



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

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 255/2015

© Pietro Lambertucci 2015

Dipartimento di Ingegneria, industriale, dell'Informazione e dell'Economia - Università de
L'Aquila
p.lambertucci@tin.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



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

**Pietro Lambertucci
Università de L'Aquila**

1. Piano dell'indagine.....	2
2. L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori dinanzi alle nuove tecnologie informatiche.....	3
3. (Segue): le oscillazioni interpretative sui c. d. controlli difensivi.	9
4. L'art. 4 Stat. lav. e la contrattazione di prossimità.....	13
5. La legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 (c. d. Jobs Act) e rilievi conclusivi.	15

^α Questo scritto è destinato agli Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo

1. Piano dell'indagine.

L'introduzione delle nuove tecnologie informatiche nell'organizzazione del lavoro e dei sistemi di produzione ha innescato profondi (ed irreversibili) riflessi sulla struttura dell'impresa, sull'impianto della disciplina del rapporto di lavoro - sotto diversi profili che coinvolgono le professionalità e l'inquadramento dello stesso lavoro subordinato - e delle relazioni industriali¹.

D'altronde, come è stato felicemente rilevato, si viene anche a ridisegnare un "nuovo profilo del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro"², che - per quanto attiene alla nostra indagine - ne mette in campo la sua collocazione nel "perimetro" dei limiti a suo tempo fissati dallo Statuto dei lavoratori.

Infatti, le sempre più sofisticate innovazioni tecnologiche, che, nell'incessante e dinamico divenire della ricerca, vengono applicate nell'impresa pongono ad una delicata "prova di resistenza" l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, in quanto, a ben guardare, le stesse possono tradursi anche in un formidabile (e più insidioso) strumento di *controllo* della stessa attività dei lavoratori³.

In prima battuta la giurisprudenza e poi gli interpreti si sono trovati dinanzi alla necessità di rintracciare il "filo rosso" al quale riannodare la varia (e complessa) casistica nelle maglie della disciplina statutaria, senza poi trascurare che la sopravvenuta normativa sul trattamento dei dati personali (il c. d. Codice della *privacy* del 2003) ha determinato l'ingresso di un nuovo soggetto, il Garante per la protezione dei dati personali, il quale ormai detta una regolamentazione dettagliata, tale da irrobustire lo stesso impianto statutario⁴.

In tale contesto vanno collocati anche "ruolo" delle parti sociali (*rectius* la promozione della contrattazione aziendale di prossimità nella

¹ Sul punto la letteratura è sterminata: ci limitiamo a ricordare, per tutti, AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Giuffrè, 1986, Atti dell'VIII congresso nazionale AIDLASS, con relazioni di F. CARINCI e G. PERONE; A. ROSSI, *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, L80. Quaderno n. 3. 1984, 162 ss.; P. ZANELLI, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Giuffrè, 1985; M. T. SALIMBENI, *Nuove tecnologie e rapporto di lavoro: il quadro generale*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza del lavoratore*, Franco Angeli, 1988, 22 ss;

² V. , in tal senso, A. ROSSI, *La libertà*, cit., 167 s.

³ Cfr., in tal senso, per tutti, B. VEMEZIANI, *L'art.4, legge 20 maggio 1970 N. 300: una norma da riformare?*, RGL, 1991, I, 79 ss.

⁴ Sul complesso intreccio di fonti che ciò determina si soffermano i più recenti - e pregevoli - studi monografici di A. LEVI, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli, 2013 e di A. SITZIA, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam. 2013.

legge n. 148 del 2011) e il più recente dibattito in ordine all'opportunità di "rielaborare" lo stesso composito assetto normativo con la legge delega n. 183 del 2014.

2. L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori dinanzi alle nuove tecnologie informatiche.

Anticipando subito una conclusione che sarà poi verificata si può concordare con chi ha rilevato come il precetto statutario, pur varato in un contesto tecnologico diverso, è comunque riuscito, attraverso il "filtro" giurisprudenziale, a rappresentare "...il punto di riferimento normativo essenziale per la disciplina delle nuove e più sofisticate forme di controllo a distanza realizzabili a mezzo di apparecchiature elettroniche"⁵.

Tale conclusione, avvalorata dalla formula legislativa che equipara agli impianti audiovisivi le altre apparecchiature, locuzione sufficientemente ampia per ricomprendervi anche le nuove tecnologie informatiche (*rectius* i calcolatori)⁶, è avvenuta, tuttavia, a prezzo di un'evidente "ampliamento" dello stesso dettato normativo.

La finalità del precetto statutario intende vietare, in primo luogo, che i lavoratori siano posti sotto il controllo di uno strumento meccanico che, nel "registrare" lo svolgimento dell'attività, possa poi essere azionato "a distanza" (secondo la più diffusa opinione, da intendersi sotto il profilo sia spaziale che temporale)⁷ dal datore di lavoro. In buona sostanza si viene ad annullare ogni margine di "riservatezza" del lavoratore nello svolgimento della prestazione (le c. d. licenze comportamentali durante l'esecuzione del lavoro)⁸, per cui, in una proiezione ulteriore, come è

⁵ V, in tal senso, la conclusione di A. Rossi, *La libertà*, cit., 173.

⁶ Cfr., per tutti, M. FEZZI, *Relazione introduttiva*, L80, *Quaderno*, cit., 9 ss. 10: A BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995, 103 ss., ID., *I poteri dell'imprenditore e la privacy del lavoratore*, DL, 2002, I, 156 ss., ID., *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in *Dizionari del diritto privato*, promossi da N. IRTI, *Diritto del lavoro*, a cura di P. LAMBERTUCCI, Giuffrè, 2010, 147 ss. 149 ss. e ID., *Esiste la tutela della privacy nel rapporto di lavoro?*, in AA. Vv., *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, a cura di P. TULLINI, Cedam, 2010, 171 ss. 175; A. GARILLI, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, RCDP, 1992, 321 ss. 332; E. STENICO, *L'esercizio del potere di controllo "informatico" del datore di lavoro sugli strumenti tecnologici di "ultima generazione"*, RGL, 2003, I, 117 ss, ed *ivi* ampi richiami di dottrina e giurisprudenza. Per u la panoramica giurisprudenziale v. , da ultimo, M. T. SALIMBENI, *sub art. 4*, in R. DE LUCA TAMAJO e O. MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2013, 724 ss.

⁷ Cfr., per l'opinione dominante, per tutti, A BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 73.

⁸ Cfr., per la protezione della "zona di riservatezza" del lavoratore, già P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1979, 67 e 71. Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Presentazione della ricerca*, in R. DE LUCA TAMAJO. R. IMPERIALI D'AFFLITTO. C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie*, cit., 1 ss. 1 ed *ivi* l'intervento di M. D'ANTONA, , in *op. ult. cit.*, 207, per il quale il nucleo centrale del precetto statutario è diretto a vietare il

stato limpidamente scritto, il divieto di cui al primo comma dell'art. 4 dello Statuto "...intende ridurre l'impegno di lavoro nei limiti di una certa tollerabilità o lassismo, senza esasperazioni di tipo stakanovistico"⁹.

Nel contempo, la stessa disposizione allarga il suo campo di applicazione al controllo "sull'attività" dei lavoratori (in significativa differenza con il precedente art. 3 che, viceversa, si occupa della "vigilanza dell'attività lavorativa") e, pertanto, su *tutti i comportamenti* di questi ultimi¹⁰, al fine di escludere, innanzitutto, che il controllo possa estendersi su fatti *estranei* all'adempimento della prestazione lavorativa¹¹.

Questa duplice finalità del precetto statutario è, ovviamente, fuori discussione e si riannoda direttamente ai valori costituzionali, laddove l'art. 41, secondo comma, della Costituzione prescrive che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla *dignità umana*¹².

Pertanto la richiamata finalità dell'art.4 dello Statuto dei lavoratori, diretta a vietare il controllo dei "lavoratori in attività" viene inevitabilmente a controllare *anche* lo svolgimento dell'*attività lavorativa*¹³, per la *necessaria* implicazione della *persona* del lavoratore nell'esecuzione della stessa prestazione lavorativa. Viene consentito, tuttavia, il c. d. controllo *preterintenzionale*¹⁴, quello che può derivare *accidentalmente* dall'*installazione* di impianti ed apparecchiature di controllo richiesti da esigenze organizzative, produttive ovvero di sicurezza sul lavoro, osservando la procedura, dell'accordo sindacale o

controllo "dei lavoratori in attività", quale *controllo* sulla *persona* del lavoratore, che mette in gioco "...la dignità del lavoratore, che qui prende corpo nel bene della privatezza"...

⁹ V., per tale puntualizzazione, G. PERA, in C. ASSANTI e G. PERA, *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Cedam, 1972, 24 ss. 25.

¹⁰ Cfr., sul punto, anche A. BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 68.

¹¹ V. F. LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, *DLRI*, 1986, 366 ss., 369 il quale cita l'esempio delle telecamere poste in sala mensa, oppure davanti al locale della rappresentanza sindacale.

¹² V., sul punto, le anticipatrici riflessioni di C. SMURAGLIA, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore*, *RGL*, 1960, I, 303 ss.; cfr. anche G. GHEZZI, *Computer e controllo dei lavoratori*, *DLRI*, 1986, 354 ss. 359. Sul rilievo della *dignità* del lavoratore cfr. A. CATAUDELLA, *La "dignità" del lavoratore (considerazioni sul titolo I° dello Statuto dei lavoratori)*, *DL*, 1973, I, 3 ss. e M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, 2003, 42 ss.

¹³ Riassuntivamente, sul punto, A. GARILLI, *Tutela della persona*, cit., 329 puntualizza come l'oggetto della vigilanza interdetta dalla norma statutaria concerne "...sia l'attività del dipendente relativa all'obbligazione di lavorare, sia ogni altra attività esorbitante da tale adempimento (le c. d. licenze comportamentali)..".

¹⁴ Secondo la felice espressione coniata da U. ROMAGNOLI, *sub art. 4*, in G. GHEZZI, F. MANCINI. L. MONTUSCHI U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1979, 28 ss. 29.

della determinazione amministrativa, prevista dalle legge (art. 4, secondo comma)¹⁵.

E' importante tracciare i "confini" tra le due ipotesi prese in esame dalla disciplina statutaria e rilevare, innanzitutto, che il secondo comma non può leggersi come una *deroga* al divieto di cui al primo comma¹⁶, laddove ci troviamo, viceversa, dinanzi a due ipotesi autonome¹⁷, con la conseguenza che anche l'accertata giustificazione dell'installazione degli impianti di cui al secondo comma (dai quali, secondo il dettato normativo, possa derivare anche la *possibilità di controllo* a distanza) non esime l'interprete da un'indagine per verificare se tale astratta potenzialità si sia tradotta, in concreto, nella *finalizzazione* al controllo vietato dal primo comma¹⁸.

Tale rilievo riveste una significativa ricaduta proprio con riguardo agli elaboratori elettronici, in ragione della loro *plurifunzionalità*¹⁹ e giustifica anche il prevalente indirizzo giurisprudenziale volto ad attrarre i c. d. controlli tecnologici all'interno della previsione statutaria, con una complessa indagine - non priva di difficoltà - diretta a "scorporare" le diverse funzioni del programma installato nell'elaboratore²⁰ e chiarire, pertanto, se ci troviamo dinanzi ad un controllo vietato (art.4, primo comma) o consentito (art.4, secondo comma)²¹.

In effetti, nella nuova realtà tecnologica costituita dai videoterminali, nei quali sono strettamente intrecciate le funzioni produttive e di controllo²², questi ultimi, in quanto "strumenti di lavoro", appaiono strutturalmente *differenti* da quelle apparecchiature "di controllo" prese in considerazione dall'art. 4 Stat. lav., *estraneae* alla fase più strettamente produttiva ed all'esecuzione della prestazione

¹⁵ Per le diverse esemplificazioni v., efficacemente e con soluzioni equilibrate, C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4 l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, RIDL, 2009, I, 485 ss. 490 s.

¹⁶ Per una chiara delimitazione delle due fattispecie v., per tutti, A. BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 76 ss.

¹⁷ V., per la puntuale disamina dell'*eterogeneità* delle due disposizioni, si rinvia alla penetrante analisi di T. PADOVANI, *Il controllo a distanza dell'attività lavorativa svolto mediante elaboratori elettronici*, RIDL, 1985, II, 252 ss. 253 s.; in giurisprudenza v. Cass. 18 febbraio 1983, n. 1236, GC, 1983, I, 1755.

¹⁸ V., sul punto, sempre T. PADOVANI, *Il controllo*, cit., 253.

¹⁹ V. C. PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, DLRI, 1987, 121 ss. 163.

²⁰ Ci riferiamo al notissimo caso preso in esame da Pret. Milano 5 dicembre 1984, RIDL, 1985, II, 299, con nota di T. PADOVANI, *Il controllo*, cit.

²¹ V., in tal senso, C. DEGLI ESPOSTI, *Innovazione tecnologica, nuovi limiti al controllo sui lavoratori e contrattazione*, in *Lavoro 80*, Quaderno n. 3, cit., 1984, 22 s. 25 e A. ZANELLI, *Impresa*, cit., 87 ss.

²² Cfr., sul punto, R. DE LUCA TAMAJO, *Presentazione*, cit., 7 ss. 11.

lavorativa²³. Tuttavia è necessario riaffermare l'"autonomia" delle due disposizioni e, al tempo stesso, sottolineare che la formulazione del primo comma sembra prescindere dalla circostanza che il controllo sia o meno "incorporato" nello stesso strumento di lavoro²⁴.

Anche se si tratta, in ultima analisi, di verificare - come spesso accade - le *modalità d'uso* di uno strumento di lavoro, il predetto orientamento maggioritario trova due significative giustificazioni.

In primo luogo, la formulazione di "apparecchiature per finalità di controllo" è perfettamente compatibile con i più recenti e discussi casi di utilizzo della posta elettronica, della navigazione *internet*, ma anche dell'installazione di centraline telefoniche, nella misura in cui gli strumenti preordinati (dal datore di lavoro) al "controllo", in tali ambiti, realizzano, pur sempre, un controllo "a distanza" dell'attività dei lavoratori²⁵.

In secondo luogo, sull'art. 4 si sono inevitabilmente scaricate le contraddizioni in merito all'assenza - *allora* rilevante nel nostro paese (rispetto ad altri) - di una regolamentazione *generale* sul trattamento dei dati personali, laddove il problema sollevato dall'introduzione delle nuove tecnologie era (e rimane) proprio quello della possibilità, per il datore di lavoro, di acquisire, in via induttiva, dati personali e "trattare" i medesimi per finalità diverse (anche potenzialmente arbitrarie e/o comunque discriminatorie) "sfuggendo", peraltro, alle maglie protettive della disciplina statutaria²⁶.

Infatti, proprio l'introduzione di una disciplina generale sul "controllo" dei dati personali (ora contenuta nel d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, il c. d. Codice della *privacy*) rafforza il predetto orientamento giurisprudenziale, laddove, nel far espressa "salvezza" della normativa statutaria (art. 114 del Codice), ne riconosce la *centralità* nella fase

²³ V., in tal senso, C. PISANI, *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie*, cit., 43 ss. 51 e già ID., *I controlli*, cit., 131. D'altronde un consistente - ed autorevole - indirizzo dottrinale ha ritenuto "spiazzata" la stessa norma statutaria rispetto alle nuove tecnologie informatiche (v. F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica*, cit., 29; T. TREU, *Lo Statuto dei lavoratori: vent'anni dopo*, *QDLRI*, 1990, 7 ss. 30; C. PISANI, *Il computer*, cit., 79; R. ROMEI, *Diritto alla riservatezza del lavoratore ed innovazione tecnologica*, *QDLRI*, 1994, 67 ss. 71 e ID., *Il dibattito dottrinale sull'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie*, cit., 121 ss. 134; E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1996, 168).

²⁴ Così A. BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 71 s. .

²⁵ L'orientamento è nettamente maggioritario in dottrina (v. , oltre gli AA. citati *retro* alla nota 6, adde M. AIMO, *Privacy*, cit., 122 e ID., *Tutela della riservatezza e protezione dei dati personali dei lavoratori*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, vol. IV. *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tono II, a cura di M. MARAZZA, 1771 ss. e i contributi raccolti in AA. Vv., *Tecnologie della comunicazione*, cit.

²⁶ Cfr., su punto, , M. D'ANTONA,, *Intervento*, cit., 208.

dell'acquisizione dei dati attraverso le nuove tecnologie informatiche. Pertanto, come concordemente rilevato dagli interpreti, la disciplina del trattamento dei dati personali, anche attraverso il "filtro" interpretativo costruito dal Garante, interviene in funzione *additiva* rispetto alla normativa statutaria, in una combinazione tra la regolamentazione *speciale* dello Statuto e quella *generale* contenuta nel Codice²⁷.

Sotto quest'ultimo profilo vanno, innanzitutto, richiamati i principi di *finalità, correttezza, pertinenza e non eccedenza* nel trattamento dei dati personali (artt. 2 e 11 del Codice)²⁸. Su tale tracciato lo stesso Garante è intervenuto, in modo particolarmente incisivo nella nostra materia, con le Linee guida del 1° marzo 2007 per l'utilizzo della posta elettronica e il collegamento ad *Internet*. Infatti, ferma rimanendo l'espressa indicazione dell'applicabilità dell'art. 4, secondo comma, St. lav., sono state dettate minuziose regole *procedurali* volte a rendere *informato* il lavoratore sulle modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione dello stesso, nonché sulle circostanze nelle quali verranno effettuati i controlli (principio di *trasparenza*), sollecitando, nel contempo, l'adozione di un dettagliato disciplinare interno di *policy* aziendale. Di quest'ultimo, peraltro, vengono definite le coordinate essenziali (anche con la necessità di individuare le conseguenze - anche di tipo disciplinare - per l'indebito utilizzo, da parte del lavoratore, degli strumenti informatici).

Inoltre il Garante ha precisato che devono ritenersi "controlli a distanza", vietati dal primo comma del precetto statutario, nel caso di posta elettronica, la lettura e la registrazione sistematica dei messaggi di posta elettronica e, nell'ipotesi di collegamento ad *Internet*, la riproduzione e l'eventuale memorizzazione sistematica delle pagine web visualizzate dal lavoratore, nonché l'analisi occulta di *computer* portatili affidati in uso al medesimo (punto 4 delle Linee guida)^{29 30}. In ultima

²⁷ Per tale conclusione v. P. TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, RIDL, 2009, I, 323 ss. 332 e 339.

²⁸ Per il rispetto dei principi del Codice v., da ultimo, in giurisprudenza, Cass. 1° agosto 2013, n. 18443, NGL, 2013, 832.

²⁹ Sulle Linee guida del Garante esiste ormai una cospicua letteratura. V., tra gli altri, senza pretesa di completezza, M. DEL CONTE, *Internet, posta elettronica e oltre: il Garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, 497 ss.; M. PAISSAN, *E - mail e navigazione in Internet. Le linee del Garante*, in AA Vv., *Tecnologie della comunicazione*, cit., 11 ss., 20 ss. E. GRAGNOLI, *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'autorità garante*, in AA Vv., *Tecnologie della comunicazione*, cit., 53 ss.; N. LUGANESI, *Uso di Internet sul luogo di lavoro, controlli del datore di lavoro e riservatezza del lavoratore*, in AA Vv., *Tecnologie della comunicazione*, 75 ss.; P. TULLINI, *Comunicazione elettronica*, cit., 338 ss.; M. AIMO, *Tutela della riservatezza*, cit., 1803 ss.; A. LEVI, *Il controllo*, cit., 63 ss.; I. ALVINO, *L'articolo*

analisi vengono incentivate forme di tutela preventiva, anche attraverso la "centralità" che, a tale scopo, riveste il disciplinare interno, presupposto della legittimità del controllo e, a questo punto, anche terreno preliminare di verifica per la stessa giurisprudenza in sede di contenzioso³¹.

Si pone ora il problema della possibilità, per il datore di lavoro, di utilizzare le informazioni, sul lavoratore, acquisite a seguito dei controlli effettuati alla stregua della disciplina statutaria.

Innanzitutto appare pacifico che il datore di lavoro non potrà utilizzare, come fondamento del proprio potere disciplinare (o di licenziamento), la prova dell'inadempimento contrattuale (anche con riguardo a risvolti di illecito civile o penale) *acquisita* sulla base dell'installazione, in via unilaterale, di impianti o altre apparecchiature che realizzano un controllo *vietato* ai sensi del primo comma dell'art. 4 St. lav.³².

Il problema più delicato riguarda il caso del controllo c. d. preterintenzionale, laddove il datore abbia, in ogni caso, ottemperato alla procedura di cui al secondo comma dell'art. 4 Stat. lav., ma, comunque, rilevato condotte illecite del dipendente.

L'orientamento prevalente degli interpreti risponde negativamente al quesito, per cui le rilevazioni devono essere effettuate *in coerenza* con le legittime finalità dell'impiego di tali strumenti, cioè per soddisfare esigenze organizzative, produttive o attinenti alla sicurezza del lavoro³³, restando fermo che "...l'utilizzazione, anche casuale, dell'impianto per *finalità di controllo* dei lavoratori deve considerarsi *sempre* illegittima."³⁴. Tale conclusione, che è stata ulteriormente rafforzata dagli interpreti³⁵, viene disattesa dalla giurisprudenza, la quale sembra propendere per la

4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica, DRI, 2014, 999 ss. 1017 ss.

³⁰ Tra i tanti provvedimenti del Garante v. 2 aprile 2009, RGL, 2010, II, 167, con nota di S. ROSSETTI, *Nuove tecnologie informatiche e controllo dell'attività lavorativa*, 1° aprile 2010, 18 ottobre 2012, 13 settembre 2013, 5 febbraio 2015.

³¹ V., per la valorizzazione del disciplinare interno, Cass. 6 dicembre 2013, n. 27392, NGL, 2014, 368 e, in dottrina, A. SITZIA, *Il diritto*, cit., 156 s.; n senso parzialmente diverso v. I ALVINO, *L'articolo 4*, cit., 1025.

³² Sul punto la giurisprudenza è pacifica (v., per tutte, Cass. 17 giugno 2000, n. 8250, NGL, 2000. 111).

³³ V., per tale indicazione, A. BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 76 s. ma già U. ROMAGNOLI, sub art. 4, cit., 29; conf. E. GRAGNOLI, *L'informazione*, cit., 160.

³⁴ La frase virgolettata è tratta da P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza*, cit., 74.

³⁵ V. A. LEVI, *Il controllo*, cit., 37, 119.

soluzione positiva, argomentando indirettamente dall'inutilizzabilità dei dati acquisiti in violazione dell'art.4 secondo comma, dello Statuto³⁶.

Il "disagio" degli interpreti emerge soprattutto con riguardo alle condotte di rilievo penale³⁷, che, a stretto rigore, esulano dallo svolgimento dell'attività lavorativa, ma la questione si intreccia con la problematica dei c. d. controlli difensivi, trattata di seguito.

3. (Segue): le oscillazioni interpretative sui c. d. controlli difensivi.

Una tematica, a lungo controversa, ha interessato i controlli c. d. difensivi, quelli che il datore intende porre in essere per accertare condotte illecite (sotto il profilo civile e, soprattutto, penale). Dinanzi alle oscillazioni della giurisprudenza³⁸, gli interpreti hanno manifestato una maggiore cautela (se non malcelata ostilità) in merito alla possibilità di rinvenire una *categoria autonoma* di controllo difensivo³⁹.

La maggior prudenza degli interpreti nasce, infatti, dalla considerazione che non può "ritagliarsi" un *tertium genus* di controllo, che astraie dalla normativa statutaria per una serie di considerazioni.

In primo luogo, il primo comma adotta una formula onnicomprensiva, quale "l'attività dei lavoratori", nel duplice significato altrove richiamato⁴⁰, che si risolve, senza residui, nel *comportamento complessivamente tenuto* dal lavoratore sul luogo di lavoro.

In secondo luogo, e di rincalzo, il controllo posto in essere dal datore di lavoro per "accertare" condotte illecite dei dipendenti appare necessariamente connesso al controllo sulla stessa prestazione lavorativa, per cui appare oltremodo difficile - se non impossibile - distinguere i due profili e, pertanto, si ricade, inevitabilmente, all'interno della disciplina

³⁶ V. , ad esempio, Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, *RIDL*, 2010, II, 504, con nota di R. GALARDI, *Il controllo sugli accessi ad internet al vaglio della Cassazione*; nella giurisprudenza di merito v. App. Milano 30 settembre 2005, *NGL*, 2006, 100

³⁷ V. A. LEVI., *Il controllo*, cit., 123 e già C. ZOLI, *Il controllo*, cit., 164 s. con riguardo anche alle condotte che costituiscono illecito civile; in giurisprudenza v. Cass. 17 giugno 2000, n. 8250, cit.

³⁸ Per un attento "riepilogo" giurisprudenziale v. E. BARRACO, *I controlli tecnologici*, in E. BARRACO e A. SITZIA, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Ipsoa, 2008, cit., 217 ss. 244 ss.

³⁹ Per il controllo difensivo e la sua estraneità al campo di applicazione dello Statuto si pronunziava F. LISO, *Computer*, 374; *contra*, nel senso che ricadono nella disciplina apprestata dall'art. 4, secondo comma, tra gli altri, M. AIMO, *Privacy*, cit., 124 ss.; E. STENICO, *L'esercizio*, cit., 130; P. TULLINI, *Comunicazione elettronica*, cit., 327 ss.; C. ZOLI, *Il controllo*, cit., 499 s.

⁴⁰ V. *retro* n. 2.

statutaria⁴¹; d'altronde, molto spesso, *solo attraverso* il controllo dell'attività si possono rilevare eventuali condotte illecite poste in essere dai lavoratori.

In terzo luogo, le pur legittime esigenze del datore di lavoro di protezione del patrimonio aziendale, trovano soddisfazione negli equilibri complessivi disegnati dal Titolo I dello Statuto (si vedano, ad esempio, gli artt. 2 e 6 St. lav. in merito, rispettivamente, all'utilizzo delle guardie giurate e all'effettuazione delle perquisizioni personali).

In quarto luogo, in ragione della circostanza che, ovviamente, la normativa statutaria non può certo "proteggere" la commissione di illeciti, compiuti durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, e che, d'altro canto, le stesse modalità di esecuzione della prestazione di lavoro implicano l'utilizzo di strumenti informatici, le legittime esigenze del datore di lavoro potranno trovare adeguata garanzia nel perimetro delineato dell'art. 4, secondo comma, St. lav.

Questo spiega, almeno in parte, anche il percorso seguito dalla stessa giurisprudenza che, partita da un orientamento che voleva i controlli difensivi *totalmente* avulsi dal campo di applicazione dell'art. 4 St. lav.⁴², ha fatto rientrare, successivamente, questi ultimi nell'alveo dei controlli preterintenzionali (*ex art. 4, secondo comma, St. lav.*). Infatti, la Corte di legittimità ha precisato che, qualora i medesimi siano rivolti all'accertamento di comportamenti illeciti dei lavoratori (qualificabili come violazione di obblighi contrattuali), è comunque possibile un controllo *indiretto* sulla prestazione⁴³.

Su questo profilo può comunque registrarsi un "filo rosso" che unisce gli orientamenti della giurisprudenza penale, laddove quest'ultima ritiene il controllo c. d. difensivo volto a protezione del patrimonio aziendale da azioni delittuose (da chiunque provenienti), estraneo alla stessa disciplina statutaria (con possibilità di utilizzo delle prove nel processo penale)⁴⁴ e la stessa giurisprudenza del lavoro.

Infatti, quest'ultima ritiene applicabile la procedura stabilita dall'art. 4, secondo comma, solo con riguardo ai controlli difensivi diretti

⁴¹ Sul punto, incisivamente, M. AIMO, *Privacy*, cit., 124 s.; L. NOGLER, *Sulle contraddizioni logiche della Cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato*, RCP, 1988, 111 ss.

⁴² V. Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, NGL, 2002, 642.

⁴³ V., per tale conclusione, Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, RIDL, 2008, II, 714, con nota di M. L. VALLAURI, *E' davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?*.

⁴⁴ V. Cass. pen. 1° giugno 2010, n. 20722, RIDL, 2011, II, 85, con nota di P. TULLINI, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, DRI, 2010, 1153, con nota di G. DOSSI, *Controlli a distanza e legalità della prova: tra esigenze difensive del datore di lavoro e tutela della dignità del lavoratore*.

ad accertare comportamenti illeciti dei dipendenti, quando questi 'ultimi riguardano l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro'⁴⁵ e non già in merito ai controlli effettuati per la tutela di beni estranei al rapporto di lavoro, esclusa, viceversa, dal campo di applicazione dello Statuto⁴⁶.

E' la tutela del patrimonio aziendale (in un'accezione non limitata solo al complesso dei beni aziendali, ma, in una proiezione più ampia, comprensiva dell'"immagine esterna" dell'impresa, accreditata presso il pubblico⁴⁷), che costituisce, in ultima analisi, il "nocciolo duro" del controllo c. d. difensivo da *sottrarre* all'applicazione anche dell'art. 4, secondo comma, dello Statuto.

Tale conclusione, tuttavia, si espone a due ordini di rilievi, che fanno dubitare della possibilità di espungere, dall'art. 4 dello Statuto, una siffatta nozione di controllo difensivo.

Sotto un primo versante appare estremamente problematico "ritagliare" una nozione unanimemente condivisa di "patrimonio aziendale" e, allo stesso modo, procedere ad una puntuale identificazione dei beni estranei al rapporto di lavoro⁴⁸, con un'inevitabile discrezionalità valutativa affidata all'interprete. Peraltro tale ricostruzione non trova alcuna sponda nel dettato normativo; anzi, a ben guardare, il legislatore dello Statuto, da un lato, ha preso in considerazione, altrove *expressis verbis*, la garanzia del patrimonio aziendale (arrt. 3 e 6 Stat. lav,) e, dall'altro, ha posto un divieto di utilizzare strumenti informatici per il "controllo" del *comportamento, complessivamente inteso*, del lavoratore.

Sotto un secondo versante - giova ripeterlo - risulta dirimente l'osservazione che l'accertamento della condotta "illecita" del dipendente spesso può essere rilevata solo *controllando* l'esecuzione della prestazione lavorativa⁴⁹.

In ogni caso, ci sembra che la parola definitiva sia stata ormai pronunciata dal Garante, con le già ricordate Linee guida del 2007, che, ai nostri fini, possono apprezzarsi per la chiara riconducibilità dei controlli c. d. difensivi nell'ambito dell'art. 4, secondo comma, dello Statuto. In

⁴⁵ Così, oltre la già citata Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, cit.; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, cit.; Cass, 1° ottobre 2012, n. 16622, *LG*, 2013, 383.

⁴⁶ Già Cass. 17 luglio 2007, n. 15692, cit. e, più ampiamente, Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, *DML*, 2012, 369, con nota di M. FERRARO, *Controllo della casella email da parte del datore di lavoro, i c. d. controlli difensivi: una nuova decisione della Suprema Corte*, *RIDL* 2013, II, 113, con nota di G. SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali c. d. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*.

⁴⁷ V., per tale ricostruzione, Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, cit.

⁴⁸ Cfr., infatti, sul punto, le considerazioni di G. SPINELLI, *La legittimità*, cit., 116 e di I. ALVINO, *L'articolo 4*, cit., 1015 s.

⁴⁹ Per analoghe considerazioni cfr. G. DOSSI, *Controlli*, cit., 1156

conclusione, un'indagine "retrospettiva", laddove emergano elementi di fatto dai quali evincere il comportamento illecito del dipendente⁵⁰, deve innestarsi, in primo luogo, sul puntuale rispetto dell'art. 4, secondo comma, Stat., lav. e, in secondo luogo, sulla predisposizione del disciplinare interno, il quale risponde, nel contempo, ad una necessità di "trasparenza" (dell'operato del datore di lavoro in ordine alle modalità dei controlli) e di "avvertimento" ai lavoratori che non sanno tollerati indebiti utilizzi degli strumenti informatici in loro dotazione⁵¹.

Peraltro, a ben guardare, lo stesso secondo comma dell'art. 4 dello Statuto potrebbe soddisfare le *ragioni* di controllo (difensivo) del datore di lavoro, laddove le "maglie larghe" delle condizioni che legittimano l'installazione di strumenti di controllo consentono, a nostro avviso, di ricomprendere nelle "esigenze organizzative" anche la tutela del patrimonio aziendale ovvero la necessità di "sanzionare" eventuali comportamenti illeciti dei lavoratori.

E chiaro che sarà compito del sindacato (o, in mancanza, dell'autorità amministrativa) verificare, a monte, le indicate esigenze difensive, mentre rimarrà, a valle, il necessario controllo giurisprudenziale per delibarne i "confini" alla luce previsioni statutarie (primo e secondo comma dell'art. 4).

Nel caso poi di controllo preterintenzionale le risultanze del controllo stesso (sotto il profilo non solo di illeciti penali, ma anche di inadempimenti contrattuali), potranno essere fatte valere in giudizio, in quanto *coerenti* con le dichiarate finalità organizzative (*rectius* attinenti alla verifica di un comportamento illecito e non pertinenti allo svolgimento dell'attività lavorativa)⁵².

Probabilmente, per risolvere definitivamente le delineate incertezze interpretative, sarà propizia l'occasione della legge delega n. 183 del 2014⁵³, per allargare, se del caso, le maglie del controllo preterintenzionale.

⁵⁰ V., per il controllo della casella *e-mail* del dipendente, a scopo di difesa del patrimonio aziendale, Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, cit. .

⁵¹ Sul punto cfr. anche N. LUGANESI, *Usa di internet*, cit., 97. V., in giurisprudenza, per la necessità di rispettare le prescrizioni del Garante, come condizione *necessaria* per l'effettuazione di controlli sul *computer* del dipendente, Pret. Ferrara, 27 agosto 2012, *RIDL*, 2013, II, 367, con nota di F. OLIVELLI, *Il difficile bilanciamento tra la tutela della privacy e le esigenze di controllo del datore di lavoro*.

⁵² Cfr. in tal senso, anche E. BARRACO, *I controlli*, cit., 249, 262 e 269.

⁵³ V, *infra* n. 5.

4. L'art. 4 Stat. lav. e la contrattazione di prossimità.

La questione delle modifiche alla disciplina statutaria è tornata nuovamente alla ribalta con il "sostegno" della contrattazione collettiva di prossimità, realizzato dalle legge n. 148 del 2001.

Per il tema qui in discussione occorre, in primo luogo, sgombrare il campo da alcuni equivoci - nei quali, peraltro, sono caduti gli stessi interpreti - in merito alla possibilità di regolare, attraverso la contrattazione collettiva di prossimità, anche i controlli "a distanza" dell'art. 4 dello Statuto.

Infatti, già da mera interpretazione letterale del disposto normativo, emerge che le specifiche intese possono investire la "materia" relativa "agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie" (art. 1, secondo comma, lett. a), l. n. 148 del 2011) in una dimensione, innanzitutto, più vasta di quella interessata dalla stessa disciplina statutaria⁵⁴.

In altre parole, stante che le specifiche intese possono agire in funzione "derogatoria" rispetto alle norme di legge (inderogabili) e alle discipline contrattuali (di rango superiore) (art. 1, comma 2-bis), appare dubbio che il perimetro applicativo delle medesime si identifichi, senza residui, con il campo di applicazione dell'art. 4 dello Statuto. Infatti la stessa locuzione utilizzata dal legislatore, volutamente ampia, non "cristallizza" tecnicamente una *materia* di disciplina, bensì prefigura l'impatto degli impianti audiovisivi e dell'introduzione delle nuove tecnologie sul rapporto di lavoro, in una funzione, inevitabilmente, di "cerniera" rispetto all'elencazione successiva (di materie) contenuta nello stesso precetto normativo.

D'altronde, la difficoltà di identificare nell'art. 4 dello Statuto il referente della regolazione, oltre a trovare conforto nell'assenza di qualsiasi dato testuale, appare già da una pur sommaria disamina delle *finalità* della stessa contrattazione di prossimità, individuate dalla legge e alle quali sono "vincolate" le intese modificative.

Infatti, gli interpreti o hanno manifestato dubbi sull'individuazione, per il caso che ci occupa, della finalità da considerare⁵⁵, ovvero hanno fatto leva sugli "incrementi di competitività"⁵⁶ per prendere in esame la legittimità di un monitoraggio "a distanza" (sia pure non a carattere

⁵⁴ Coglie tale profilo A. SITZIA, *Contrattazione di prossimità, impianti audiovisivi e nuove tecnologie*, MGL, 2012, 212 ss. 218.

⁵⁵ V., a tal riguardo, A. BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, LG, 2014, 737 ss. 743.

⁵⁶ V., per tale opinione, A. LEVI, *Il controllo*, cit., 190; di "obiettivi di produttività" parla anche A. SITZIA, *Il diritto*, cit., 77.

continuativo) del livello quantitativo e qualitativo della produzione⁵⁷. A tale conclusione è possibile replicare che, se il controllo della produzione viene a ridondare in un controllo sull'*impegno lavorativo*⁵⁸, si ritorna alla *ratio* del divieto di cui all'art. 4 dello Statuto, la cui "deroga", sul punto, potrebbe esporsi ad un rilievo di compatibilità costituzionale, laddove lo stesso art. 2, comma 2 -*bis*, della legge n. 148 del 2001 pone, come fondamentale limite alle intese modificative, il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Infatti, il predetto "vincolo costituzionale", sotto il profilo - già evidenziato - della garanzia di non ledere la *dignità umana* (ex art. 41, secondo comma, Cost.) pesa su tutte le proposte interpretative che abilitano la contrattazione collettiva di prossimità ad autorizzare l'installazione di impianti esclusivamente finalizzati al controllo della prestazione, con ciò che ne consegue in termini di utilizzabilità dei relativi riscontri⁵⁹.

Su un diverso piano possono essere valutati i tentativi di allargare le "maglie" del c. d. controllo preterintenziale⁶⁰, ovvero di rinvenire uno "spazio applicativo" dell'art. 8 con riferimento ai c. d. controlli difensivi⁶¹. Tuttavia, in entrambi i casi, se la formula contenuta nel secondo comma dell'art. 4 dello Statuto non appare sufficientemente ampia (come a noi sembra) per soddisfare le esigenze "difensive" dell'impresa, l'intervento in materia, più che affidarlo al fragile strumento dell'art. 8, dovrebbe interessare *direttamente* la norma statutaria, attraverso una necessaria modifica legislativa.

L'esperienza applicativa, sul punto, dell'art. 8 della legge del 2011 dimostra come il terreno scelto dalle parti sociali non è stato certo quello di "incidere" sul precetto statutario, quanto di intervenire sul piano dei soggetti stipulanti⁶², nel tentativo di superare la tassativa predefinitone di questi ultimi fissata dall'art. 4, secondo comma, St. lav.⁶³.

⁵⁷ V., per tale soluzione, sempre A. LEVI, *Il controllo*, cit., 192.

⁵⁸ V. A. FRENI e G. GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, 9 ss. 10 i quali puntualizzano che il controllo vietato è quello diretto a "...controllare la costanza dell'impegno lavorativo del lavoratore., sempre che questo ne sia il fine esclusivo."

⁵⁹ V., per tale conclusione, M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: o primi passi della dottrina giuslavoristica*, *DRI*, 2012, 41 ss. 51 ; cfr. anche A. SITZIA, *Contrattazione di prossimità*, cit., 219 e ID., *Il diritto*, cit., 67.

⁶⁰ Cfr., sul punto, A. LEVI, *Il controllo*, cit., 192.

⁶¹ V., per tale opinione, A. RUSSO, *Intervento in AA. Vv., Contrattazione in deroga*, a cura di F. CARINCI, Ipsa, 2012, 461 ss. 478.

⁶² Sul punto si realizza una concorde valutazione degli interpreti (cfr., per tutti, A. BELLAVISTA, *Gli accordi*, cit., 744 e A. LEVI, *Il controllo*, cit., 195 s.).

⁶³ Cfr ora , in giurisprudenza, Trib, Napoli 22 luglio 2014, *NGL*, 2014, 719.

Questa esigenza non appare peregrina, in quanto si riannoda a questioni che esulano dalla singola unità produttiva e che possono essere soddisfatte non certo attraverso l'art. 8 l. n. 148 del 2001, bensì mediante un allargamento, nel precetto statutario, dei soggetti stipulanti, in presenza di realtà organizzative che interessano necessariamente un ambito più vasto delle singole unità produttive.

Per ritornare alla questione di fondo, la locuzione relativa agli impianti audiovisivi e all'introduzione di nuove tecnologie potrebbe aprire diversi - e più congrui - scenari, collegati con la finalità, considerata al primo comma dell'art. 8, dell' "adozione di forme di partecipazione dei lavoratori"⁶⁴. In tal modo si potrebbe incentivare la stipula di accordi tecnologici, con l'individuazione di procedure sindacali di codecisione e di controllo, in merito all'impatto dell'introduzione di processi di innovazione tecnologica sulla disciplina del rapporto di lavoro (in termini di tempi e ritmi di lavoro, profili professionali, sistemi retributivi, ecc.⁶⁵), nei quali potrebbe essere anche innervato un diritto del sindacato di controllare *ex post* il rispetto delle pattuizioni collettive in ordine all'installazione degli impianti di controllo.

Ovviamente, una siffatta "lettura" che valorizza il "ruolo" dell'autonomia collettiva nel mutamento tecnologico dei sistemi di produzione dell'impresa⁶⁶ non può essere affidata ad uno strumento "fragile" (per diversi motivi) quale quello individuato dall'art. 8, quanto, piuttosto, allo stesso strumento contrattuale, incastonato, peraltro, nel nuovo scenario delle relazioni industriali disegnato dal Testo unico sulla rappresentanza sindacale del 2014.

5. La legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 (c. d. Jobs Act) e rilievi conclusivi.

In tale complesso contesto normativo (e giurisprudenziale) bisogna collocare ora l'art. 1, comma 7, lett. f, della legge delega n. 183 del 2014 (c.d. *Jobs Act*) che preannuncia la "revisione dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e riservatezza del lavoratore"⁶⁷.

⁶⁴ Per uno spunto in tal senso v. A. LEVI, *Il controllo*, cit., 195.

⁶⁵ Per rilevanti spunti in tal senso v. già M. D'ANTONA, Intervento, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie*, cit., 208.

⁶⁶ Per i c. d. accordi tecnologici v. già P. ZANELLI, *Impresa*, cit., 211 ss.

⁶⁷ Per i primi commenti v. F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in AA. VV., *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atto II*, a cura di F. Carinci, Adapt, n. 32, 2014, 116 ss. 141 ss. e V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e*

La formulazione del dettato normativo appare vaga e, pertanto, è difficile "decifrare" le linee portanti di una (possibile) riforma dell'art. 4 dello Statuto.

Nonostante la scarsa chiarezza del primo inciso del precetto normativo, è chiaro che, stante la "vitalità" del meccanismo introdotto dalla normativa statutaria, proprio tenendo conto della successiva evoluzione tecnologica intervenuta dopo quest'ultima, si potrebbe chiarire definitivamente che l'art. 4 si applica a *tutti* gli impianti di controllo, siano o meno "incorporati" negli strumenti di lavoro, come concordemente ritengono la maggioranza degli interpreti, la giurisprudenza unanime e il Garante⁶⁸.

Né si potrebbe immaginare che la *revisione* della disciplina dell'art. 4 dello Statuto possa condurre a "sottrarre" gli strumenti di lavoro dal perimetro applicativo della disciplina statutaria per una serie di ragioni.

Innanzitutto, appare difficilmente declinabile, per via legislativa, una *categoria* di strumenti di lavoro "neutra", rispetto alle funzioni di "controllo", individuate dalla disciplina statutaria, anche perché l'evoluzione tecnologica corre con ritmi più sostenuti del precetto legale che, al suo apparire, sarebbe, sul punto, già *obsoleto*. D'altronde, pur in presenza di un fervido dibattito sul punto⁶⁹, può confermarsi l'inanità di ogni sforzo in tal senso, anche perché, se lo strumento di lavoro è il *computer* allora è inevitabile che, in esso, siano necessariamente collegate le funzioni di controllo *indiretto* sulla prestazione lavorativa. Peraltro, in tal caso, nessuno dubita che l'installazione del *computer* soddisfi proprio quelle esigenze "organizzative e produttive", fatte comunque salve dal secondo comma dell'art. 4 dello Statuto.

Inoltre - e significativamente - lo stesso testo legislativo, riconferma due profili: cioè l'"attualità" della normativa statutaria, nel richiamare espressamente le "esigenze produttive ed organizzative" dell'impresa (il controllo c. d. *preterintenzionale*) e il rispetto della normativa contenuta nel Codice della *privacy*, per la protezione della dignità e riservatezza dell'individuo (ez art. 2 del Codice del 2003).

A questo punto lo spazio regolativo della nuova disciplina di riforma potrebbe concentrarsi su due aspetti: una "rinmodulazione" dei soggetti collettivi stipulanti, per risolvere gli identici problemi che riguardano realtà non localizzate su singole unità produttive e la soluzione della spinosa questione dei controlli c. d. difensivi⁷⁰, calibrando

la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro, CSDLE, It, n. 233 /2014, 37 ss.

⁶⁸ Per il dibattito v. *retro* n. 2.

⁶⁹ Per i richiami v. *retro* nota 23.

⁷⁰ Cfr. sul punto, anche E. STENICO, *L'esercizio*, cit., 137.

l'insopprimibile esigenza di accertare le condotte illecite dei dipendenti con i principi del Codice della *privacy* e la rigorosa attività interpretativa del Garante⁷¹.

A tale stregua, e sotto quest'ultimo profilo, si potrebbe immaginare un' "estensione" del controllo preterintenzionale, idoneo a ricomprendervi anche la tutela del patrimonio aziendale, onde prevenire comportamenti illeciti, fermo rimanendo il rispetto, in concreto, dei principi sanciti dal Codice della *privacy* (nonché delle Linee guida stabilite dal Garante).

Bisogna, infatti, che i datori di lavoro si abituino, in materia di potere di controllo, a convivere con l'attuale meccanismo statutario (art. 4, secondo comma) e con gli orientamenti del Garante, il che può costituire, comunque e soprattutto sotto quest'ultimo versante, un significativo riscontro di un intervenuto processo di maturazione, anche sul piano *culturale*.

La legge delega potrebbe essere l'occasione per risistemare l'intricata intelaiatura normativa che insiste in materia, per una sua necessaria razionalizzazione, che dovrebbe portare, come segnalato dagli interpreti, alla tanto auspicata legislazione "di settore"⁷².

Tale operazione richiede, tuttavia, un complesso lavoro di sapiente "incastro" tra disciplina *speciale*, assicurata dallo Statuto, e regolamentazione *generale*, apprestata dal Codice della *privacy* (non saprei dire quanto compatibile con la frenesia riformatrice manifestata dall'attuale compagine governativa). In ogni caso si potrebbe rinforzare la sensazione che la disciplina statutaria costituisce pur sempre un elemento (sia pure significativo) della regolamentazione generale a tutela della riservatezza dell'individuo.

⁷¹ Cfr. anche le proposte di revisione della disciplina caldegiate da C. ZOLI, *Il controllo*, cit., 502 il quale insiste sulla necessità di consentire al datore di lavoro "...di utilizzare le informazioni che abbia acquisito accidentalmente e con modalità non lesive dei diritti primari del lavoratore, sempre che non riguardino i suoi dati sensibili."

⁷² Per tale "auspicio" v. A. BELLAVISTA, *Esiste*, cit., 178 s.