, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, p. 133; M. MOCELLA, *Riders e lavoro in piattaforma: un problema (ir)risolto?*, p. 143; P. PASSALACQUA, *Spunti dalla sentenza della Cassazione sui ciclofattorini di Foodora*, p. 151; A. PERULLI, *La Cassazione sul caso Foodora*, p. 161; R. PESSI e A. D. ZUMBO, *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, p. 173; C. PISANI, *Le leggi "mal fatte" sulle collaborazioni e la Cassazione: aumenta l'incertezza sull'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, p. 187; G. SANTORO-PASSARELLI, *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, p. 203; R. SANTUCCI, *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le "piattaforme digitali"*, p. 219; G. SIGILLÒ MASSARA, *Lavoratori "etero-diretti dalle piattaforme": la pragmatica a-qualificazione della Cassazione*, p. 225; A. TAMPIERI, *Le tutele per i riders: soluzioni italiane e straniere a confronto*, p. 237; A. TOPO, *Il ruolo dell'auto-organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, p. 247; A. VALLEBONA, *Collaborazioni organizzate dal committente*, p. 255; L. VENDITTI, *L'etero-organizzazione dei riders secondo la Corte di Cassazione: una prima presa di posizione*, p. 257; L. ZOPPOLI, *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, p. 265.

²⁶³ R. DE LUCA TAMAJO, *La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*. In *Lav. Dir. Europa*, 2019, n. 1.

²⁶⁴ Ispettorato Nazionale del Lavoro, Circolare 30.10.2020 n. 7.

In precedenza, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali aveva ritenuto che il legislatore, non avendo individuato nell'art. 2 comma 1 del D. Lgs. 81/2015 gli istituti del rapporto del lavoro subordinato da estendere alle collaborazioni etero-organizzate, propendesse per una "applicazione di qualsiasi istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutela avverso i licenziamenti illegittimi ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato"²⁶⁵.

Anche la Corte di Giustizia dell'UE, pronunciandosi nel caso Uber, ha affermato che la piattaforma "esercita un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione degli autisti, esercitando altresì un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti, nonché sul comportamento di questi ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione"²⁶⁶.

Prima della novella del 2015, invero, la giurisprudenza si era espressa con differenti esiti sul tema analogo dei c.d. *pony express* (o motofattorini). In un primo momento, aveva riconosciuto la natura subordinata del rapporto, attribuendo rilevanza a tutti quegli elementi in cui fosse ravvisabile una dipendenza socioeconomica del prestatore, quali l'inserimento nell'organizzazione datoriale, la determinazione da parte dell'impresa delle modalità del concreto svolgimento della prestazione e, soprattutto, la continuità della prestazione, ritenendo insussistente di fatto la possibilità per il messaggero di rifiutarsi di rispondere alla chiamata ed effettuare la consegna, avendo deciso di lavorare per guadagnare (P. Milano 20.06.1986). A seguito di questa pronuncia si erano formati nella giurisprudenza di merito due orientamenti contrapposti: da un lato, quello che, uniformandosi alla sentenza della Pretura milanese, svalutava il dato della possibilità per il prestatore di rifiutarsi di rispondere alle chiamate (P. Milano 27.04.1987), dall'altro, quello che, invece, valorizzava il profilo di libertà per il lavoratore nell'accettare o meno l'incarico (P. Napoli 21.08.1991). La Suprema Corte sembrava in prevalenza propendere per l'autonomia del rapporto, in considerazione del fatto che l'assoggettamento al potere direttivo del datore di lavoro veniva escluso dalla possibilità teorica di non rispondere alle

²⁶⁵ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Circolare 01.02.2016 n. 3.

²⁶⁶ A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it - 410/2020, p. 59. In http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/02/20200212-082604_Perulli_n410-2020itpdf.pdf. L'autore cita la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, Sezione Grande, n° C-320/16 del 10.04.2018.

chiamate. Secondo la Corte, tuttavia, bisognava vedere nel caso concreto se i lavoratori, pur essendo formalmente liberi di non lavorare, di fatto si comportassero o meno come lavoratori dipendenti. In questo modo il giudice aveva aderito all'orientamento più tradizionale secondo cui l'esistenza del vincolo della subordinazione deve potersi desumere dal concreto svolgimento del rapporto ²⁶⁷.

Questo pensiero della S.C. appare coerente con quello espresso molto più di recente in merito alla vicenda che riguarda lo svolgimento della prestazione lavorativa organizzata tramite piattaforme informatiche, in particolare, per la consegna di cibo a domicilio.

La S.C. è stata chiamata a pronunciarsi sulla esistenza di una terza ipotesi per la quale l'individuazione degli indici di etero-organizzazione previsti dall'art. 2 del D. Lgs 81/2015 autorizzerebbe l'applicazione di alcune delle tutele previste per il lavoro subordinato, da individuare caso per caso a seconda della compatibilità con la fattispecie concreta ²⁶⁸.

Nel caso dei *riders* di *Foodora*, i collaboratori interessati svolgevano la propria attività con l'utilizzo di proprie biciclette e con un'ampia autonomia nella scelta dei tempi di lavoro, potendo accettare o meno lo svolgimento della singola consegna. Nondimeno, la piattaforma esercitava un'etero-organizzazione intensa dell'attività, indicando le modalità, l'indirizzo e le tempistiche della consegna, una volta accettata. Il contratto sottoscritto era indicato come collaborazione coordinata e continuativa, mentre i ricorrenti richiedevano al giudice la qualificazione quale lavoro subordinato, o in subordine, l'applicazione dell'art. 2, D. Lgs. 15.6.2015 n. 81 e quindi il riconoscimento di tutele analoghe a quelle del lavoro subordinato. In particolare, erano oggetto del ricorso il pagamento delle differenze retributive maturate, l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, il ripristino del rapporto (a tempo indeterminato), il risarcimento del danno dovuto al licenziamento e al mancato rispetto delle norme sulla sicurezza sul lavoro ex art. 2087.

Il giudice di primo grado aveva respinto le richieste dei ricorrenti, affermando che, nel caso in cui i fattorini eseguano la propria prestazione lavorativa in autonomia con il solo obbligo di coordinamento con la committente, il loro rapporto di lavoro non è inquadrabile come subordinato perché non sussiste alcun obbligo di disponibilità a

²⁶⁷ Cass. civ. Sez. lavoro, 25.01.1993 n. 811.

²⁶⁸ Cass. civ. Sez. lavoro, 24.01.2020 n. 1663.

rendere la prestazione lavorativa. La disciplina del rapporto di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. n. 81/2015, si applica qualora "le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro". È quindi necessario che il lavoratore sia pur sempre sottoposto al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro ma non è sufficiente che tale potere si estrinsechi soltanto con indicazioni date in riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Nel caso di specie il rapporto di lavoro non può essere considerato come "etero-organizzato" ex art. 2 del D.Lgs. n. 81/2015 perché i tempi e i luoghi di lavoro non sono predeterminati dalla committente, ma sono scelti dai fattorini. Per il Tribunale, quindi, la prestazione era stata svolta secondo le consuete modalità del lavoro autonomo, senza gli elementi della etero-organizzazione menzionati dallo stesso art. 2 (Tribunale di Torino 07.05.2018 n. 778).

Al contrario, la Corte d'Appello aveva individuato nei fatti sottoposti alla sua cognizione gli elementi costitutivi della fattispecie astratta individuata dal legislatore, accogliendo la tesi della fattispecie autonoma, enunciata da una parte della dottrina.

Secondo il giudice del gravame, i fattorini che effettuano la consegna dei pasti a domicilio, in forza di un contratto di collaborazione stipulato con un'impresa che ne gestisce il rapporto attraverso una piattaforma digitale, non possono essere considerati lavoratori subordinati avendo piena libertà di lavoro e non essendo sottoposti ad alcun potere organizzativo e direttivo. Nei loro confronti trova tuttavia applicazione l'art. 2 comma 1 D. Lgs. n. 81/2015, in quanto il committente ha il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e, cioè, la possibilità di stabilire i tempi e i luoghi di lavoro. Sussiste, inoltre, l'ulteriore requisito della continuità della prestazione, da intendersi, in senso ampio, come non occasionalità e reiterazione nel tempo (Corte d'Appello di Torino 04.02.2019 n. 26).

La Corte di Cassazione ha confermato le decisioni della Corte d'Appello modificandone, in parte, le motivazioni. Secondo il giudice di legittimità, l'art. 2 del D. Lgs. 15.6.2015 n. 81 non comporterebbe l'individuazione di una nuova fattispecie di rapporto di lavoro ma, al verificarsi dei presupposti definiti dal legislatore, imporrebbe «imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione».

In sostanza, ai fattorini che effettuano consegna dei pasti a domicilio, in forza di un contratto di collaborazione stipulato con un'impresa che ne gestisce il rapporto attraverso

una piattaforma digitale, si può applicare l'art. 2 comma 1 del D. Lgs. n. 81/2015 laddove l'eteroorganizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente.

La S.C. ha evidenziato che l'art. 2 comma 1 è frutto di «una scelta di politica legislativa volta ad assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoro subordinato ... al fine di tutelare prestatori evidentemente ritenuti in una condizione di “debolezza” economica ... operanti in una “zona grigia” tra autonomia e subordinazione, ma considerati meritevoli comunque di una tutela omogenea». Inoltre, la «recente novella (dell'art. 2 comma 1) ... va certamente nel segno di rendere più facile l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ... mostrando chiaramente l'intento di incoraggiare interpretazioni non restrittive della nozione (di etero-organizzazione)» (punto 27).

Per il giudice di legittimità «non ha decisivo senso interrogarsi su se tali forme di collaborazione ... siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia perché ciò che conta è che per esse ... l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato» (punto 25). La norma ha una funzione di prevenzione in quanto «il legislatore, onde scoraggiare l'abuso di schemi contrattuali che a ciò si potrebbero prestare, ha selezionato taluni elementi ritenuti sintomatici ed idonei a svelare possibili fenomeni elusivi delle tutele previste per i lavoratori» (punto 26). Inoltre, ha una funzione “rimediale” che si traduce nell'«applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato» in quanto il legislatore «ha stabilito che quando l'etero-organizzazione, accompagnata alla personalità ed alla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente» (punto 26).

La Corte ha stabilito, quindi, che l'art. 2 comma 1 è «una norma di disciplina che non crea una nuova fattispecie» intermedia tra autonomia e subordinazione (punto 39).

La Corte d'Appello di Torino, invece, aveva sostenuto che la fattispecie poteva essere inquadrata «in un *tertium genus* intermedio tra autonomia e subordinazione». La Corte di Cassazione ha affermato più semplicemente che, sussistendo gli elementi indicati dall'art. 2 comma 1, «la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione» in quanto si tratta di una norma che «non crea una nuova fattispecie»²⁶⁹.

²⁶⁹ L. FIORILLO, *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, op. cit. p. 105.

L'art. 2 rappresenta, dunque, non un *tertium genus* compreso tra subordinazione e autonomia, ma una norma di disciplina volta ad assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoratore subordinato (Cass. civ. sez. lavoro 24.01.2020 n. 1663).

Altra ipotesi riguarda le imprese che, come attività principale, gestiscono uno o più ristoranti o pizzerie e sono organizzate anche per l'asporto e per le consegne a domicilio. In questo caso, il servizio ispettivo dell'INPS ha dichiarato non corretta la scelta di avvalersi di collaboratori a progetto per le consegne a domicilio ai quali demandare un'attività "*meramente esecutiva e priva di autonomia*" e ha ritenuto la natura subordinata dei rapporti di lavoro così instaurati, ingiungendo il pagamento dei contributi omessi. I giudici di merito e la S.C. hanno confermato la contestazione dell'ente previdenziale ritenendo che i contratti in discussione erano privi di un progetto conforme ai requisiti richiesti dall'art. 61 D. Lgs. 276/2003, con conseguente conversione delle collaborazioni in rapporti di lavoro subordinato. Ciò in quanto l'attività di consegna delle pizze a domicilio coincideva esattamente con un segmento dell'attività esercitata dall'impresa committente. Per la Suprema Corte il progetto deve risultare specifico, ossia deve avere un contenuto caratterizzante che ne delimiti con chiarezza e precisione l'oggetto e la portata; deve essere gestito autonomamente dal collaboratore; deve tendere a un risultato concretamente distinguibile dall'ordinaria e complessiva attività di impresa, non potendo coincidere esattamente con un segmento dell'organizzazione produttiva ²⁷⁰. La questione resta dibattuta in giurisprudenza, a riprova del fatto che il D.L. 03.09.2019 n. 101, pur avendo espressamente fatto riferimento alla natura autonoma del rapporto di lavoro dei *riders*, non ha definitivamente chiarito la loro posizione giuridica. Con sentenza n. 3570 del 20.11.2020, ad esempio, il Tribunale di Palermo ha qualificato come lavoratore subordinato ai sensi dell'art. 2094 c.c. un ciclofattorino che per circa due anni aveva lavorato per la piattaforma di *food delivery* Foodinho, ritenendo applicabile la disciplina del lavoro subordinato nei casi in cui la prestazione dei *riders* venga interamente organizzata dall'algorithm e la piattaforma non si limiti a mettere in contatto il lavoratore con l'utenza, prestando una mera attività di intermediazione, ma svolga una vera e propria attività d'impresa che ha come oggetto la distribuzione di cibo e bevande

²⁷⁰ V. MESSANA, *La consegna di pizze a domicilio può configurare un progetto?* nota a Cassazione civile sez. lavoro, ordinanza 28.10.2020 n. 23768, in www.quotidianogiuridico.it, 17.11.2020.

a domicilio ²⁷¹.

Ad attenuare gli effetti derivanti dalla legge che qualifica i *riders* come lavoratori autonomi è intervenuta altra giurisprudenza di merito (Tribunale di Bologna ordinanza del 31.12.2020), secondo cui il sistema di profilazione dei *riders* adottato dalla piattaforma Deliveroo, basato sui due parametri della affidabilità e della partecipazione, nel trattare nello stesso modo chi non partecipa alla sessione prenotata per futili motivi e chi non partecipa perché sta scioperando (o perché è malato, è portatore di un handicap o assiste un soggetto portatore di handicap o un minore malato, ecc.) in concreto discrimina quest'ultimo, eventualmente emarginandolo dal gruppo prioritario e, dunque, riducendo significativamente le sue future occasioni di accesso al lavoro. Considerare irrilevanti i motivi della mancata partecipazione alla sessione prenotata o della cancellazione tardiva della stessa, sulla base della natura asseritamente autonoma dei lavoratori, implica necessariamente riservare lo stesso trattamento a situazioni diverse, ed è in questo che consiste tipicamente la discriminazione indiretta ²⁷².

Nel caso in esame, la distribuzione del lavoro tra i *riders* avveniva attraverso una piattaforma digitale che provvedeva alla distribuzione e alla gestione dei flussi di lavoro, mediante un algoritmo, tra coloro che si erano resi preventivamente disponibili prenotando sessioni di lavoro (c.d. slot). Nell'effettuare la prenotazione, il *rider* poteva scegliere, tra quelli disponibili, gli slot orari e l'area o le aree in cui effettuare la consegna. Tuttavia, l'accesso al sistema delle prenotazioni non era uguale per tutti, poiché veniva data precedenza a chi aveva un miglior *ranking* reputazionale, basato su un indice di "affidabilità", parametrato sul numero delle occasioni in cui il lavoratore, pur avendo prenotato una sessione, non vi aveva partecipato nei tempi previsti dal regolamento aziendale e su un indice di "partecipazione nei picchi", determinato in base al numero di volte in cui il *rider* si era reso disponibile per gli orari più rilevanti per il consumo di cibo a domicilio (dalle ore 20 alle ore 22 dal venerdì alla domenica). Il tema del processo si incentrava sulla logica di funzionamento dell'algoritmo che, nel sanzionare con perdita di punteggio e con riduzione del *ranking* i *riders* che non rispettavano le sessioni di lavoro

²⁷¹ G. FALASCA, *Rider lavoratori dipendenti perché decide tutto l'algoritmo*, Articolo su Il Sole 24 Ore del 25.11.2020; id. M. DEL CONTE, *Rider, il potere direttivo si incarna della App*, Articolo su Il Sole 24 Ore del 01.12.2020.

²⁷² G. MATTIELLO, *Riders: la piattaforma Deliveroo è discriminatoria*, nota a Trib. Bologna ordinanza 31.12.2020, in www.altalex.com, 15.01.2021. A. ZAMBELLI, *Risarcimento del danno punitivo per la scelta discriminatoria dei rider*, Articolo su Il Sole 24 Ore del 05.01.2021.

prenotate, penalizzava di fatto tutte quelle forme lecite di astensione dal lavoro (malattia, esigenze legate ad un figlio minore, diritti sindacali, ecc.), determinando la retrocessione nella fascia di prenotazione deteriorata e limitando le future occasioni di impiego del lavoratore.

“L’ordinanza del Tribunale di Bologna offre lo spunto per una riflessione di più ampio respiro che investe il tema generale della tutela dei diritti fondamentali nell’applicazione delle nuove tecnologie. Resta evidente che l’effetto discriminatorio denunciato non è frutto di una scelta consapevole dell’algoritmo, bensì delle istruzioni ad esso impartite con la rigidità del modello matematico e, queste sì, frutto di una decisione cosciente del datore di lavoro. Ma se l’algoritmo possiede una intrinseca e tendenziale neutralità esso non è assolutamente imparziale laddove istruito in dispregio dei principi e valori di tutela delle persone. La delicatezza del tema discende dalla circostanza che il ricorso all’algoritmo, che si nutre di una quantità enorme di dati e produce una miriade di decisioni automatizzate, può esser addotto come paravento di un’asserita oggettività che cela, più o meno consapevolmente, effetti pregiudizievole per i diritti fondamentali”²⁷³.

Nel libero mercato, intanto, le imprese del *delivery* hanno adottato strategie diversificate nella gestione dei rapporti con i propri *riders*, preannunciando, in alcuni casi, la scelta della subordinazione²⁷⁴.

Alcuni hanno dichiaratamente avviato aziende caratterizzate da scelte etiche e non fondate esclusivamente sulla logica del guadagno, con l’intento di assicurare il giusto compenso agli addetti alle consegne nel *food delivery*²⁷⁵.

²⁷³ G. FASANO, *Riders: discriminatorio l’algoritmo sul ranking reputazionale del lavoratore*, in www.quotidianogiuridico.it, 21.01.2021.

²⁷⁴ A. PERULLI, *Rider dipendenti, scambio tra tutele e autonomia*, Articolo su *Il Sole 24 Ore* del 12.11.2020, p. 28. Dello stesso tenore: *Dal 2021 i rider Just Eat saranno assunti come dipendenti. Prevista una paga oraria e le tutele del lavoro subordinato*. Articolo su *La Stampa* del 09.11.2020: “*Dal 2021, anche in Italia, i rider di Just Eat verranno assunti con contratto di lavoro dipendente con paga oraria e tutte le tutele assicurate da un rapporto di lavoro subordinato. Just Eat, parte di Just Eat Takeaway.com, introdurrà infatti dall’anno prossimo Scoober.*

Si tratta del modello di delivery già attivo in alcuni dei paesi del gruppo che inquadra i rider come lavoratori dipendenti, consentendo loro di avere più vantaggi e tutele e conservando la flessibilità e la possibilità di operare combinando studio e altre attività. “Crediamo infatti che, dopo i passi avanti già fatti nei mesi scorsi, sia giunto il momento di proseguire con il nostro impegno nel fornire tutele e protezioni ai lavoratori della gig economy”, sottolinea Daniele Contini, Country Manager di Just Eat in Italia”.

Scoober consentirà flessibilità in relazione di contratto, full time o part-time, e prevede una paga oraria, corrispondente quindi al turno coperto dal rider e non collegate alle singole consegne, sulle quali invece si valuterà un ulteriore bonus.

²⁷⁵ S. GALEOTTI, *Pasti a domicilio, nascono le piattaforme di delivery “etiche” che assumono i rider. E sono più convenienti per i ristoratori*. Articolo su *Il Fatto Quotidiano* del 10.02.2021. “*Da Giusta a Consegne etiche (patrocinata dal Comune di Bologna) e Starbox: il modello prevede che i fattorini non*

Sul fronte sindacale è stato sottoscritto un primo accordo tra l'associazione dei datori di lavoro Assodelivery e l'Ugl, che rappresenta una parte minoritaria delle organizzazioni dei lavoratori, nel quale è stato riconosciuto che il rapporto dev'essere qualificato nell'alveo del lavoro autonomo ed è stato fissato un compenso di 10 euro per ogni ora lavorata, prevedendo così che la retribuzione non sia più commisurata in base al numero delle consegne. Inoltre sono state riconosciute una serie di indennità riferite al maltempo, alle festività e all'orario notturno, oltre all'obbligo di formazione e di applicazione di adeguate misure di sicurezza. L'accordo è fortemente contestato da Cgil, Cisl e Uil secondo le quali non viene superato il concetto di lavoro «a cottimo» per i ciclofattorini e soprattutto che la firma è avvenuta mentre era ancora aperto un tavolo di trattativa con un fronte di rappresentanza più vasto ²⁷⁶. Sull'accordo si è già pronunciato il giudice di merito, ritenendolo valido e applicabile ²⁷⁷.

A complicare il quadro è intervenuta la Procura di Milano che ha esaminato la posizione di sessantamila *riders* delle piattaforme di Glovo-Foodinho, Just Eat, Uber Eats e Deliveroo, inquadrati per la maggior parte come lavoratori autonomi occasionali a norma dell'art. 2222 cod. civ. e ha ritenuto che la realtà dei fatti smentisse questo inquadramento. Ha quindi riqualificato quei rapporti come prestazioni coordinate e continuative disciplinate dall'art. 2 D. Lgs. 81/2015, ricalcolando retribuzioni e contributi a carico delle società che gestiscono le piattaforme informatiche, ritenute pertanto datrici di lavoro inadempienti, con obbligo di uniformarsi entro 90 giorni e con ammende, in caso contrario, che ammontano complessivamente ad euro 733 milioni circa ²⁷⁸.

siano pagati a cottimo ma con un fisso di circa 10 euro all'ora e il mezzo sia messo a disposizione dall'azienda. Mentre i locali pagano una commissione dimezzata rispetto a quelle chieste dai grandi gruppi oppure una tariffa oraria. E quasi sempre il fattorino dedica il turno a un solo ristorante. C'è un dato che da solo racconta l'impatto della pandemia sulla ristorazione italiana: +46%. È l'aumento del giro d'affari del food delivery nel 2020, effetto di mesi di lockdown alternati a brevi riaperture dei ristoranti. Un trionfo per le grandi piattaforme che da anni presidiano il mercato delle consegne a domicilio, le varie Glovo, Deliveroo, Uber Eats e Just Eat. Un mercato in mano a questi colossi che si basa sul lavoro a cottimo dei fattorini, che guadagnano pochi euro a consegna senza nessuna forma di tutela, e su commissioni altissime per i ristoratori?

²⁷⁶ C. DEL FRATE, *I rider sono autonomi o dipendenti? Tre sentenze, tre risposte diverse*. Articolo su Il Corriere della Sera del 27.02.2021.

²⁷⁷ *I rider di Deliveroo sono autonomi*. Articolo su Italia Oggi del 10.02.2021. L'articolo commenta il provvedimento emesso dal Tribunale di Firenze il 21.02.2021 con il quale è stato respinto un ricorso della Cgil che contestava la legittimità dell'accordo scaturito dall'intesa tra Assodelivery e il sindacato Ugl.

²⁷⁸ L. GALLA, *Easy rider? Assunzione rider: la riqualificazione giuridica del rapporto di lavoro da parte della Procura di Milano*. Articolo su www.cfnnews.it del 17.03.2021. https://www.cfnnews.it/diritto/easy-rider/?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=Cfnews_02_2021&cookieLawRefresh=1.

“Le quattro piattaforme di food delivery finite al centro dell’inchiesta della Procura di Milano sulle condizioni di lavoro e di sicurezza dei rider (Glovo-Foodinho, Just Eat, Uber Eats e Deliveroo) hanno già fatto o si preparano fare ricorso contro i verbali amministrativi dell’Ispettorato del lavoro che imponevano la regolarizzazione di 60mila ciclo-fattorini, da lavoratori autonomi a “coordinati continuativi”, con tutte le garanzie dei subordinati”.²⁷⁹

Infine è intervenuto anche il Garante della Privacy il quale, con ordinanza-ingiunzione n. 234 del 10.06.2021, ha comminato nei confronti di Foodinho s.r.l. una sanzione pecuniaria di 2,6 milioni di euro per aver riscontrato numerose violazioni della normativa privacy, dello statuto dei lavoratori e della normativa che tutela chi lavora con le piattaforme digitali.

Tra i diversi illeciti contestati assume particolare rilevanza quello relativo agli algoritmi utilizzati per la gestione dei *rider*s. Secondo l’Autorità di garanzia, infatti, la società non aveva adeguatamente informato i lavoratori sul funzionamento del sistema e non assicurava garanzie sull’esattezza e la correttezza dei risultati dei sistemi algoritmici utilizzati per la valutazione dei fattorini. Non garantiva nemmeno procedure per tutelare il diritto di ottenere l’intervento umano, di esprimere la propria opinione e di contestare le decisioni adottate mediante l’utilizzo degli algoritmi in questione, compresa l’esclusione di una parte dei *rider*s dalle occasioni di lavoro²⁸⁰.

Pertanto, ha prescritto alla società di individuare misure per tutelare i diritti e le libertà dei *rider*s a fronte di decisioni automatizzate, compresa la profilazione.

²⁷⁹ Il Sole 24 Ore, 12.03.2021: “«I rilievi sollevati in merito ai processi interni difficilmente possono essere ascrivibili - fa sapere Glovo in una nota - così come sottolineato nei verbali dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro, all’articolo 2» del Jobs Act «che applica la disciplina del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative ed etero-organizzate». Per tutte le piattaforme, a eccezione di Just Eat che ha annunciato un proprio piano di assunzioni, fa fede il Contratto nazionale, firmato da Assodelivery solo con la sigla sindacale Ugl, che prevede questo tipo di inquadramento”.

²⁸⁰ V. PARISE e L. DIANDA, *Rider e privacy, la multa del Garante a Foodinho è un monito per tutti: ecco perché*. In www.cybersecurity360.it, 12.07.2021. Le autrici evidenziano che “gli illeciti oggetto dell’Ordinanza riguardano gli algoritmi utilizzati per la gestione dei lavoratori: (i) la Società non ha adeguatamente informato i lavoratori – ex art. 13 GDPR – sul loro funzionamento e dunque ai criteri sottesi alle decisioni relative al ranking e privilegi di assegnazione degli slot per i rider; (ii) l’algoritmo, infatti, per come strutturato, non assicura ad oggi quelle garanzie di esattezza e correttezza (legittimità) dei risultati dei sistemi algoritmici utilizzati per la valutazione dei rider, concretizzando così condotte discriminatorie in capo al titolare/datore di lavoro; (iii) non sono state garantite nemmeno procedure per tutelare il diritto di ottenere l’intervento umano, esprimere la propria opinione e contestare le decisioni adottate mediante l’utilizzo degli algoritmi in questione, compresa l’esclusione di una parte dei rider dalle occasioni di lavoro (compresa la c.d. DPIA, art 35 GDPR)”.

Inoltre il Garante ha imposto a Foodinho di verificare l'esattezza e la pertinenza dei dati utilizzati dal sistema (chat, email e telefonate intercorse tra i *riders* e il *customer care*, geolocalizzazione ogni 15 secondi e visualizzazione su mappa del percorso, tempi di consegna stimati ed effettivi, dettagli sulla gestione dell'ordine in corso e di quelli già effettuati, *feedback* di clienti e partner, livello della batteria rimanente del dispositivo etc.). Ciò anche allo scopo di minimizzare il rischio di errori e di distorsioni che potrebbero, ad esempio, portare alla limitazione delle consegne assegnate a ciascun *riders* o all'esclusione dalla piattaforma. Tali rischi derivano anche dal sistema di assegnazione del punteggio (*rating*), basato sull'applicazione di una formula matematica che penalizza i *riders* che non accettano tempestivamente l'ordine o lo rifiutano favorendo invece quelli che accettano nei termini stabiliti o consegnano il maggior numero di ordini, visto che il punteggio prende in considerazione parametri relativi agli ordini effettivamente consegnati, all'effettuazione del check-in all'interno dello *slot* prenotato pochi minuti dopo l'inizio della fascia oraria, all'accettazione entro 30 secondi dell'ordine assegnato. Secondo quanto prescritto dall'Autorità, la società dovrà anche individuare misure che impediscano utilizzi impropri o discriminatori dei meccanismi reputazionali basati sul feedback dei clienti e dei partner commerciali ²⁸¹.

In seguito il Garante della privacy ha ingiunto all'altra impresa di *food delivery*, la Deliveroo Italy, il pagamento di una sanzione di 2,5 milioni di euro per aver trattato in modo illecito i dati personali di circa ottomila *riders*.

Secondo l'Autorità di garanzia, Deliveroo effettua un minuzioso controllo sulla prestazione lavorativa dei *riders* attraverso la continua geolocalizzazione del loro dispositivo, che va ben oltre quanto necessario per assegnare l'ordine, ad esempio rilevando ogni 12 secondi la posizione di ciascuno e conservando il tracciato di tutti i percorsi per 6 mesi. Inoltre la società sanzionata conserva un'elevata mole di dati personali raccolti nel corso dell'esecuzione degli ordini, tra i quali anche le comunicazioni con il *customer care*. Il sistema elettronico utilizzato, infatti, raccoglie dati relativi a scostamenti di pochi minuti rispetto ai tempi stimati e predeterminati per il ritiro del cibo dal ristorante e per la consegna al cliente, compreso il tempo di effettivo spostamento del

²⁸¹ Garante Privacy, *Ordinanza ingiunzione nei confronti di Foodinho s.r.l.* – 10.06.2021 [9675440]. Rider: Garante privacy, no a discriminazioni basate sugli algoritmi. Comunicato del Garante, *Sanzione di 2,6 milioni di euro a una piattaforma del gruppo Glovo*, 05.07.2021. M. IASELLI, *Privacy, il Garante sanziona Foodinho per 2,6 milioni di euro*. www.altalex.com, 21.07.2021.

rider dal luogo in cui ha accettato l'incarico. Tutto ciò in violazione dello Statuto dei lavoratori che, per l'utilizzo di dispositivi dai quali possa derivare anche il controllo a distanza del lavoratore, richiede, prima dell'installazione, la sussistenza di esigenze determinate di sicurezza del lavoro o di tutela del patrimonio aziendale e, comunque, la stipula di un accordo sindacale o l'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro ²⁸².

Dal quadro delineato, e ancora in divenire, emerge come l'economia che ruota intorno al lavoro organizzato tramite piattaforme e il vasto dibattito che ha acceso tra studiosi del lavoro, istituzioni della politica e responsabili del controllo offra l'opportunità di ridiscutere alcune delle carenze strutturali che influenzano la tradizionale costruzione binaria della regolamentazione del lavoro tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi in base alla quale questi ultimi sono, spesso per impostazione predefinita, esclusi dall'ambito di protezione anche quando si tratta di diritti fondamentali ²⁸³.

²⁸² Garante Privacy, Ordinanza ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l. – 22.07.2021 [9685994]. Rider: il Garante privacy sanziona Deliveroo Italy per 2,5 milioni di euro. Comunicato del Garante, *Utilizzo poco trasparente degli algoritmi e raccolta sproporzionata dei dati dei lavoratori*, 02.08.2021.

²⁸³ V. DE STEFANO e A. ALOISI, *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, op. cit. “*These practices should prompt reflections about a crucial issue: online work is not necessarily dispersed in people’s homes and in cafès, as we normally give for granted. It can very well take place in sweatshops. The risk of people in forced labour being employed in some forms of crowdwork is a serious and non-negligible one. Moreover, as practices like these would open an unexpected dimension of compulsory work, the real danger is that they would be undetected through existing measures against forced labour*”. (*Queste pratiche dovrebbero indurre a riflettere su una questione cruciale: il lavoro online non è necessariamente disperso nelle case e nei caffè, come normalmente diamo per scontato. Può benissimo aver luogo nelle fabbriche che lo utilizzano. Il rischio che le persone in lavoro subordinato siano impiegate in alcune forme di lavoro collettivo è grave e non trascurabile. Inoltre, poiché pratiche come queste aprirebbbero una dimensione inaspettata del lavoro obbligatorio, il vero pericolo è che non vengano rilevate dalle misure esistenti contro forme di lavoro forzato*).

CONCLUSIONI

La legislazione di uno Stato deve essere in grado di garantire la riservatezza dei lavoratori e di impedire che il datore di lavoro possa, in ogni momento e senza alcuna ragione, intromettersi nella vita privata dei propri dipendenti. La legge nazionale può introdurre delle disposizioni che garantiscono un bilanciamento tra il diritto del lavoratore alla propria privacy e il diritto del datore di lavoro di tutelare i propri interessi organizzativi, tenendo sempre ben presente che, nel confronto tra potere di controllo del datore di lavoro e pretesa del lavoratore di salvaguardare la propria riservatezza, nessun interesse può essere totalmente sacrificato a vantaggio dell'altro. Entrambi, infatti, sono meritevoli di tutela e sono garantiti dall'ordinamento. Il datore di lavoro, quindi, è libero di esercitare i suoi diritti sui propri dipendenti, nel rispetto dei principi di proporzionalità, necessità e correttezza, limitando il controllo occulto solo a casi eccezionali. L'eterodirezione, tuttavia, dev'essere funzionale all'attività d'impresa, evitando l'intromissione nella sfera privata del lavoratore, laddove non sia giustificata da interessi maggiormente meritevoli di tutela come la sicurezza e la salute.

In sostanza, il diritto al controllo è legittimo se soddisfa un interesse datoriale meritevole di giustificare una compressione della sfera di riservatezza altrui. Deve sussistere, pertanto, una ragione obiettiva, differente da quella del mero controllo tecnologico sulla prestazione lavorativa e, ai fini della sua legittimità, il lavoratore deve essere preventivamente informato circa le modalità dello stesso, anche al fine di tutelare, eventualmente, i propri diritti in caso di violazione delle misure di protezione imposte dalla normativa sulla privacy.

Il tema del bilanciamento degli interessi in gioco ritorna prepotentemente nell'altro grande argomento di questi ultimi anni, imposto dalla necessità di contrastare l'epidemia da Covid-19. Il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, nel discorso pronunciato durante la cerimonia d'inaugurazione dell'Anno Accademico dell'Università di Pavia, ha parlato della salute come bene pubblico, richiamando alla responsabilità sociale e a quello che ha definito come il "dovere morale e civico della vaccinazione"²⁸⁴. Il Presidente ha invitato al "senso di responsabilità comune, che ciascuno deve avvertire" e ha concluso con chiaro un distinguo tra diritti e libertà dei cittadini, affermando testualmente: "Non si

²⁸⁴ Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di inaugurazione dell'Anno Accademico 2021-2022 dell'Università degli Studi di Pavia, in occasione del 660° anniversario dell'ateneo, in www.quirinale.it, 05.09.2021.

invochi la libertà per sottrarsi alla vaccinazione, perché quell'invocazione equivale alla richiesta di licenza di mettere a rischio la salute altrui e in qualche caso di mettere in pericolo la vita altrui”.

Ed allora come dobbiamo porci dinanzi alle immagini dei poliziotti che nel mese di agosto pranzavano seduti sulle scale esterne delle caserme di polizia perché, privi del *green pass*, non potevano accedere alle mense all'interno ²⁸⁵? Come è possibile che ai poliziotti e alle forze dell'ordine non sia stato imposto l'obbligo vaccinale come ai sanitari?

Come risolvere il conflitto tra il diritto individuale di rifiutare un trattamento sanitario, che per alcuni è ancora sperimentale e non sicuro, mentre per la scienza ufficiale è approvato e risolutivo, con il dovere morale e sociale di vaccinarsi nell'interesse alla salute non solo propria ma anche collettiva? Come conciliare il diritto di accedere al luogo di lavoro e di lavorare con quello di non sottoporsi alla vaccinazione o con il dovere di tutelare i colleghi di lavoro e le persone con cui il lavoratore entra in contatto?

Il nostro ordinamento è pronto ad affrontare questi temi e, comunque, il legislatore ha gli strumenti per intervenire, fissando proprio le misure per trovare il punto di equilibrio migliore. La direzione presa sembra essere quella di estendere il *green pass* prima ai lavoratori dei settori dove il certificato verde è richiesto ai clienti, dai ristoranti ai trasporti fino a palestre, cinema, teatri e parchi divertimento e poi ai dipendenti della pubblica amministrazione che lo sta già testando con il personale scolastico. L'intenzione è quella di mettere in sicurezza tutti i luoghi di lavoro e per far ciò da più parti si vuole rendere obbligatorio il *green pass* per tutti i lavoratori ²⁸⁶ o, addirittura, la vaccinazione già imposta al personale che opera nel settore sanitario.

In tutto ciò, la legislazione dell'emergenza ha già dovuto affrontare la crescita smisurata

²⁸⁵ V. CONTE, *Green Pass, scoppia il caso dei poliziotti senza certificato. Esclusi dalle mense*. Articolo su Repubblica del 18.08.2021: “*I sindacati protestano, il governo con una faq sul sito di Palazzo Chigi (una domanda e una risposta) ha esteso l'obbligo di Green Pass a tutte le mense, non solo aziendali e comprese dunque quelle dei poliziotti. Molti di loro - sprovvisti di certificazione che attesti la vaccinazione, la guarigione dal Covid o un tampone negativo fatto nelle ultime 48 ore - sono stati costretti a pranzare per strada*”.

²⁸⁶ *Green pass, Bonomi: obbligo sul lavoro e tamponi gratuiti*. Articolo su Il Sole 24 Ore del 06.09.2021: “*«Noi da sempre siamo stati per l'obbligo vaccinale ma non possiamo non renderci conto che al momento la politica non sembra trovare una sintesi e quindi abbiamo necessità di mettere in sicurezza i luoghi di lavoro»*. Così il presidente di Confindustria, Carlo Bonomi, dopo l'incontro con i sindacati. «*Siamo per l'adozione del green pass obbligatorio nei luoghi di lavoro e su questo si è aperta una discussione*». ... *Da un lato le imprese spingono per l'utilizzo del certificato verde nei luoghi di lavoro, non solo nelle mense come accade adesso. Dall'altro i sindacati che hanno chiesto un incontro con il governo invocando una legge ad hoc per introdurre la vaccinazione obbligatoria, non vogliono che il costo del green pass sia posto a carico dei lavoratori non vaccinati che dovranno fare il tampone*”.

ed improvvisa delle forme di lavoro condizionate e controllate dai sistemi informatici. L'evoluzione legislativa ha dovuto e deve ancora tenere conto del modello economico che si sta imponendo il quale «utilizza le piattaforme digitali per funzionare» e nel quale, in forza dello sviluppo tecnologico e della digitalizzazione, non vi è più al centro del sistema la “fabbrica”, neppure nella “versione industria 4.0”, ma «un software, un'applicazione o *app* fondata su algoritmi che, tramite la rete e l'*internet of things*, mette in contatto produttori e consumatori, consumatori tra loro, produttori tra loro»²⁸⁷.

Al riguardo, ha correttamente osservato il prof. Roberto Pessi che «Le due ondate depressive del nuovo millennio (l'una connessa alla crisi dei mercati finanziari, l'altra alla più recente pandemia) ripropongono in altra dimensione ed in altro contesto gli effetti della rivoluzione industriale della fine del settecento e degli inizi dell'ottocento. Il rapido progresso di allora fu insieme sommovimento ed infine soppressione dei modelli di Stato preesistenti, nonché di tutti gli equilibri geopolitici; esso generò nuove classi sociali e diverse povertà e produsse conflitti e compromissioni in una dialettica crescente tra libertà di mercato e regolazione. Ora da oltre trent'anni, il mondo è entrato in una nuova rivoluzione, la terza, quella tecnologica; essa sta generando conseguenze a tutt'oggi ancora imprevedibili, determinando un forte disequilibrio globale, sovvertendo anzitutto le gerarchie dei capitalismi nazionali»²⁸⁸.

Allora, forse, il tema è: «Oltre la subordinazione». Si tratta, invero, di argomento che allude ad una tendenza di lunga durata del diritto del lavoro e che, probabilmente, segna il destino stesso di questa materia nella società post-industriale, o neo-moderna²⁸⁹.

²⁸⁷ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione alle giornate di studi Aidlass, Cassino, 18.05.2017, p. 84, in www.aidlass.it.

²⁸⁸ R. PESSI e A. D. ZUMBO, in *Approfondimenti di diritto del lavoro, cap. 1 Diritto del lavoro, mercato globale, nuove tecnologie e organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, 2021.

²⁸⁹ A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, n. 410/2020.

Bibliografia

ADELARDI A., *L'eterodirezione quale criterio decisivo della subordinazione*. nota a Cass. sez. lavoro 13.02.2020. n. 3640, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, aprile 2020, in <https://www.consulentidellavoro.mi.it>.

ALBI P., *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l'ordine normativo che non c'è*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, numero straordinario, Giappichelli, 2020.

ALES E., *In favore dell'etero-organizzazione come "concetto" autonomo: timeo danos et remedia ferentes*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, numero straordinario, Giappichelli, 2020.

AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A., *sub Art. 8*, in *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001.

BACCHINI F., *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del Covid-19*, in *Giustizia Civile.com*, n. 3/2020, 18.03.2020.

BACCHINI B., *Gli accertamenti sull'idoneità fisica del lavoratore per la mansione*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 3/2003.

BALLETTI E., *I controlli a distanza dei lavoratori dopo il Jobs Act*, in F. Santoni - M. Ricci - R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Napoli, 2016.

BALLISTRERI G.M., *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza n. 1663/2020*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, numero straordinario, Giappichelli, 2020.

BANDELLONI G., *Corsi e ricorsi dell'eterodirezione*, *Labour & law issues*, vol. 7, n. 1, 2021, in <https://labourlaw.unibo.it>.

BARRACCA F., *I dipendenti possono essere spiati a loro insaputa*, in *Lav. giur.*, 2011.

BARTOLONI M., *Non solo tamponi. Caccia al virus tra screening di massa e test per i lavoratori*, www.ilsole24ore.com, 01.04.2020.

BAVETTA F., *Privacy vs. Videosorveglianza sul lavoro: nuove direttrici per il titolare del trattamento*, in *Quotidiano Giuridico* 22.12.2020.

BELLAVISTA A., *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in N. IRTI (promosso da), *Dizionario di diritto privato*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010.

BELLAVISTA A., *Diritti della persona e contratto di lavoro nella elaborazione giurisprudenziale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994.

- BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995.
- BELLAVISTA A., *Investigatori privati e controlli occulti sui lavoratori*, nota a Pret. Monza, 24 maggio 1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996.
- BELLOCCHI P., *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, numero straordinario, Giappichelli, 2020.
- BELLOCCI M. et al., *Tutela della vita privata: realtà e prospettive costituzionali*, in www.cortecostituzionale.it. 01.10.2006.
- BETTINI M.N. e ILIAS VIGLIOTTI G., *La Cassazione sul lavoro dei riders: una "terra di mezzo" in cerca di maggiori tutele*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, numero straordinario, Giappichelli, 2020.
- BIASI M., *Riflessioni sull'attualità dell'art. 8 Stat. lav. al tempo dei social media*, Il lavoro nella giurisprudenza 1/2021.
- BINI S., *Lo smart working al tempo del Coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in giustiziacivile.com, 2020.
- BISOZZI F., *"Green pass come la patente, è l'unico modo di ripartire"*, Intervista a Sabino Cassese su *Il Messaggero*, 14.08.2021.
- BOCCHIARO P., *Psicologia del male*, Laterza, 2009.
- BOLOGNINI L., *"Per gli statali lo smart working è senza privacy"*, articolo su *Domani* del 24.12.2020.
- BOSISIO S., D'ANGELO S., LOPEZ A., *Riflessioni e chiarimenti sugli obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario*, in www.studiodegani.net, 02.04.2021.
- BRESCIANI I., *Le forme di controllo nello Statuto dei lavoratori: orientamenti giurisprudenziali e questioni di attualità*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, Giappichelli, 2018.
- BROLLO M., *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*. Il Lavoro nella giurisprudenza, 6/2020.
- BUSIA G., *Così vicini, così distanti: i controlli da remoto del datore di lavoro e la riservatezza del dipendente*, in lavorodirittieuropa.it, n. 3/2020.
- BUTERA F., *Organizzazione e società. Innovare le organizzazioni dell'Italia che vogliamo*, Venezia, 2020.
- CAIRO L., GABRIELE R. e VILLA U., *Privacy e diritto alla salute ai tempi dell'emergenza sanitaria*, Wolters Kluwer Italia, 2020.

CALDERINI B., *Covid-19, tra diritto alla salute e tutela della privacy: la scelta che l'Italia deve fare*, www.agendadigitale.eu, 24.03.2020.

CARINCI M.T., *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, nota a: Cassazione civile sez. lav. 24.01.2020 n. 1663 (Foodora), in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.2, 2020.

CARLESIMO V., *Il datore di lavoro può licenziare il dipendente che non si vaccina? Il dibattito su vaccinazione obbligatoria, tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in www.altalex.com del 10.08.2021.

CARTA C., *Corte europea dei diritti dell'uomo: la Grande camera torna sul (e difende il) diritto alla privacy del lavoratore*, in www.rivistalabor.it, 17.09.2017.

CASSARO M., *Covid-19 e lavoro: come tutelare salute, sicurezza senza sacrificare la privacy*, www.agendadigitale.eu, 25.03.2020.

CATAUDELLA A., *Commento all'art. 8, in U. PROSPERETTI (diretto da), Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, 1975.

CATAUDELLA A., voce *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)*, in *Enc. giur.*, XI, 1989.

CAZZELLA A., D'ARCO L., MARANO O. (Studio Legale Trifirò & Partners), *Lavoro subordinato: la Cassazione ripercorre gli elementi qualificanti della subordinazione*. www.altalex.com, 02.11.2018.

CINELLI M. e PARISELLA P., *"Ciclofattorini" e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, numero straordinario, Giappichelli, 2020.

CIRIELLO A. e ARIANTE F., *Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, www.lavorodirittieuropa.it, 12.12.2019.

CIUCCIOVINO S. e MONTEROSSO L., *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della suprema corte*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, numero straordinario, Giappichelli, 2020.

COLANTUONI L., *Green Pass a scuola: controllo con app VerificaC19*, in www.punto-informatico.it del 31.08.2021.

COLLIA F. e ROTONDI F., *nota a Trib. La Spezia sentenza 07.04.2011* in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 8, 01.08.2011.

CORSI S., *"People analytics" e tutela dei lavoratori: il provvedimento del Garante sulla profilazione reputazionale*, <https://www.cyberlaws.it>, 28.02.2018.

COZZITORTO D., *Lavoro agile e diritto alla disconnessione*, in www.altalex.it del 24.06.2021.

CRISCUOLO C., *Potere di controllo e computer aziendale*, in Riv. It. Dir. Lav. 2019.

DE FELICE L., *La tutela della persona del lavoratore (La giurisprudenza sugli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 8 dello Statuto)*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1989.

DAGNINO E., *Le tecnologie per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori tra garanzie e vincoli*, Il lavoro nella giurisprudenza n. 6/2021.

DEL CONTE M., *Rider, il potere direttivo si incarna della App*, Articolo su Il Sole 24 Ore del 01.12.2020.

DEL FEDERICO C., *Privacy e lavoro nello scenario dell'emergenza da Covid-19*, www.giustiziainsieme.it, 30.03.2020.

DEL FRATE C., *I rider sono autonomi o dipendenti? Tre sentenze, tre risposte diverse*. Articolo su Il Corriere della Sera del 27.02.2021.

DEL NINNO A., *Il quadro normativo europeo di riferimento sul trattamento dei dati personali nella gestione del rapporto di lavoro – La Opinion 2/2017 dei Garanti UE*. Slide da Lezione LUISS del 18.09.2020.

DEL NINNO A., *Il trattamento dei dati sanitari dei lavoratori all'epoca dell'emergenza COVID-19*, in *Diritto e Giustizia*, 18.03.2020.

DEL NINNO A., *I vincoli ai controlli a distanza sull'attività dei lavoratori posti dallo Statuto dei Lavoratori e dalla normativa privacy*, Lezione Luiss del 25.09.2020.

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, in Riv. it. dir. lav., 2016.

DE LUCA TAMAJO R., *La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *Lav. Dir. Europa*, 2019, n. 1.

DE MATTEIS A., nota a Tribunale di Verona, sez. lav., ordinanza del 24.05.2021 r.g. n. 446/2021, in *Il Giuslavorista*, 29.07.2021.

DE SIMONE G., *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXIV, Giappichelli, Torino, 2007.

DE STEFANO V. e ALOISI A., *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, Bocconi Legal Studies Research Paper Series, n. 1, febbraio 2018.

DI FRANCESCO M., *Legittimità del controllo dell'attività lavorativa mediante investigatori privati*, in *Lav. prev. oggi*, 2011.

DI MEO R., *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in *Labour & Law Issues*, V. 7 n. 1 del 29.07.2021, in <https://labourlaw.unibo.it/index>.

DOLMETTA M.C., *Nota a Cass. civile, sez. I, 27 marzo 2020, n. 7559*, in www.news.ilcaso.it, 06.04.2020.

DOMINELLI C., *Coronavirus: le grandi aziende si attrezzano con le termocamere in vista della ripartenza. Da Ferrero a Generali, fino ad Arcelor Mittal, i big si preparano per il ritorno nelle fabbriche*, www.ilsole24ore.com, 08.04.2020.

FABOZZI R., *Controlli a distanza e legittimità del licenziamento*, nota a Cassazione civile sez. lav. 01.02.2019 n. 3133, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, Giappichelli, n. 1/2019.

FABOZZI R., *I controlli a distanza (di cinquant'anni)*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, n. 1/2020.

FALASCA G., *Rider lavoratori dipendenti perché decide tutto l'algoritmo*, Articolo su *Il Sole 24 Ore* del 25.11.2020.

FALCO W., *Furto di merce di modico valore: è legittimo il licenziamento per giusta causa*, in www.toffolettodeluca.it, 23.10.2019.

FALCO W., *Il nuovo art. 4 St. lav.: tra strumenti di lavoro e privacy*, in www.toffolettodeluca.it, 15.10.2019.

FALCO W., *Salute e sicurezza: la privacy in azienda ai tempi del Covid*, in www.toffolettodeluca.it, 31.03.2020.

FASANO G., *Riders: discriminatorio l'algoritmo sul ranking reputazionale del lavoratore*, in www.quotidianogiuridico.it, 21.01.2021.

FERRANTE V., *Alienità dell'organizzazione produttiva e lavoro subordinato. A margine della questione dei ciclo-fattorini*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, numero straordinario, Giappichelli, 2020.

FERRANTE V., *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011.

FERRONI g., *Non fai il vaccino? Niente paga. La minaccia di Confindustria ai lavoratori*, articolo su *Il Tempo*, 20.07.2021.

FIORILLO L. e PERULLI A. (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018.

FIORILLO L., *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018.

FIORILLO L., *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

FONTANA A., *Tutela del patrimonio aziendale e vigilanza occulta*, in *Dir. lav.*, 1984.

FORLIVESI M., *Il controllo della vita del lavoratore attraverso i social network*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017.

GAETA L., *Che cosa è oggi lo Statuto dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 2010.

GAETA L., *La dignità del lavoratore e i “turbamenti” dell’innovazione*, in *Lav. dir.*, 1990.

GAGLIARDI A., *Green pass a scuola, pronto il Dpcm che autorizza l’app per il controllo*, Articolo su *Il Sole 24 Ore* del 01.09.2021.

GALEOTTI S., *Pasti a domicilio, nascono le piattaforme di delivery “etiche” che assumono i rider. E sono più convenienti per i ristoratori*. Articolo su *Il Fatto Quotidiano* del 10.02.2021.

GALLA L., *Easy rider? Assunzione rider: la riqualificazione giuridica del rapporto di lavoro da parte della Procura di Milano*. Articolo su www.cnfnews.it del 17.03.2021.

GARILLI A., *Tutela della persona e della sfera privata nel rapporto di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992.

GENTILE G., *Appunti sui controlli del datore di lavoro ex artt. 2 e 3 St. lav.*, in *Dir. lav.*, 1996.

GENTILINI D. e FILOSA G., *La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working*, working paper n. 20 in www.bollettinoadapt.it del 05.10.2020.

GHEZZI G. e ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, 2^a ed., Zanichelli, Bologna, 1987.

GHEZZI G., *Polizia privata nelle imprese e tutela dei diritti costituzionali dei lavoratori. Rilettura di un saggio del 1956 con emozioni attuali*, in *Lav. giur.*, 2004.

GHEZZI G., MANCINI G.F., MONTUSCHI L., ROMAGNOLI U. (a cura di), *Statuto dei diritti dei lavoratori: art. 1-41*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972.

GIOIA S., *Distinzione tra autonomia e subordinazione: la prevalenza degli elementi di fatto*, nota a Cass. ord. 25.06.2020 n. 12707 e Cass. ord. 26.06.2020 n. 12871, www.soluzionilavoro.it, 25.08.2020.

GIOMETTI L., “L’esercizio del potere di controllo mediante azioni investigative”, in D&L 2004.

GIUGNI G., *sub Art. 1*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979.

GRAGNOLI E., *L’art. 2, d.lgs. n. 81/2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

GRAGNOLI E., *L’informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

GRANDI M. e PERA G., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2009.

GRANDI M., voce *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987.

IASELLI M., *Dati personali*, in www.altalex.com del 24.10.2019.

IASELLI M., *Privacy, il Garante sanziona Foodinho per 2,6 milioni di euro*. www.altalex.com, 21.07.2021.

IASELLI M., *Trattamento dei dati personali in ambito sanitario: i chiarimenti del Garante*, www.altalex.com, 28.03.2019.

ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro, La disciplina della circolazione delle informazioni nell’impresa*, Milano, Giuffrè Editore, 10.09.1979.

ICHINO P., *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative, nt. a Cass. n. 1663/2020*, RIDL, 2020.

ICHINO P., *La tutela della riservatezza del prestatore di lavoro nello statuto dei lavoratori (artt. 2, 3, 4, 5, 6 e 8)*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1978.

INGRAO A., *Art. 8 legge 20 maggio 1970, n. 300*, in R. Del Punta - F. Scarpelli (a cura di), *Codice Commentato del Lavoro*, Milano, 2020.

INGRAO A., *Il potere di controllo a distanza sull’ozio telematico e il limite del diritto alla privacy del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.* 2019.

LAMBERTUCCI P., *Bando di concorso dell’Enel, requisito della “buona condotta” e costituzione automatica del rapporto ex art. 2932 c.c.*, nota a Cass. 12.06.1982 n. 3592, in *Giur. it.*, 1983.

LAMBERTUCCI P., *I controlli del datore di lavoro e la tutela della privacy*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2014.

- LAMBERTUCCI P., *La disciplina dei “controlli a distanza”*, in *Giur. it.*, 2016.
- LASSANDARI A., *La Corte di Cassazione sui riders e l’art. 2, d.lgs. n. 81/2015*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.
- LEONIO D., *Covid19 and new I.T. solutions privacy in quarantine*, www.wr.no, 27.03.2020.
- MAINARDI S., *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoratore agile.*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018.
- MAIO V., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull’attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015.
- MAGNANI M., *Diritti della persona e contratto di lavoro. L’esperienza italiana*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994.
- MARAZZA M., *Ancora sui controlli del datore di lavoro ex artt. 2 e 3 della legge n. 300 del 1970*, in *Dir. lav.*, 1997.
- MARAZZA M., *Commento all’art. 2104*, in O. CAGNASSO -A. VALLEBONA (a cura di), *Dell’impresa e del lavoro: art. 2099-2117*, in E. GABRIELLI (a cura di) *Commentario del Codice Civile*, UTET, 2013, p. 268.
- MARESCA A., *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 35/2016.
- MARESCA A., *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.
- MARESCA A., *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, DRI, 2020.
- MARINI P., *Coronavirus: è legittima la misurazione della temperatura dei lavoratori? Tra norme anti-discriminazione e di protezione dei dati*, in www.altalex.it, 19.03.2020.
- MARINI P., *Quando il datore di lavoro può accedere alle email del dipendente*, nota a Corte d’Appello di Milano sentenza n. 504 del 08.12.2020, in www.altalex.com, 24.12.2020.
- MARINI P., *Trattamenti di dati sensibili nei rapporti di lavoro*, in www.altalex.it, 06.09.2019.
- MARTORANA M., *Coronavirus: FAQ in materia di ambiente di lavoro e privacy*, www.altalex.com, 24.03.2020.

MARTORANA M., *Emergenza Coronavirus: la questione della protezione dei dati personali sui luoghi di lavoro*, in *Quotidiano giuridico*, 12.03.2020.

MARTORANA M., *Obbligo vaccinale per il personale scolastico: le questioni aperte*, in www.altalex.com, 28.07.2021.

MATTIELLO G., *Riders: la piattaforma Deliveroo è discriminatoria*, nota a Trib. Bologna ordinanza 31.12.2020, in www.altalex.com, 15.01.2021.

MENGHINI L., *Subordinazione e dintorni: itinerari seguiti dalla giurisprudenza*, in *Quad. DL*, 1998.

MESSANA V., *La consegna di pizze a domicilio può configurare un progetto?* nota a Cassazione civile sez. lavoro, ordinanza 28.10.2020 n. 23768, in www.quotidianogiuridico.it, 17.11.2020.

MEUCCI M., *Sorveglianza dei lavoratori, con mansioni esterne, a mezzo di investigatori privati*, in *Lav. prev. oggi*, 2000.

MOCELLA M., *Riders e lavoro in piattaforma: un problema (ir)risolto?*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

MONDA P., *Il personale di vigilanza: divieto di controlli occulti e possibili controlli difensivi*, in *Dir. lav. merc.*, 2010.

MONTEMEZZO L., *La sorveglianza sanitaria dei lavoratori: fra tutela della salute e protezione della privacy*, <https://www.4clegal.com>, 23.10.2019.

MUIÀ P.P., *L'uso di braccialetti elettronici sui dipendenti è rispettoso dei principi di necessità e proporzionalità se la geo-localizzazione viene effettuata soltanto una volta a settimana e non riguarda tutti i turni di servizio*, in www.diritto.it, 19.04.2019.

MUSCO s., *intervista a Tatiana Biagioni, presidente dell'AgI, Avvocati giuslavoristi italiani: «Nessuna legge, attualmente, prevede tale possibilità»*, articolo su *Il Dubbio*, 11.08.2021.

NAPOLI M., *Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, in *Lav. dir.*, 2010.

NOVI E., *Green pass a prova di ricorsi: gli autori del decreto sono tutti giudici*, *Il Dubbio*, 11.08.2021.

NUZZO V., *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

OCCHINO A., *Lo smart working in tempo di Covid-19*, in www.giustiziainsieme.it del 01.05.2020.

PAGANI E. e BONAVITA S., *Controllo a distanza del lavoratore, diritto alla disconnessione e data governance negli anni del Covid-19*, in *Quotidiano giuridico*, 17.03.2021.

PAGLIUCA A., *Covid-19: i provvedimenti del Garante*, in <https://www.diritto.it>, 16.03.2020.

PALLONE E.C., *Dati personali e Covid-19: la dichiarazione dell'European Data Protection Board*, in *Quotidiano giuridico*, 31.03.2020.

PANIERI B., *Privacy e sicurezza sul lavoro: implicazioni della legge sulla riservatezza nei riguardi dell'applicazione del decreto legislativo n. 626/94*, <https://www.privacy.it/archivio/panieri01.html>, 01.03.1997.

PAPISCA A., *La Dichiarazione Universale dei diritti umani commentata da*, in www.unipd-centrodirittiumani.it del 16.07.2009.

PARISE V. e DIANDA L., *Rider e privacy, la multa del Garante a Foodinho è un monito per tutti: ecco perché*, in www.cybersecurity360.it, 12.07.2021.

PASSALACQUA P., *Spunti dalla sentenza della Cassazione sui ciclofattorini di Foodora*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

PERA G., *sub Art. 2*, in C. ASSANTI, G. PERA (a cura di), *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972.

PERA G., *Il furto del lavoratore denunciato da colleghi*, in *Giust. civ.*, 1997.

PERONE G.C., *Lo statuto dei lavoratori*, 3^a ed., Utet, Torino, 2010.

PERRONE F., *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza López Ribalda c. Spagna: la tutela della privacy sul luogo di lavoro dopo Bărbulescu 2*, in www.rivistalabor.it del 23.02.2018.

PERULLI A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 410/2020 - <http://www.bollettinoadapt.it>, 20.02.2020.

PERULLI A., *La Cassazione sul caso Foodora*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

PERULLI A., *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in L. Fiorillo-A Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015.

PERULLI A., *Rider dipendenti, scambio tra tutele e autonomia*, *Articolo su Il Sole 24 Ore* del 12.11.2020.

PERRONE F., *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza López Ribalda c. Spagna: la tutela della privacy sul luogo di lavoro dopo Bărbulescu 2*, www.rivistalabor.it, 23.02.2018.

PERSIANI M., *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010.

PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992.

PESSI R. e ZUMBO A.D., *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

PESSI R. e ZUMBO A.D., *Diritto del lavoro, mercato globale, nuove tecnologie e organizzazione dell'impresa* in *Approfondimenti di diritto del lavoro, cap. 1*, Giappichelli, 2021.

PESSI R. e FABOZZI R., *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018.

PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2008.

PISANI C., *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge è requisito essenziale per la prestazione*, www.lavorodirittieuropa.it, 01.05.2021.

PISANI C., *Le leggi "mal fatte" sulle collaborazioni e la Cassazione: aumenta l'incertezza sull'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

PRICOCO M.A., *Lo smart working e il dovere di fedeltà del dipendente*, www.altalex.com, 30.11.2020.

PULETTI G., *Bentivogli: "Sul green pass Landini sbaglia: assurdo inseguire i no vax"*, articolo intervista su *Il Dubbio*, 10.08.2021.

PUTATURO DONATI M.G., *Il diritto al rispetto della "vita privata e familiare" di cui all'art. 8 della CEDU, nell'interpretazione della Corte Edu: il rilievo del detto principio sul piano del diritto internazionale e su quello del diritto interno*, in www.europeanrights.eu, 15.02.2015.

RAIMONDI E., *Potere di controllo, tutela della riservatezza e «lavoro agile»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della Previdenza Sociale* n. 1/2019.

RICCI M., *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2016.

ROCCHINI E., *Social network e controlli a distanza. Alla ricerca di un difficile equilibrio*. Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, Giappichelli, n. 1/2019.

ROMANI R., *Licenziabile chi pubblica su Facebook commenti offensivi sul datore*, nota a Cassazione civile sez. lavoro ordinanza 12.11.2018 n. 28878, in www.altalex.com del 10.01.2019.

ROMITO C.C., *Coronavirus e Privacy, cosa deve fare l'azienda per essere in regola dopo l'accordo del 14 marzo 2020?* in *Quotidiano giuridico*. 16.03.2020.

ROSSI S., *INL: nessuna riqualificazione per le collaborazioni etero-organizzate*, in www.quotidianogiuridico.it, 30.11.2020.

RUSSO A., *La Privacy del dipendente con affezione da Covid-19. Il datore di lavoro cosa può comunicare ai suoi colleghi*, www.medicalive.it, 30.04.2020.

SAETTA B., *Privacy e controllo dei lavoratori*, www.protezionedatipersonali.it, 13.11.2020.

SAETTA B., *Regolamento generale per la protezione dei dati*, <https://www.protezionedatipersonali.it>, 02.06.2018 (agg. 19.04.2021).

SANDLER R., su Forbes.com del 25.11.2020, dal titolo: *C'è un nuovo strumento Microsoft che controlla a distanza i lavoratori*. Articolo di *(Il nuovo "punteggio di produttività" di Microsoft consente al tuo capo di monitorare la frequenza con cui usi la posta elettronica e partecipa alle riunioni video)*.

SANDLER R., su Forbes.com del 26.11.2020, dal titolo: *Il nuovo "punteggio di produttività" di Microsoft consente al tuo capo di monitorare la frequenza con cui usi la posta elettronica e partecipa alle riunioni video*.

SANTAGATA R., *Libertà di opinione nei luoghi di lavoro*, in *Dir. lav. merc.*, 2010.

SANTONI F., *I modelli contrattuali del lavoro che cambia*, in *Il diritto del mercato del lavoro* 1/2018.

SANTORO-PASSARELLI G., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

SANTUCCIR., *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 1/2021.

SANTUCCIR., *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le "piattaforme digitali"*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

- SARACINI P., *Guardie giurate e dignità della persona: una feconda esperienza giurisprudenziale*, in *Dir. lav. merc.*, 2010.
- SARTORI D., *CEDU: la vera posizione di Strasburgo sul vaccino Covid*, in www.filodiritto.it, 31.08.2021.
- SAURO M.E., *I controlli difensivi e l'(in)utilizzabilità della prova*, in *Riv. Giur. Lav. prev. soc.* 2017.
- SCIOTTI R., *Direttive impartite dal datore di lavoro e subordinazione*, in *DL*, 2001.
- SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000.
- SEMINARA L., *Sorveglianza segreta e nuove tecnologie nel diritto europeo dei diritti umani*, www.medialaws.eu, 09.05.2019.
- SERUSI S., *Controlli a distanza del lavoratore e diritto alla riservatezza*, in www.agendadigitale.eu, 22.01.2020.
- SIGILLÒ MASSARA G., *Lavoratori “etero-diretti dalle piattaforme”: la pragmatica a-qualificazione della Cassazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.
- SONNATI S., *La ‘nuova’ giurisprudenza sui controlli occulti: normativa privacy e disciplina giuslavoristica cominciano a dialogare*, in *Riv. it. dir. lav.* 2019.
- STANCHI A. e PEDRONI A., *Facebook, i controlli difensivi occulti del datore di lavoro sono tendenzialmente ammissibili*, *Quotidiano giuridico*, 05.06.2015.
- SUPPIEJ G., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, in *RDL*, 1972.
- TAMPIERI A., *Le tutele per i riders: soluzioni italiane e straniere a confronto*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.
- TEBANO L., *I confini dei controlli difensivi e gli equilibrismi della Corte EDU*, nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17.10.2019 n. 1874/13 e n. 8567/13, in *Riv. It. Dir. Lav.* 2020.
- TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore*, Milano, 2006, p. 5.
- TOPO A., *Il ruolo dell'auto-organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.
- TREU T., voce *Statuto dei lavoratori*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990.

TROJSI A., *Potere informatico del datore di lavoro e controllo sui lavoratori, cinquant'anni dopo*, www.dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2020 del 22.07.2020.

TULLINI P. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017.

VACCHIANO C.V., *Il controllo occulto svolto dal datore di lavoro per il tramite di agenzia di investigazione è legittimo se finalizzato alla tutela del patrimonio aziendale o all'accertamento di illeciti da parte del lavoratore*, nota a Cass. 22.11.2012 n. 20613, in *Arg. dir. lav.*, 2013.

VALLEBONA A., *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

VENDITTI L., *L'etero-organizzazione dei riders secondo la Corte di Cassazione: una prima presa di posizione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

VENEZIANI B., *L'art. 4 legge 20.05.1970 n. 300: una norma da riformare*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1991.

VILLAFRATE A., *nota a TAR Puglia - Lecce, sezione II, decreto n. 480 del 05.08.2021*, in www.altalex.com, 15.08.2021.

VOTTATORNI C., *intervista a P. Ichino, Green Pass per andare al lavoro, il giustilavorista Ichino: le aziende possono imporlo*, su Corriere.it, 22.07.2021.

ZAMBELLI A., *Risarcimento del danno punitivo per la scelta discriminatoria dei rider*, *Articolo su Il Sole 24 Ore* del 05.01.2021.

ZOPPOLI L., *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Giappichelli, Numero straordinario – 2020.

Elenco dei principali siti consultati

<https://www.agendadigitale.eu>

<https://www.altalex.com>

<https://www.archivio.pietroichino.it>

<http://www.bollettinoadapt.it>

<https://www.cfnews.it>

<https://www.consulentidellavoro.mi.it>

<https://www.cortecostituzionale.it>

<http://www.csdle.lex.unict.it>

<https://www.cyberlaws.it>

<https://www.cybersecurity360.it>

<https://www.dirittifondamentali.it>

<https://www.diritto.it>

<http://www.dirittolavorovariazioni.com>

<https://www.edpb.europa.eu>

<https://www.europarl.europa.eu>

<https://www.europeanrights.eu>

<https://www.forbes.com>

<https://www.garanteprivacy.it>

<https://www.giappichelli.it>

<https://www.giustiziacivile.com>

<https://www.giustiziainsieme.it>

<https://www.ilsole24ore.com>

<https://www.ispettorato.gov.it>

<https://www.labourlaw.unibo.it>

<https://www.latribuna.it>

<http://www.lavoro.gov.it>

<https://www.lavorodirittieuropa.it>

<http://www.massimariogiurisprudenzadellavoro.it>

<https://www.medialaws.eu>

<https://www.medicalive.it>

<https://www.news.ilcaso.it>

<https://www.onelegale.wolterskluwer.it>

<https://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it>

<https://www.protezionedatipersonali.it>

<https://www.quotidianogiuridico.it>

<https://www.rivistalabor.it>

<https://www.soluzionilavoro.it>

<https://www.toffolettodeluca.it>

<https://www.unipd-centrodirittiumani.it>

<https://www.wr.no>

<https://www.4clegal.com>