

LA VIDEOSORVEGLIANZA NEI LUOGHI DI LAVORO FRA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, DIRITTO DELL'UE E DIRITTO ITALIANO*

ANNALISA CIAMPI**, ANDREA PILATI***

Sommario

1. La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *López Ribalda et al. c. Spagna*. – 2. La disciplina nazionale in materia di videosorveglianza nei luoghi di lavoro. – 3. In particolare: i c.d. controlli difensivi e i controlli occulti. – 4. Gli effetti della sentenza *López Ribalda* fra clausole di salvaguardia dei diritti garantiti e del livello di protezione attualmente offerto.

Suggerimento di citazione

A. CIAMPI, A. PILATI, *La videosorveglianza nei luoghi di lavoro fra Convenzione europea dei diritti dell'uomo, diritto dell'UE e diritto italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019. Disponibile in: <http://www.osservatorio-sullefonti.it>.

* Il presente contributo rientra nell'attività di ricerca del Team "Processi decisionali e fonti del diritto" e del Team "Tecniche di tutela del lavoro autonomo, imprenditoriale e non imprenditoriale", nell'ambito del Progetto di Eccellenza *Diritto, Cambiamenti e Tecnologie* del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona. Pur se questo studio è il risultato di una riflessione comune, Annalisa Ciampi è autrice dei paragrafi 1 e 4 e Andrea Pilati dei paragrafi 2 e 3.

** Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università degli Studi di Verona.

Contatto: annalisa.ciampi@univr.it

*** Professore associato di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Verona.

Contatto: andrea.pilati@univr.it

1. La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *López Ribalda et al. c. Spagna*

Con la sentenza *López Ribalda et al. c. Spagna* del 17 ottobre 2019,¹ la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha ribaltato il giudizio reso da una Camera della stessa Corte il 9 gennaio 2018,² secondo cui la videosorveglianza segreta dei dipendenti di una catena di supermercati spagnola, effettuata a seguito di sospetti di furto, violava il diritto al rispetto della vita privata sancito dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

La Grande Camera ha invece ritenuto corretto il bilanciamento, effettuato dai giudici spagnoli, fra diritti dei ricorrenti – dipendenti del supermercato sospettati di furto e, a seguito della videosorveglianza, licenziati – e diritti del datore di lavoro, e accurato l'esame delle giustificazioni della videosorveglianza.

Il punto più delicato riguardava la mancata preventiva informazione ai lavoratori del controllo a distanza, nonostante la sua previsione come requisito generale nella legislazione spagnola.

Al riguardo, la Corte ha rilevato un ampio consenso internazionale sul fatto che tale informazione dovrebbe essere fornita in via preventiva, anche se solo in un modo generale – e che, in caso contrario, le garanzie degli altri criteri per la tutela della *privacy* diventano ancora più importanti. “Given the importance of the right to information in such cases, the Court finds that only an overriding requirement relating to the protection of significant *public or private* interests could justify the lack of prior information” (corsivo aggiunto, par. 133).

Tuttavia, nelle specifiche circostanze del caso concreto – “in the specific circumstances of the present case” (par. 134) –, la Corte ha ritenuto che vi fosse una chiara giustificazione: la misura era stata introdotta a seguito di un ragionevole sospetto di condotte gravi e non isolate da parte di più lavoratori, che avevano portato ad ingenti perdite per il datore di lavoro, proprietario della catena di supermercati.

¹ Corte EDU (Grande Camera), *López Ribalda and Others v. Spain*, ricorsi 1874/13 e 8567/13, sentenza 17 ottobre 2019, disponibile in: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-197098>. Fra i primi commenti, D. SARMIENTO, *Workers on Camera and López Ribalda vs Spain. The ECHR Reviews its Case-Law on Hidden Video Cameras at Work*, in *eulawlive*, disponibile in <https://eulawlive.com>; A.-C. BAKOS, *The European Court of Human Rights and Workplace Surveillance: Where is Article 31(3)(c) VCLT*, in *EJIL:Talk*, disponibile su <https://www.ejiltalk.org/the-european-court-of-human-rights-and-workplace-surveillance-where-is-article-313c-vclt>, 14 November 2019; C.H. PRECIADO DOMÈNECH, *Comentarión de urgencia ala stedb 17 Octubre de 2019, caso López Ribalda c. España (Gransala)*, disponibile in <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2019/10/Comentarios-STEDH-17-10-2019-Caso-Lopez-Ribalda-Gran-Sala.pdf>.

² Corte EDU (Terza sessione), *López Ribalda and Others v. Spain*, ricorso 1874/13, sentenza 9 gennaio 2018, disponibile in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179881>.

La Corte ha tenuto conto anche della portata e delle conseguenze della misura: la sorveglianza aveva avuto luogo in aree aperte al pubblico, si era protratta per soli 10 giorni e solo un ristretto numero di persone aveva presa visione delle registrazioni. Sussistevano inoltre, sulla base del diritto spagnolo, rimedi specifici a tutela dei loro diritti che i lavoratori non avevano esperito (paragrafi 135-136).

In queste circostanze, la Corte ha concluso che i giudici nazionali non avevano ecceduto il loro margine di apprezzamento – “margin of appreciation” – nel ritenere la sorveglianza proporzionata e legittima. Secondo la Grande Camera, dunque, non sussiste la violazione dell’art. 8 CEDU, anche se il controllo a distanza dei lavoratori è avvenuto senza una preventiva informazione.

La pronuncia è interessante per il bilanciamento che offre fra i diritti dei lavoratori e del datore di lavoro – il bilanciamento fra diritti individuali è sempre opera delicata, lo è a maggior ragione in materia di lavoro. Essa merita di essere annotata per le sue possibili ricadute (auspicabili o meno) nell’ordinamento italiano e, più nello specifico, la sua idoneità a condizionare l’applicazione e interpretazione delle disposizioni nazionali che regolano la videosorveglianza nei luoghi di lavoro – che hanno costituito oggetto di recenti interventi normativi, e sono da sempre tema di dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

2. La disciplina nazionale in materia di videosorveglianza nei luoghi di lavoro

Per valutare l’impatto che questa sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo potrà avere sull’ordinamento italiano, è opportuno riepilogare la disciplina nazionale in materia di videosorveglianza nei luoghi di lavoro.

Il potere di vigilanza del datore di lavoro sull’attività lavorativa dei propri dipendenti è regolamentato negli artt. 2, 3, 4 e 6 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori (st. lav.)). L’art. 4 si occupa degli «impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo» a distanza e riguarda dunque anche la videosorveglianza. Esso è stato oggetto di una recente riscrittura, resa necessaria dalla crescente inidoneità della sua originaria formulazione a disciplinare le forme di controllo – continuative, oltre che più invasive – consentite dalle innovazioni tecnologiche ed informatiche³. La vigilanza da parte del datore di lavoro risulta infatti più insidiosa e pervasiva, qualora sia intrinseca all’esercizio dell’attività lavorativa dei dipendenti o alle modalità di impiego degli strumenti

³ Al riguardo si v. P. TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, I, 345 ss.; C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l’art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, I, 502 ss.; A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, Padova, 2016, 725 ss.; E. GRAGNOLI, *Gli strumenti di controllo e i mezzi di produzione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2016, 651 ss.

di lavoro⁴. Invero, in questi casi viene meno la distinzione tra strumenti di lavoro e strumenti di controllo, che era uno dei presupposti impliciti dell'originaria disciplina statutaria⁵.

Considerato obsoleto, il contenuto dell'art. 4 st. lav. è stato dunque aggiornato dall'art. 23, comma 1, del d. lgs. 14 settembre 2015, n. 151. Questo d. lgs., che si inserisce nella più ampia riforma introdotta nel 2015 (c.d. *Jobs Act*), ha attuato sul punto il principio e criterio direttivo dettato dall'art. 1, comma 7, lett. f), della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, ovvero la «revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore». L'art. 5, comma 2, del d. lgs. 24 settembre 2016, n. 185, ha ulteriormente modificato il primo comma del predetto art. 4 st. lav.

L'attuale versione dell'art. 4 st. lav. presenta due nuclei normativi. Esso infatti distingue l'installazione e l'impiego degli impianti audiovisivi e degli altri strumenti di controllo (commi 1 e 2) dall'uso delle informazioni raccolte attraverso il loro impiego (comma 3), sul quale il testo originario nulla disponeva.

Relativamente al primo nucleo normativo, i due commi iniziali della norma statutaria distinguono e disciplinano diversamente due categorie di possibili strumenti di controllo.

Nella prima categoria rientrano «gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori». Questi strumenti sono sottoposti ad un duplice limite: «possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale» (art. 4, comma 1, st. lav.); «possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali» o, in mancanza di accordo, «previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro» (art. 4, comma 1, st. lav.).

Pur se la nuova formulazione dell'art. 4 st. lav. non ha riproposto l'originaria previsione, secondo la quale era «vietato l'uso di impianti audiovisivi e di

⁴ In tal senso si v., per tutti, M.T. SALIMBENI, *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, I, 589 s.

⁵ Sul punto si v. R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. n. 151/2015)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, I, 83; P. LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli "a distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – n. 255/2015, 5 s.; M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D.Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 1, 2016, V; I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 1, 2016, 4 ss.

altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori» (*ex art. 4, comma 1, st. lav.*), si ritiene che tale divieto sia comunque sopravvissuto anche nell'attuale regolamentazione, ove risulta altresì slegato da ogni riferimento all'intenzionalità della condotta datoriale. Tale implicita sopravvivenza è desumibile dalla circostanza che il testo novellato non ha inserito nel tassativo elenco delle esigenze legittimanti il controllo a distanza quella della vigilanza dell'attività lavorativa⁶.

Alla seconda categoria appartengono gli «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze». Si tratta, ad esempio, nel primo caso, dello *smartphone*, del *computer* e del *tablet*, con i relativi *software* di navigazione in *internet*, *e-mail* e messaggistica; nel secondo caso, della tessera magnetica o *badge*. A questi strumenti non si applica il doppio limite previsto per la prima categoria (*art. 4, comma 2, st. lav.*). A giudizio di alcuni commentatori, è questa la parte della disciplina in cui il legislatore ha ammodernato la regolamentazione, riportandola al passo dello sviluppo tecnologico nel frattempo intervenuto⁷.

Relativamente al suo secondo nucleo normativo, l'*art. 4 st. lav.* stabilisce che «le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto» della normativa introdotta a tutela della *privacy* (comma 3). Quest'ultima regolamentazione è contenuta nel d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), come modificato dal d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101. Il Codice costituisce attuazione della disciplina europea relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, adottata

⁶ In tal senso si v. M.T. SALIMBENI, *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 602; V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post-pannottica*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 1190 e ss.; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, cit., 96; A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, I, 517; I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit., 16; A. SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 1, 2016, 86 s.; C. ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2016, 638.

⁷ Così R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, cit., 100; I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit., 21; C. ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit., 637.

dapprima con le Direttive 95/46/CE⁸ e 2002/58/CE⁹ e, da ultimo, con il Regolamento (UE) 2016/679 (c.d. regolamento generale sulla protezione dei dati, applicabile dal 25 maggio 2018).¹⁰

Non c'è dubbio tra i primi interpreti della riforma che il riferimento, contenuto nel comma 3 dell'art. 4 st. lav., a «tutti i fini connessi al rapporto di lavoro» includa anche i fini disciplinari e giudiziali¹¹. In tal modo – si è affermato – questa norma «opera un opportuno raccordo tra il potere di controllo tecnologico e gli altri poteri gestionali del datore di lavoro»¹².

Si avrà modo di approfondire nel paragrafo successivo l'obbligo del datore di lavoro di fornire al lavoratore un'adeguata informazione delle modalità d'uso non solo degli strumenti di vigilanza, ma anche dei controlli effettuabili.

Per quanto riguarda infine l'apparato sanzionatorio, la violazione delle disposizioni contenute nel primo comma dell'art. 4 st. lav. è punita – attraverso il rinvio dell'art. 171 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, come sostituito dapprima dall'art. 23, comma 2, del d. lgs. 14 settembre 2015, n. 151, e successivamente dall'art. 15, comma 1, lett. f), del d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101 – con l'ammenda da euro 154,00 a euro 1.549,00 o con l'arresto da 15 giorni ad un anno (art. 38 st. lav.). Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente.

Sul versante del rapporto di lavoro è invece lo stesso comma 3 dell'art. 4 st. lav. a stabilire l'inutilizzabilità delle informazioni raccolte in violazione di quanto stabilito nei suoi commi precedenti.

3. In particolare: i c.d. controlli difensivi e i controlli occulti

I profili della regolamentazione nazionale maggiormente attinenti alla sentenza *López Ribalda* riguardano i controlli c.d. difensivi e quelli occulti, che anche nella vicenda in oggetto risultano intrecciati.

⁸ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in *GUCE*, 1995, L 281, 31–50.

⁹ Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), in *GUCE*, 2002, L 201, 37–47.

¹⁰ 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), in *GUCE*, 2016, L 119, 1–88.

¹¹ Sul punto cfr. V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori*, cit., 1212 ss.; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, cit., 104; A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore*, cit., 522 s.; C. ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit. 648.

¹² A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore*, cit., 538.

Il testo originario dell'art. 4 st. lav. non contemplava, tra le esigenze che legittimavano l'installazione degli impianti audiovisivi, «la tutela del patrimonio aziendale», limitandosi a menzionare solo le «esigenze organizzative e produttive» e quelle della «sicurezza del lavoro» (*ex comma 2*).

La tutela del patrimonio aziendale aveva così consentito alla giurisprudenza di legittimare la – peraltro discussa – categoria dei controlli c.d. difensivi, ovvero diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori. Tali controlli, proprio in quanto necessari al fine di tutelare l'azienda rispetto a condotte illecite dei suoi dipendenti, erano stati ritenuti estranei al campo di applicazione dell'art. 4 st. lav. e quindi legittimi anche in assenza di accordo sindacale o autorizzazione amministrativa. In realtà, la Corte di Cassazione era pervenuta a questa conclusione «con varietà di motivazioni ed esiti, restituendoci, spesso influenzata da caso concreto, una evoluzione accidentata dello stesso concetto di controllo difensivo»¹³. Essa, in effetti, aveva inizialmente espresso l'orientamento, secondo il quale dovevano «ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione» dell'art. 4 st. lav. «i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore»¹⁴. Successivamente la Suprema Corte ha ritenuto esclusi dalla disciplina statutaria solo i controlli difensivi diretti ad accertare comportamenti illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale, tanto più se disposti *ex post*, ossia dopo l'attuazione del comportamento in addebito, così da prescindere dalla mera sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa¹⁵. In altri termini, l'applicazione delle tutele dell'art. 4 st. lav. è stata esclusa solamente quando le condotte illecite dei lavoratori non riguardavano l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, ma la tutela di beni estranei al rapporto stesso¹⁶.

Il nuovo primo comma dell'art. 4 st. lav. ha aggiunto tra le causali che legittimano l'impiego degli impianti audiovisivi, proprio «la tutela del patrimonio aziendale». Anche per i controlli a tutela del patrimonio è pertanto indispensabile raggiungere un preventivo accordo sindacale o acquisire una preventiva autorizzazione amministrativa¹⁷.

Una parte della dottrina ha ritenuto che questa innovazione, unitamente all'inedita regolamentazione dell'utilizzabilità delle informazioni (comma 3), sia espressione della volontà del legislatore non solo di attrarre espressamente

¹³ In tal senso si v. V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori*, cit., 1190 ss.; M.T. SALIMBENI, *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 602; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, cit., 96.

¹⁴ Cass. 3.4.2002, n. 4746.

¹⁵ Così, da ultimo, Cass. 28.5.2018, n. 13266.

¹⁶ In tal senso si cfr. Cass. 17.7.2007, n. 15892; Cass. 23.2.2010, n. 4375; Cass. 28.1.2011, n. 2117; Cass. 23.2.2012, n. 2722; Cass. 1.10.2012, n. 16622; Cass. 17.2.2015, n. 3122; Cass. 27.5.2015, n. 10955; Cass. 5.10.2016, n. 19922; Cass. 2.5.2017, n. 10636; Cass. 10.11.2017, n. 26682.

¹⁷ Così, ad es., V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori*, cit., 1195; C. ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit. 640.

in seno alla procedura autorizzatoria la sfera dei controlli c.d. difensivi, ma anche di «superare l'artificiosa categoria» dei medesimi¹⁸. L'elaborazione giurisprudenziale di questa categoria, infatti, «è stata plausibile sin quando la norma ha taciuto sul profilo dell'utilizzabilità delle informazioni, cui il concetto era finalizzato»; ora tale concetto «è stato messo fuori causa dal fatto che la novella si è espressa in modo chiaro su tale profilo, non lasciando campo a soluzioni che prescindano dal suo dettato»¹⁹.

Altro settore della dottrina ritiene invece che la nozione dei controlli c.d. difensivi sia tuttora configurabile. «La fattispecie dei controlli predisposti *ex ante* per monitorare l'attività dei lavoratori» – si è argomentato – «non può essere confusa con la fattispecie delle indagini effettuate *ex post* per reprimere specifici illeciti già verificatisi (o per prevenire ulteriori illeciti). Le due fattispecie sono diverse sia per natura che per funzione e, per questa ragione, anche la ... Raccomandazione europea del 1° aprile 2015 distingue nettamente le due ipotesi (art. 1.7)». Da tale premessa si desume che «l'interpretazione corretta dell'art. 4 dello Statuto debba portare ad escludere dal suo campo di applicazione le *indagini* svolte in modo circoscritto e specifico dal datore di lavoro al fine di accertare e prevenire comportamenti illeciti posti in essere dal lavoratore». Invero, «non può essere considerata meritevole di tutela la posizione del lavoratore che, nel luogo di lavoro e durante l'orario di lavoro, commetta gravi illeciti»²⁰.

Se la fattispecie dei controlli c.d. difensivi è dunque ancora dibattuta²¹, maggiori certezze accompagnano il divieto dei controlli occulti sulla prestazione lavorativa. Quest'ultimo viene infatti riconosciuto come il «principio guida» dell'art. 4 st. lav.; anzi, come il principio guida «che accomuna nello Statuto dei lavoratori i controlli disciplinati dall'art. 3 con quelli dell'art. 4»²². Sono quindi definitivamente illegittimi quei controlli occulti che l'originaria versione dell'art. 4 st. lav. finiva per legittimare o quanto meno consentire²³.

¹⁸ In tal senso si v. I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit., 18 e 30. In una prospettiva *de iure condendo* v. già P. LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore*, cit., 17.

¹⁹ R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, cit., 105.

²⁰ G. PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'“impatto” della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, I, 572 ss. Per una posizione analoga si v. V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori*, cit., 1199 s.; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2016, 499 s.; A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore*, cit., 525, che ritiene che neppure il nuovo art. 4 st. lav. si applichi ai controlli difensivi, che potranno quindi essere attivati anche senza accordo sindacale o autorizzazione amministrativa.

²¹ Si v. anche C. ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit. 641.

²² A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore*, cit., 541.

²³ C. ZOLI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit. 650.

Si è infatti già ricordato che il secondo nucleo normativo dell'art. 4 st. lav. prescrive, tra l'altro, che «sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli» (comma 3).

Ebbene, «la funzione principale dell'informazione prevista dalla norma speciale [art. 4 st. lav.] non è quella che essa riveste nella disciplina della *privacy* (nell'ambito della quale costituisce, di regola, il presupposto necessario per l'acquisizione del consenso, che deve essere "informato", e per il successivo controllo dell'interessato sul trattamento dei propri dati). La funzione dell'informazione prevista dal terzo comma dell'art. 4 è, infatti, più puntuale e specifica, ed è quella, tipica del contratto di lavoro, di consentire al lavoratore la conoscenza *ex ante* degli adempimenti dovuti (per poterne valutare anche la eventuale rilevanza sul piano disciplinare), e, nello stesso tempo, di mantenere un divieto di controlli occulti, sia pure dando di questi ultimi una configurazione aggiornata rispetto a quella desunta dal testo originario dello Statuto. Alla luce, infatti, della novella del 2015, occulti devono essere considerati non i controlli effettuati all'insaputa del lavoratore, ma quelli le cui modalità di effettuazione non siano state preventivamente rese note al lavoratore»²⁴.

Sul punto si è altresì rilevato che «l'informazione dovuta dal datore di lavoro *ex art.* 4, co. 3 realizza una tutela della persona del dipendente fondata sulla trasparenza. Ciò nella convinzione che l'obbligo di rendere edotto il lavoratore in ordine ai controlli a cui è sottoposto costituisce la modalità più efficace per proteggerlo non dal controllo – già avvenuto nel rispetto dei limiti previsti dal legislatore (commi 1 e 2 dell'art. 4) –, ma dall'utilizzo dei dati per le potenziali ripercussioni sulla posizione del prestatore nell'ambito del rapporto di lavoro (per quanto riguarda i profili disciplinari, ma non soltanto questi). Ciò sta a significare che l'interesse del lavoratore in tal modo salvaguardato dal legislatore non è quello alla riservatezza, il cui presidio è affidato ... ai principi generali sanciti dal d.lgs. n. 196/2003 ed al bilanciamento con il potere datoriale di controllo realizzato dai commi 1 e 2 dell'art. 4, ma quello alla verificabilità del corretto procedimento di trattamento dei dati»²⁵.

Del resto, la necessità che l'informazione da dare ai lavoratori riguardi sia le modalità d'uso degli strumenti che quelle di effettuazione dei controlli era già stata espressa dal Garante della *privacy* nella deliberazione n. 13 del 1° marzo 2007, avente ad oggetto: «Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet»²⁶. Al n. 1 del dispositivo di tale delibera il Garante aveva

²⁴ G. PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'“impatto” della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, I, 568 s.

²⁵ A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore*, cit., 541. Nel senso che “l'obbligo di adeguata informazione ... realizza il principio di “trasparenza”” si v. anche G. PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro*, cit., 570.

²⁶ Tale deliberazione è consultabile collegandosi al link <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1387522>.

prescritto ai datori di lavoro privati e pubblici di «specificare le modalità di utilizzo della posta elettronica e della rete Internet da parte dei lavoratori, indicando chiaramente le modalità di uso degli strumenti messi a disposizione e se, in che misura e con quali modalità vengano effettuati controlli».

All'indomani della sentenza della Grande Camera della Corte EDU che si commenta, lo stesso Garante della *privacy* ha rimarcato come «l'installazione di telecamere nascoste sul luogo di lavoro [sia] stata ... ritenuta ammissibile dalla Corte solo perché, nel caso che le era stato sottoposto, ricorrevano determinati presupposti» ed ha ritenuto che «la videosorveglianza occulta è ... 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»²⁷.

4. Gli effetti della sentenza *López Ribalda* fra clausole di salvaguardia dei diritti garantiti e del livello di protezione attualmente offerto

Quid dunque dei pre-requisiti dell'autorizzazione sindacale o amministrativa e dell'adeguata informazione ai lavoratori dopo la sentenza della Corte di Strasburgo?

A prima vista, dovrebbe potersi escludere un affievolimento della tutela dei diritti dei lavoratori nel senso del superamento dei suddetti pre-requisiti ai fini della liceità del controllo a distanza. Ciò almeno per due ordini di ragioni.

In primo luogo, le sentenze della Corte EDU non spiegano in via di principio efficacia *erga omnes*. Ai sensi dell'art. 46 CEDU: "The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties." Gli Stati parte della CEDU hanno l'obbligo di rispettare le pronunce delle Corte nei soli giudizi nei quali sono convenuti. Nessun obbligo specifico di adeguamento consegue, dunque, per l'Italia dalla sentenza *López Ribalda* resa nei confronti della Spagna. Anche dal punto di vista sostanziale, le pronunce della Corte rese a seguito di ricorso individuale sono *case-specific* – nel senso che i principi di diritto ivi affermati, anche se enunciati in via generale, sono sempre da riferire alle specifiche circostanze del caso concreto. Questo rilievo vale in particolare per la sentenza *López Ribalda*, ove l'accertamento della mancata violazione dell'art. 8 CEDU è fermamente ancorata, come si è visto,²⁸ alle specificità della vicenda che l'ha originata: l'entità delle perdite subite dal datore di lavoro, il ragionevole sospetto di una condotta illecita addirittura concertata fra più lavoratori, il luogo (aperto al pubblico) della videosorveglianza, la sua durata, e le modalità e finalità dell'utilizzo delle registrazioni.

²⁷ Tale dichiarazione è consultabile collegandosi al link <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9164334>.

²⁸ *Supra*, par. 1.

Assai difficilmente, dunque, le conclusioni ivi raggiunte potrebbero essere riproposte in un caso italiano anche solo in parte diverso, ad esempio per le finalità o i modi della videoregistrazione, da quello all'origine della pronuncia *López Ribalda*.

In secondo luogo – ma si tratta di un argomento finanche più stringente di quello appena esposto – la CEDU, così come interpretata e applicata dalla Corte EDU, non dovrebbe pregiudicare la tutela più estesa eventualmente accordata ai diritti individuali secondo il diritto nazionale (o altri trattati internazionali). Dispone al riguardo l'art. 53 CEDU: “Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a party.” Si tratta della c.d. clausola di salvaguardia dei diritti garantiti, assai raramente richiamata nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma la cui finalità è chiara: evitare che la CEDU, nel significato che deve esserle attribuito secondo la giurisprudenza di Strasburgo, possa essere invocata ai fini del livellamento verso il basso delle forme di tutela²⁹ – finalità condivisa dalla Corte costituzionale italiana, che riconosce, per effetto del parametro di costituzionalità introdotto all'art. 117, comma 1, Cost., ai livelli di tutela previsti dalla CEDU la funzione di limite inderogabile per il legislatore italiano solo verso il basso, ma non verso l'alto.

Come precisato nella sentenza n. 317 del 2009,³⁰ “*il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa.* [...] Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali.” La conseguenza di questo ragionamento è il principio della “massima espansione delle garanzie” o “tutele”, che può comportare “il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti ... che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione

²⁹ E.A. ALKEMA, R. VAN DER HULLE E R. VAN DER HULLE, *Safeguard Rules in the European Legal Order: The Relationship between Article 53 of the European Convention on Human Rights and Article 53 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *Human Rights Law Journal*, 2015, 8-20.

³⁰ Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 317, su cui si veda A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2009/0317s-09.html>; O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2009/0317s-09.html>

di una singola tutela.[...] Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali" (punto 7 del "considerato in diritto").

Concetti ribaditi nell'ordinanza n. 223 del 2014,³¹ secondo cui: "i livelli minimi di tutela dei diritti fondamentali prefigurati dalla CEDU, nell'interpretazione offertane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, costituiscono, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., un limite inderogabile per il legislatore italiano solo «verso il basso», ma non «verso l'alto»"; "in materia di diritti fondamentali, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa [...]: vale, in altre parole, il principio della massima espansione delle tutele e della conseguente prevalenza della fonte che conferisce la protezione più intensa"; e "l'art. 53 della stessa CEDU stabilisce espressamente che l'interpretazione delle norme della Convenzione non può limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente (o ad ogni altro accordo cui essa partecipi): confermando, con ciò, che il sistema di garanzia della Convenzione mira a rinforzare la protezione offerta a livello nazionale, senza mai imporle limitazioni". Con la conseguenza che: "resta comunque escluso che disposizioni maggiormente garantiste di diritto interno [quali quelle di cui all'art. 4 st. lav.] possano essere ritenute costituzionalmente illegittime in nome dell'esigenza di rispetto di norme della CEDU, o della loro interpretazione da parte della Corte di Strasburgo [in ipotesi, per contrasto con l'art. 8 CEDU come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *López Ribalda*]"

La realtà dei diritti, tuttavia, è assai più complessa di quello che i principi – siano essi scritti in un trattato internazionale o affermati da una Corte suprema o costituzionale – vorrebbero affermare.

La clausola di salvaguardia di cui all'art. 53 CEDU rimane – dopo quasi mezzo secolo di giurisprudenza della Corte EDU – una disposizione oscura, o addirittura enigmatica.³² Non è sempre chiaro quale sia la regola più favorevole

³¹ Corte Cost., 18 luglio 2014, n. 223, su cui si veda A. RUGGERI, *Una opportuna precisazione, da parte di Corte cost. n. 223 del 2014, in merito ai conflitti (apparenti...) tra norme di diritto interno e norme della CEDU*, in *Consulta Online*, disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri39.pdf>.

³² E.A. ALKEMA, *Studies over Europese Grondrechten*, Kluwer, Deventer, 1978, 15; ID., *The enigmatic No-Pretext Clause: Article 60 [now Art. 53] ECHR*, in Klabbbers, Lefeber (a cura di), *Essays on the Law of Treaties*, Nijoff, Den Haag, 1998, 41-56.

– e, soprattutto, chi lo decide – nel caso di conflitti fra diritti individuali. Probabilmente per questo l'art. 53 è così poco citato nella giurisprudenza di Strasburgo.

Secondo *López Ribalda*, il sacrificio del diritto dei lavoratori di essere preventivamente informati del controllo a distanza può essere giustificato in presenza di un requisito imperativo relativo alla tutela di interessi significativi di natura non solo pubblica ma anche privata. Nel caso di specie, la Grande Camera ha ritenuto che non eccedesse il margine di apprezzamento riservato alle autorità nazionali il bilanciamento effettuato dai giudici spagnoli fra i diritti dei ricorrenti e i diritti del datore di lavoro di adottare misure di controllo nell'esercizio del suo potere di gestione e allo scopo di garantire il buon funzionamento dell'impresa. Vi è dunque il diritto dei lavoratori al rispetto della vita privata, da un lato, e l'interesse del datore di lavoro a tutelare i propri diritti in relazione all'organizzazione e alla gestione dei suoi beni, dall'altro. La clausola di salvaguardia dei “rights otherwise guaranteed” di cui all'art. 53 CEDU non può valere per gli uni ma non per l'altro.

In altri termini, ove fosse un datore di lavoro a ricorrere avverso una misura nazionale con cui si è visto limitare il proprio diritto a monitorare anche attraverso il controllo a distanza, l'attività nei luoghi di lavoro, a questi non potrebbe opporsi la maggior tutela prevista dal diritto nazionale a favore dei lavoratori, pena la violazione delle garanzie connesse al diritto di proprietà sulla base delle norme CEDU (art. 1 Protocollo addizionale). Né dovrebbe potersi invocare “il principio della massima espansione delle tutele e della conseguente prevalenza della fonte che conferisce la protezione più intensa”, al fine di massimizzare la tutela dei lavoratori ai sensi dell'art. 4 st. lav., a scapito dei diritti dei datori di lavoro.

È allora da ritenere che i principi affermati dalla Grande Camera nel caso *López Ribalda* sul contemperamento dei diritti fra lavoratori e datori di lavoro siano destinati a trovare applicazione sul piano interpretativo, in sede di attuazione delle garanzie previste dall'art. 4 st. lav., nel senso – ovviamente – non del loro superamento ma di una possibile lettura restrittiva.³³ Ciò da parte, in primo luogo, dei giudici italiani chiamati a sindacare la sussistenza dei requisiti di necessità, correttezza, pertinenza e non eccedenza rispetto ai fini perseguibili dal lavoratore, cui il legislatore subordina lo svolgimento del controllo sul lavoratore e la legittimità della raccolta di dati personali. Ma anche da parte degli Ispettorati del lavoro richiesti di autorizzare, in mancanza di accordo sin-

³³ In questo senso, si veda la dichiarazione resa a proposito della sentenza *López Ribalda* dal Garante della privacy, *supra*, par. 3, *in fine*.

dacale, l'installazione di strumenti di sorveglianza per finalità di tutela del patrimonio aziendale³⁴ (e, in subordine, delle autorità giudiziarie in sede di sindacato sulla legittimità del diniego o della concessione di tali autorizzazioni).

L'efficacia della pronuncia della Corte di Strasburgo nell'ordinamento italiano e, più nello specifico, la sua idoneità a condizionare l'applicazione e l'interpretazione delle disposizioni nazionali regolanti l'impiego e l'utilizzazione dei dati raccolti mediante l'uso della videosorveglianza nel senso di cui si è detto, potrebbe incontrare un limite nella circostanza che la disciplina *de qua* costituisce, in parte, "attuazione del diritto dell'Unione europea". Come si è ricordato,³⁵ il Codice in materia di protezione dei dati personali – richiamato dallo stesso art. 4 st. lav. – costituisce, nella sua ultima versione, attuazione del regolamento generale sulla protezione dei dati, la cui uniforme applicazione, in via di principio, si impone quale che sia il livello di tutela.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede, all'art. 53, una disposizione il cui testo solo apparentemente esprime il medesimo concetto dell'art. 53 CEDU. Secondo l'art. 53 della Carta: "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri." In realtà, le due disposizioni rispondono a logiche differenti: la CEDU funziona come minimum standard, non necessariamente uniforme. Nell'Unione europea, invece, ove siano state introdotte norme di armonizzazione, il livello di protezione adottato dalla normativa europea *si impone* al fine di assicurare i principi del primato e dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione,³⁶ come affermato dalla Corte di giustizia nel noto caso *Melloni*.³⁷

³⁴ Per entrambe queste osservazioni, si veda F. TOFFOLETTO, *La CEDU apre alle telecamere nascoste sul luogo di lavoro*, in *Guida al Lavoro. Il Sole24ore*, n. 43, 1° novembre 2019, 23-25, 25 *in fine*.

³⁵ *Supra*, note 7-9 e testo corrispondente.

³⁶ V. C. KRENN, *Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13*, in *German Law Journal*, 2015, 147-167, 158: "In the context of the ECHR, there is no need to care for a uniform standard. The ECHR functions truly as a minimum level guarantee. In the EU, however, in fields where the EU legislator has engaged in harmonization, a uniform understanding of fundamental rights protection in the harmonized field is crucial to guarantee the primacy and uniformity of EU law".

³⁷ Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, su cui si veda M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Osservatorio Associazione Costituzionalisti italiani*, ottobre 2013.

Il regolamento generale sulla protezione dei dati costituisce normativa di armonizzazione, anche se di “armonizzazione minima”, in quanto le sue prescrizioni non escludono disposizioni nazionali più rigorose, i.e. favorevoli per la categoria di soggetti o il bene giuridico protetti.³⁸

Secondo la Corte di giustizia,³⁹ lo standard fissato dalle prescrizioni minime è comunque espressione di un bilanciamento stabilito dal legislatore dell’Unione fra diritti fondamentali che nell’occasione possono essere antagonisti: in ipotesi, i diritti dei lavoratori e la libertà di impresa (quest’ultima riconosciuta dalla Carta all’art. 16⁴⁰).

Il fatto che l’Italia adotti – *in attuazione del diritto dell’Unione europea* – un elevato livello di tutela nel campo della protezione della vita privata, non comporta tuttavia l’automatico adeguamento dello standard dell’art. 8 CEDU. Al contrario – proprio come è avvenuto in *López Ribalda c. Spagna* – ben potrebbe darsi il caso di una violazione delle disposizioni italiane a tutela dei lavoratori, senza che la stessa costituisca a sua volta una violazione dell’art. 8 CEDU.

³⁸ Si v. in particolare il considerando n. 10: “In combinato disposto con la legislazione generale e orizzontale in materia di protezione dei dati che attua la direttiva 95/46/CE gli Stati membri dispongono di varie leggi settoriali in settori che richiedono disposizioni più specifiche. Il presente regolamento prevede anche un margine di manovra degli Stati membri per precisarne le norme, anche con riguardo al trattamento di categorie particolari di dati personali («dati sensibili»). In tal senso, il presente regolamento non esclude che il diritto degli Stati membri stabilisca le condizioni per specifiche situazioni di trattamento, anche determinando con maggiore precisione le condizioni alle quali il trattamento di dati personali è lecito”.

³⁹ Corte giust., 18 luglio 2013, causa C-426/11, *Alemo Herron*, ECLI:EU:C:2013:521. Nel caso di specie, si trattava di una direttiva, ma le medesime considerazioni valgono *mutatis mutandis* per un regolamento che contenga prescrizioni di armonizzazione minima come il regolamento generale sulla *privacy*. Sulla rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nel contesto di armonizzazione minima, si veda N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, FrancoAngeli, 2018, 233-236.

⁴⁰ Ai sensi dell’art. 16 (“Libertà d’impresa”) della Carta dei diritti fondamentali: “È riconosciuta la libertà d’impresa, conformemente al diritto dell’Unione e alle legislazioni e prassi nazionali.” Questa disposizione offre al datore di lavoro una tutela più specifica di quella che la Corte EDU ha ricostruito sulla base dell’art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU.