

## Insidie stradali: nessun risarcimento dal Comune se è un giovane a cadere nella buca di giorno

*Fondamentali l'età e l'ottima visibilità al momento dell'incidente*



**di Lucia Izzo** - Se a cadere nella buca è un soggetto giovane il Comune non deve provvedere a risarcire il cittadino, soprattutto se a ciò si aggiunge che l'insidia appariva di notevoli dimensioni, in una zona oggetto di lavori di riparazione e che l'incidente è avvenuto in pieno giorno.

Mancano in una simile situazione i necessari presupposti di insidia e trabocchetto.

Lo ha disposto la **Corte d'Appello di Napoli**, sentenza n. **3144/2015**, che ha rigettato il ricorso proposto da un uomo contro un provvedimento del Tribunale di Nola: il ricorrente aveva chiamato in causa sia il **Comune che le ditte a cui erano stati affidati i lavori di**

**manutenzione stradale**, chiedendo il risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c. a seguito di un incidente in cui era rimasto coinvolto.

Il Tribunale aveva rigettato la domanda, richiamando un consolidato orientamento di legittimità secondo il quale la responsabilità extracontrattuale a carico della P.A. "*è configurabile a condizione che venga provata, da parte del danneggiato, l'esistenza di una situazione insidiosa caratterizzata dalla non visibilità oggettiva del pericolo e dalla non prevedibilità soggettiva dello stesso*", presupposti mancanti nel sinistro per cui veniva chiesto il risarcimento.

In sede di gravame, il cittadino si duole che al caso di specie non sia stato applicato altro orientamento di Cassazione, che pone la responsabilità in capo l'ente non solo in presenza di insidia o trabocchetto, elementi sintomatici della colpa dell'incidente in capo al Comune, ma più che altro laddove siano **mancate le necessarie attività manutentive del bene**.

Nonostante il ricorrente ritenga provata tale mancanza, il giudice di seconde cure conferma l'orientamento consolidato che aveva ispirato il Tribunale: **spetta a parte ricorrente provare la sussistenza di elementi causali che hanno provocato l'incidente**, ad esempio una situazione insidiosa che ha impedito la visibilità oggettiva del pericolo e pertanto la non prevedibilità soggettiva dello stesso.

Nel caso in esame una simile prova sarebbe mancata: sono presenti elementi che impediscono di identificare un'insidia e un trabocchetto, ad esempio l'età del danneggiato, le ottime condizioni di visibilità al momento dell'incidente, la presenza di lavori di riparazione stradale segnalati, nonché le dimensioni notevoli della buca stessa. Al ricorrente non tocca che pagare le spese.

## Cassazione: drogarsi e mettersi alla guida non è reato

*La positività a cocaina e marijuana non bastano. Occorre la prova che il soggetto abbia guidato in stato di alterazione causato da assunzione di tali droghe*

**di Marina Crisafi** - Assumere droghe e mettersi al volante non è di per sé reato. Ai fini della condanna infatti è necessario che la persona guidi in uno stato di alterazione per effetto degli stupefacenti. **A ricordarlo è la Cassazione, nella sentenza n. 7899/2016** (qui sotto allegata), confermando il proprio recente orientamento e annullando senza rinvio la decisione d'appello che condannava un uomo per il reato di guida in stato di alterazione psico-fisica da assunzione di sostanze stupefacenti.

Dissentendo dai giudici di merito che avevano affermato la colpevolezza dell'uomo giacché **dall'esame delle urine erano emerse tracce di positività a cocaina e marijuana**, il Palazzaccio ha ricordato che "*ai*

*fini della configurabilità del reato di cui all'art. 187 del codice della strada non è sufficiente che l'agente si sia posto alla guida del veicolo subito dopo aver assunto droghe ma è necessario che egli **abbia guidato in stato di alterazione causato da tale assunzione**".*

Nel caso di specie, invece, l'uomo pur risultando agitato all'atto degli accertamenti **era lucido e cosciente** e aveva dichiarato di aver consumato cocaina e marijuana due giorni prima e non al momento del controllo.

Ed è su questo elemento che fa leva la difesa di fronte alla quarta sezione penale, centrando in pieno l'obiettivo.

Per gli Ermellini, infatti, la mancanza dello stato di alterazione, avvalorata la tesi sostenuta dall'imputato. Tesi, peraltro, sorretta dalla circostanza che la droga trovata dai Carabinieri durante la perquisizione dell'auto, era integra e quindi non ancora consumata.

*Per visionare il testo della sentenza n. 7899/2016 vedere spazio dedicato in Giuridico*

## **Domiciliari: meglio il carcere dei parenti...**

**La Cassazione lo accontenta. Condannato per evasione**



**di Marina Crisafi**

Parenti serpenti dice il proverbio. E tali erano senza dubbio per un uomo che costretto ai domiciliari nella casa della sorella e del cognato, un giorno non ha retto più e si è spontaneamente recato alla stazione dei carabinieri più vicina per chiedere di essere riportato in carcere.

**La Cassazione lo ha accontentato.** D'accordo con le conclusioni dei giudici di merito, da piazza Cavour, infatti, hanno confermato la **condanna dell'uomo per evasione** (cfr. sentenza n. 8614/2016 depositata il 2 marzo e qui sotto allegata).

La condotta dell'imputato, pur dettata dalla rabbia causata dalla convivenza forzata e dall'ennesimo scontro familiare senza alcuna "connotazione dolosa nel proprio comportamento" come asserito dallo stesso, non è giustificabile, né comprensibile.

La sesta sezione penale ha ritenuto l'uomo responsabile del "reato di evasione", per essersi allontanato arbitrariamente dall'abitazione della sorella e del cognato, "dove si trovava ristretto in regime di arresti domiciliari".

**Pur non mettendo in dubbio "l'effettività della motivazione alla base dell'agire"**, i giudici della S.C. ricordano che integra il reato di evasione la **mera "condotta di volontario allontanamento** dal luogo di restrizione domiciliare e di presentazione presso la stazione dei Carabinieri ancorché per chiedere di essere ricondotto in carcere".

Qualsiasi condotta di volontario allontanamento dal luogo degli arresti domiciliari – prosegue difatti la sentenza - "in difetto di previa autorizzazione da parte della competente A.G., vale ad integrare **il reato previsto e punito dall'art. 385 cod. pen.**, comportando la lesione dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice al rispetto dell'autorità delle decisioni giudiziarie, a tale riguardo non assumendo alcun rilievo, in senso contrario, né la durata o la distanza dello spostamento, né i motivi alla base della determinazione del soggetto agente, ove pure riconducibili al deterioramento del rapporto con i familiari conviventi, trattandosi di situazione ad esempio ovviabile mediante la richiesta di mutamento del domicilio della restrizione".

Per cui il desiderio dell'uomo è stato esaudito: **egli potrà tornare nel carcere di Poggioreale per scontare altri due mesi di reclusione.**

*Per visionare il testo della sentenza n. 8614/2016 vedere lo spazio dedicato in Giuridico*

## Omicidio stradale: niente arresto per chi si ferma a prestare soccorso

La legge approvata ieri al Senato prevede l'arresto in flagranza obbligatorio solo per alcol e droghe e lo esclude per chi si ferma e presta assistenza



di Marina Crisafi

Quella dell'arresto in flagranza per chi causa un incidente dove ci scappa il morto è una delle modifiche che ha subito maggiori limature nel corso dell'iter parlamentare della legge che introduce **nel codice penale il reato di omicidio stradale**.

Nel testo che ha ricevuto ieri il via libera al Senato e ora in attesa di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (leggi: "L'omicidio stradale è legge"), la norma ha trovato la sua veste definitiva rischiando fino all'ultimo un'ulteriore

estensione del non obbligo di arresto in flagranza (come prevedeva un emendamento a firma di Carlo Giovanardi – Gal, respinto) evitato a seguito della "blindatura" della fiducia posta dal governo.

La norma definitivamente approvata - con il fine di evitare che il colpevole resti in libertà e di dare una risposta alle centinaia di familiari e amici delle vittime della strada, spesso offesi dal fatto che veri e propri pirati restassero impuniti o venissero scarcerati pur dopo aver causato incidenti terribili – **prevede in sostanza che l'arresto in flagranza diventi obbligatorio, ma soltanto per chi ha causato l'incidente avendo assunto alcol o avendo guidato sotto effetto di droghe**.

Tuttavia, l'accertamento delle circostanze non sarà semplice. Basta pensare ai diversi fattori che rientrano nella valutazione dello svolgimento dei fatti e alle difficoltà degli accertamenti dello stato di alterazione dovuto ad alcol o droghe, dati i numerosi dubbi sull'attendibilità dei test e sulla loro esecuzione a distanza di tempo dall'accaduto.

**Negli altri casi, invece, l'arresto sarà solo facoltativo.**

Inoltre, a seguito dell'approvazione a Montecitorio a voto segreto dell'emendamento presentato da Francesco Paolo Sisto (FI), **l'arresto sarà sempre escluso quando ci sono solo feriti (anche gravissimi), se il responsabile si ferma "e occorrendo, presta assistenza a coloro che hanno subito danni alla persona, mettendosi immediatamente a disposizione degli organi di polizia giudiziaria"**.

## Militari: ricorso gerarchico avverso la scheda valutativa

Nota di commento alla sentenza n. 526/2015 del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

Avv. Daniele De Nuccio

Cosa accade se la qualifica finale espressa **nella "scheda valutativa" del militare viene abbassata da "eccellente" a "superiore alla media"**?

Il caso vede coinvolto un volontario in servizio permanente valutato "superiore alla media" nonostante nei sette di carriera precedenti avesse conseguito la qualifica di "eccellente".

La vicenda è stata affrontata dalla Direzione Generale del Personale Militare (PERSOMIL) e dal Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) con la sentenza n. 526/2015 (qui sotto allegata).

Il Caporal Maggiore Scelto dell'Esercito Italiano aveva impugnato la scheda valutativa relativa al periodo 2013 – 2014 dapprima con ricorso gerarchico e successivamente con ricorso giurisdizionale al TRGA di

Trento eccedendo l'eccesso di potere per difetto e contraddittorietà della motivazione.

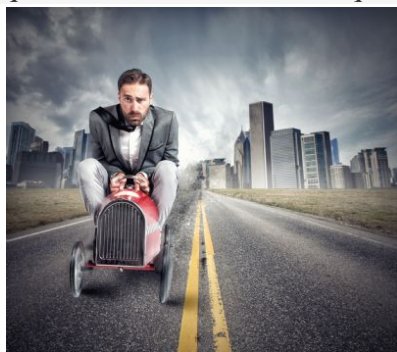
La Direzione generale per il personale militare accoglieva con decreto, tardivamente e nelle more del giudizio innanzi al TRGA Trento, il ricorso gerarchico ed annullava la scheda valutativa impugnata.

Il Tribunale regionale di Giustizia Amministrativa di Trento rilevato l'intervenuto accoglimento del ricorso gerarchico dichiarava la cessazione della materia del contendere e condannava il Ministero della Difesa alle refusione, a favore del militare, delle spese di giudizio.

## Consiglio di Stato: chi va a piedi per troppo tempo perde la patente

*Il mancato rinnovo della patente scaduta può comportare la revisione dell'idoneità*

**di Valeria Zeppilli** – **Non rinnovare la patente scaduta** può essere un rischio in ogni caso: non solo quando si continui comunque a circolare, esponendosi al pericolo di prendere una multa, ma anche se si preferisce muoversi a piedi.



In questo caso, infatti, la motorizzazione potrebbe decidere legittimamente di **sottoporre il patentato scaduto a revisione dell'idoneità**.

Si pensi, infatti, che con il **parere numero 596**, reso dalla prima sezione del **Consiglio di Stato il 2 marzo 2016** (qui sotto allegato), è stato considerato da respingere il ricorso presentato da un uomo che, avendo **richiesto il rinnovo della patente** qualche anno dopo la sua scadenza, si è visto **negare il provvedimento sino a che non avesse sostenuto gli esami tecnici di idoneità**.

In realtà, la **valutazione dei comportamenti** tenuti dal ricorrente, a sostegno del provvedimento della motorizzazione, non si è fondata, nel caso di specie, solo sul **lungo lasso di tempo intercorso tra la scadenza della validità della patente e la richiesta di rinnovo**. A sostegno della scelta dell'amministrazione di adottare un provvedimento di revisione della patente ai sensi dell'articolo 128 del codice della strada è derivata anche dal fatto che nei confronti dell'automobilista tra il 1999 e il 2007 erano stati adottati **provvedimenti prefettizi di sospensione della patente per guida in stato di ebbrezza**.

In ogni caso, con il parere in commento, i giudici del Consiglio di Stato hanno chiarito che i **provvedimenti di revisione della patente** sono adottati in forza del compito dell'amministrazione di **tutelare la circolazione stradale** e di **prevenire gli incidenti**. Essi non hanno finalità sanzionatorie ma, piuttosto, finalità cautelari e possono, quindi, **fondarsi su qualsiasi circostanza idonea a ingenerare nell'autorità competente il dubbio circa la persistente idoneità alla guida**, fondato su di una valutazione discrezionale.

Aver preferito spostarsi a piedi per troppo tempo costa quindi caro al ricorrente: l'esame di guida va ripetuto!

*Per visionare Consiglio di Stato testo parere n. 596 – 2016 vedere spazio dedicato in Giuridico*

## L'assicurazione paga se il danneggiato dimostra sinistro, polizza e pagamento del premio

*E' la compagnia che, per non indennizzare, deve provare il fatto estintivo delle pretese o il ritardo della denuncia*

**di Valeria Zeppilli** – Il **Tribunale di Roma**, con la **sentenza numero 4053/2016** depositata il 26 febbraio, nel pronunciarsi per l'ennesima volta sulla **materia dei sinistri stradali** ha precisato che al **cliente**, per essere risarcito, basta provare che il **sinistro è effettivamente avvenuto** e con che **modalità**, che la **polizza esisteva** e che il **premio** assicurativo relativo a quel determinato periodo era stato **pagato**.

Forniti tali elementi dall'assicurato, è la **Compagnia** che pretende di essere esonerata dalla corresponsione dell'indennizzo richiesto a dover dimostrare il **fatto estintivo delle pretese** o, quanto meno, la **denuncia tardiva** dell'incidente, idonea a decurtare l'ammontare del dovuto ai sensi del secondo comma dell'articolo 1915 del codice civile.

In caso contrario, insomma, bisogna pagare.

Così nel caso di specie il giudice della capitale ha **accolto il ricorso presentato da un cliente** che, intervenuto per aiutare il padre a non ferirsi con una sega circolare difettosa, aveva riportato danni alla mano destra.

Provati il fatto e le modalità dell'accaduto e di aver stipulato con la Compagnia convenuta e regolarmente pagato una polizza infortuni, l'uomo ha diritto ad essere risarcito.

Oltre all'indennizzo dovuto per l'infortunio, all'uomo spettano anche gli **interessi per ritardo nel pagamento**, liquidati dal giudice secondo equità.

Mano al portafogli: la Compagnia, che non si è adeguatamente difesa, non può più far nulla se non pagare.

## Disabili: indennità fuori dall'Isee

*Il Consiglio di Stato conferma che i trattamenti percepiti dai disabili non possono essere considerati reddito*

**di Marina Crisafi** - Le indennità di accompagnamento e in genere i trattamenti assistenziali e previdenziali percepiti dai disabili non possono essere considerati reddito e dunque rilevare ai fini del calcolo dell'indicatore della situazione economica equivalente (Isee). Lo ha deciso ieri in via definitiva il **Consiglio di Stato, con tre sentenze gemelle (tra cui la n. 842/2016) confermando le altrettante pronunce del Tar Lazio** e respingendo il ricorso del Governo.

L'esecutivo aveva impugnato infatti le decisioni del giudice amministrativo di primo grado che nel febbraio dello scorso anno aveva bocciato alcune norme del d.p.c.m. n. 159/2013, relativamente all'inclusione di pensioni, indennità di accompagnamento e risarcimenti nel computo dell'Isee.

Ma i giudici di palazzo Spada non hanno fatto altro che ribadire quanto affermato dal Tar. **"Le indennità di accompagnamento e tutte le forme risarcitorie – si legge nella motivazione - servono non a remunerare alcunché né certo all'accumulo del patrimonio personale" bensì sono erogate al fine di compensare un'oggettiva ed ontologica "situazione di inabilità che provoca in sé e per sé disagi e diminuzione di capacità reddituale".**

Immediato il plauso dell'Associazione nazionale mutilati e invalidi del lavoro (**Anmil**) che in una nota a firma del presidente Franco Bettoni afferma "è un giorno molto importante per il mondo delle persone con disabilità" che segna **il prevalere del "buon senso e rispetto per quelle famiglie** già vessate da situazioni di disagio economico e che, in un periodo di crisi che non sembra recedere, avrebbero pagato più di altri cittadini". Ricomprendere nell'Isee "i trattamenti indennitari percepiti dai disabili – avrebbe significato, spiega Bettoni - considerare la disabilità alla stregua di una fonte di reddito, come se fosse un lavoro o un patrimonio, ed i trattamenti erogati dalle pubbliche amministrazioni, non un sostegno alle categorie svantaggiate, ma una 'remunerazione' per lo stato di invalidità, peraltro in contrasto con l'art. 3 della Costituzione".

Con la pubblicazione della sentenza – conclude la nota dell'Anmil – *"possiamo confermare a tutte le persone con disabilità che nella ormai prossima campagna fiscale le provvidenze economiche previste per la disabilità non possono e non devono essere conteggiate nell'Isee"*.

## Fumo passivo: paga i danni il datore di lavoro che non sanziona

*Per la Cassazione non basta una mera circolare ma occorre dimostrare di aver inflitto sanzioni disciplinari ai dipendenti inadempienti*



**di Valeria Zeppilli – La lotta contro il fumo in azienda è un impegno che i datori di lavoro devono affrontare con la massima serietà, se non vogliono rischiare di incorrere in sanzioni e di essere anche condannati a risarcire al dipendente il danno da fumo passivo.**

Prendere con la massima serietà vuol dire non limitarsi a diramare specifiche circolari tra i lavoratori impiegati ma **dimostrare anche di aver inflitto agli inadempienti qualche sanzione disciplinare.**

Con la **sentenza numero 4211/2016**, depositata il 4 marzo, la sezione lavoro della **Corte di cassazione** ha infatti precisato che l'impugnata sentenza di merito con la quale un datore di lavoro, pur avendo allegato non meglio individuate **circolari e disposizioni organizzative**, è stato condannato a risarcire al proprio dipendente il danno biologico e morale da fumo passivo non può dirsi emessa in violazione dell'articolo 2087 del codice civile, anche in relazione all'articolo 1223.

Le indicate allegazioni datoriali, infatti, **non sono da ritenersi sufficienti dinanzi a una riconosciuta responsabilità contrattuale del datore di lavoro per esposizione a fumo passivo**, peraltro in assenza di alcuna prova circa l'effettiva inflizione di sanzioni disciplinari in merito, soltanto ipotizzate.

Del resto, l'**articolo 1218 c.c.** sancisce chiaramente che il debitore che non esegue la prestazione dovuta in maniera esatta deve risarcire il danno, a meno che non provi che l'inadempimento o il ritardo siano derivati da impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile.

Il **risarcimento di oltre 31mila euro** al lavoratore esposto a fumo passivo, insomma, va confermato. E il datore di lavoro non può più farci nulla.

*Per visionare il testo della sentenza n. 4211 – 2016 vedere spazio dedicato in Giuridico*

## **Strisce blu: mancano posti gratuiti? La multa si paga ugualmente**

*La Cassazione definisce i limiti entro i quali i Comuni possono derogare all'art. 7 del codice della strada*



**di Valeria Zeppilli – L'articolo 7, comma 8, del codice della strada** prevede che il Comune che assume l'esercizio diretto di un parcheggio con custodia, lo dà in concessione o prevede che vengano installati dispositivi di controllo è tenuto anche a **riservare un'area di parcheggio adeguata che, a seconda dei casi, rimanga senza custodia o senza dispositivi di controllo.** La norma prosegue precisando che **tale obbligo non sussiste per le aree pedonali o a traffico limitato o per altre zone di rilevanza urbanistica particolare**, che siano adeguatamente individuate e delimitate, nelle quali sussistano esigenze e condizioni di traffico

particolari.

La Corte di cassazione, in argomento, ha recentemente precisato **alcuni dei limiti entro i quali l'amministrazione comunale**, al verificarsi di determinate condizioni, **può quindi derogare** al predetto obbligo.

Più in particolare, i giudici di legittimità, con la **sentenza numero 4130/2016** depositata il 2 marzo (qui sotto allegata), hanno **rigettato il ricorso presentato da un automobilista** avverso la sentenza con la quale il Tribunale di Trento aveva a sua volta rigettato gli appelli dallo stesso proposti avverso le sentenze del Giudice di pace che avevano ritenuto legittimi i verbali di contestazione per soste effettuate in aree di parcheggio a pagamento senza esposizione della quietanza.

Il ricorrente, in particolare, ha **tentato di fare leva** proprio sulla circostanza che nella zona in cui erano state elevate le contravvenzioni **mancavano stalli liberi riservati alla sosta senza limitazioni**.

Tuttavia, nel lamentare ciò, l'uomo non ha tenuto conto del fatto che la predetta zona era un'area di **seconda corona centrale** che, in funzione della distanza di soli 500/600 metri dal centro storico, manteneva le caratteristiche di area centrale ed era interessata da una **consistente domanda di sosta**.

Si tratta, insomma, di un **chiaro esempio in cui sono integrate le condizioni di traffico idonee a giustificare la deroga al principio generale** di cui al comma 8 dell'articolo 7 del codice della strada.

Con la conseguenza che deve ritenersi del tutto **legittima la scelta discrezionale** compiuta dall'amministrazione comunale di non garantire adeguati stalli liberi, scelta, quindi, **insuscettibile di sindacato**.

L'automobilista, insomma, deve pagare. Non solo le multe ma anche le spese di giudizio!

*Per visionare il testo sentenza numero 4130/2016 vedere In Giuridico post dedicato*

## Cassazione: il praticante non può impugnare le multe in appello

*Le norme sullo ius postulandi del praticante sono di stretta interpretazione e non possono estendersi a casi non tassativamente previsti*



**di Lucia Izzo** - Il praticante avvocato non è legittimato ad esercitare il patrocinio nel giudizio di appello che si svolge dinanzi al Tribunale in composizione monocratica nelle cause civili di competenza del giudice di pace.

Infatti, le norme che riconoscono lo *ius postulandi* al praticante avvocato sono di **stretta interpretazione** e non possono essere interpretate estensivamente, poiché rappresentano **un'eccezione alla regola generale** secondo cui per esercitare il patrocinio legale è necessario superare l'esame forense ed essere iscritti all'albo degli avvocati.

Lo ha stabilito la **Corte di Cassazione**, seconda sezione civile, nella **sentenza n. 3917/2016** (qui sotto allegata) pronunciandosi sul gravame proposto dagli attori contro una sentenza del Tribunale che, in composizione monocratica, aveva dichiarato **la nullità dell'atto di appello, in quanto sottoscritto da praticante avvocato, ritenuto non abilitato alla sottoscrizione dell'atto di impugnazione**.

Anche dinnanzi agli Ermellini l'esito del giudizio è lo stesso.

I giudici di Cassazione premettono che il caso sottoposto al giudizio della Suprema Corte, essendo relativo ad una causa iniziata con ricorso depositato il 17.9.2009 e ad un atto di appello proposto l'11.5.2010, è soggetto *ratione temporis* alla disciplina del **tirocínio forense di cui all'art. 8 del R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578 e successive modificazioni** (e non alla nuova disciplina dello svolgimento del tirocinio di cui all'art. 41 della sopravvenuta legge 31 dicembre 2012 n. 247, che ha introdotto la "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense").

In base alla predetta normativa, è riconosciuto ai praticanti avvocati uno **speciale status abilitativo provvisorio**, limitato e temporaneo, giustificato dalle esigenze di svolgimento del tirocinio e in vista degli esami da affrontare per conseguire l'abilitazione all'esercizio della professione forense e l'iscrizione nel relativo albo.

Tale speciale status abilitativo provvisorio costituisce **eccezione alla regola generale** per cui il patrocinio legale è consentito **previo superamento dell'esame di stato ed iscrizione all'albo degli avvocati**: pertanto, siccome le norme che consentono l'esercizio del patrocinio a chi, come il praticante avvocato, non ha superato l'esame di stato e non è iscritto nel detto albo professionale, introducono un'eccezione ad un principio generale, **se ne impone una stretta interpretazione e, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, non ne è consentita l'interpretazione estensiva**, non potendo quanto essa prevede essere esteso oltre i casi da essa considerati

Nell'**elenco (tassativo) delle materie** per le quali il praticante avvocato è abilitato al patrocinio dinanzi al Tribunale, non sono richiamate le cause dinanzi al Tribunale in composizione monocratica quando tale organo eserciti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 341 e 350 cod. proc. civ., le funzioni **di giudice di appello avverso le sentenze del giudice di pace**.

Nel silenzio della legge, deve **escludersi che il legislatore** abbia inteso concepire un sistema nel quale il patrocinio del praticante avvocato nel giudizio in appello dinanzi al Tribunale in composizione monocratica sia consentito per alcuni segmenti della competenza del giudice di pace (quelli individuati per valore) e non per gli altri, con conseguente **incoerenza del sistema**.

Il ricorso va, pertanto rigettato, ma, in considerazione della questione giuridica sottoposta e **dell'assenza di precedenti specifici nella giurisprudenza della Corte**, le spese del presente giudizio di legittimità vanno compensate tra le parti.

*Per visionare la sentenza n. 3917/2016 vedere lo spazio dedicato in Giuridico*

## Jobs Act e controlli a distanza dei lavoratori

*Guida teorico-operativa per gestire correttamente i controlli a distanza mediante tecnologie*



**Avv. Prof. Stefano Lenghi** - Con l'art. 23 del Decreto Legislativo 14 settembre 2015 n.151 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.221 del 23 settembre 2015- Suppl. Ordinario n.53) sul regime giuridico dei controlli a distanza sui lavoratori mediante tecnologie il Governo ha portato a compimento l'attività di revisione, aggiornamento e semplificazione dello Statuto dei Lavoratori (legge 20 maggio 1970 n.300) in relazione ad alcune

norme del medesimo.



Con il D.Lgs. 04 marzo 2015 n.23, riguardante il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, è stato, com'è noto, modificato l'art.18 della legge n.300/1970 attraverso una nuova disciplina, in vigore dal 07 marzo 2015 fondamentalmente per i neoassunti.

Tale disciplina non ha modificato le condizioni di legittimità del licenziamento, che continuano ad essere quelle della giusta causa e del giustificato motivo, soggettivo od oggettivo, essendo intervenuta soltanto sul regime delle conseguenze del licenziamento illegittimo, nullo o inefficace, incentrato non più sulla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, bensì, nella ordinarietà dei casi, su una tutela economica, che consente al datore di lavoro di estromettere il lavoratore dall'azienda anche nell'ipotesi di licenziamento privo di una delle richiamate causali, corrispondendogli una somma di denaro commisurata all'anzianità di servizio.

Con l'art.3 del D.Lgs. 15 giugno 2015 n.81 il Jobs Act ha modificato il testo dell'art. 2103 del codice civile, apportando profonde innovazioni alla disciplina statutaria in materia di mansioni e di jus variandi datoriale in senso professionale.

Più specificamente, viene soppressa quella tutela a 360 gradi della professionalità acquisita dal lavoratore, introdotta attraverso il criterio dell'equivalenza, che aveva conferito una portata rivoluzionaria all'art.13 della legge n.300/1970 nella sua precedente formulazione, consentendo la nuova norma al datore un esercizio di jus variandi in senso professionale, che può comportare, in presenza di una modifica degli assetti organizzativi aziendali incidenti sulla posizione del lavoratore, un provvedimento di unilaterale assegnazione del medesimo a mansioni appartenenti a categoria inferiore a quella di ultima appartenenza e, addirittura, per effetto di accordi individuali nell'interesse del lavoratore, la possibilità di assegnare a quest'ultimo mansioni, qualifica e, persino, inquadramento contrattuale inferiori agli ultimi acquisiti.

In ordine a tale argomento invitiamo il lettore alla disamina del nostro articolo, **Stefano Lenghi, "Jobs Act e disciplina delle mansioni: quale riforma dall'art.3 del Decreto Legislativo 15 giugno 2015 n.81", pubblicato il 26 giugno 2015 sul Portale [www.studiocataldi.it](http://www.studiocataldi.it)**, nel quale abbiamo condotto una approfondita analisi della tematica.

Ora, con il citato art.23 del D.Lgs. n.151/2015, il Governo completa l'opera di revisione statutaria, affrontando il tema, che ci impegna in questo nostro contributo.

Tale norma, più precisamente, sostituisce il testo dell'art.4 della legge n.300/1970, nonché il testo dell'art. 171 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n.196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

Rammentiamo al lettore, soltanto per chiarezza di inquadramento della tematica dei controlli dal punto di vista logico-sistematico, che **il potere di controllo**, espressione del più generale potere direttivo riconosciuto dal codice civile (art.2086 c.c., art.2094 c.c., art.2104 c.c.) al datore di lavoro, **può essere** da questi **esercitato mediante persone** (guardie giurate: art.2 S.L.; personale di vigilanza: art.3 S.L.; medici controllori dello stato di malattia e dell'idoneità psico-fisica: art.5 S.L.; personale addetto alle visite personali di controllo: art.6 S.L.; personale, dipendente o estraneo all'azienda, incaricato dell'effettuazione di indagini sul lavoratore: art.8 S.L.; rappresentanze dei lavoratori incaricate del controllo del rispetto delle norme in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro: art.9 S.L.) o **mediante tecnologie**, oggetto appunto, quest'ultimo, della presente trattazione.

## **La tutela del lavoratore nel nuovo regime giuridico dei controlli a distanza mediante tecnologie e nella precedente disciplina statutaria: rilievi di carattere generale e logico-sistematico**

Iniziamo pure con il rilevare che il fatto che la materia in questione, per effetto del Jobs Act, continui ad essere disciplinata dall'art.4 dello "Statuto dei Lavoratori" (norma, come sappiamo, collocata, sotto il profilo logico-sistematico, nel Titolo I della legge n.300/1970-Statuto dei Lavoratori), ci dà subito contezza della volontà del legislatore che anche il nuovo regime giuridico dei controlli a distanza sui lavoratori rimanga ancorato all'obiettivo di tutelare il prestatore sul piano della sua dignità, libertà, riservatezza e personalità morale, ciò che, vedremo, viene necessariamente a riflettersi anche sulla lettura interpretativa, che andremo a dare del secondo comma del nuovo art.4 S.L..

E, infatti, già da una prima lettura del nuovo testo normativo, emerge subito l'identità dell'impianto normativo di fondo rispetto a quello precedente, quanto meno sotto il profilo della identificazione delle condizioni di legittimità dei controlli in questione, nonché della scelta dei soggetti chiamati ad individuare le condizioni operative perchè i controlli stessi possano considerarsi in concreto conformi al modello legislativo, che li legittima.

L'art.4 S.L., nella formulazione introdotta dalla novella dell'art.23 del D.Lgs.n.151/2015, relativamente alle apparecchiature comportanti il monitoraggio dell'attività lavorativa, conferma, infatti, in buona sostanza, le condizioni di legittimità previste dalla sua precedente formulazione, disponendo, nella **prima parte del primo comma**, che **"gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali"**.

Giova subito evidenziare l'intento dell'attuale legislatore di evitare formulazioni della norma in chiave di divieto (al contrario di quanto aveva, invece, fatto il precedente testo, che esordiva affermando che "è vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori"), quasi a voler esprimere subito il concetto secondo cui ogni tipo di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori può essere legittimamente attivato, ove reso indispensabile dalla comprovata necessità di soddisfare le esigenze richiamate dall'art.4, primo comma, della legge n.300/1970 e che il grado di compressione della tutela dei lavoratori sul piano della loro dignità, libertà, riservatezza e personalità morale, anche se intensificato al massimo dalla continuità e da determinate modalità di esecuzione dei controlli con caratteri di insistenza ed invasività, può, al limite, considerarsi giustificato, ove le esigenze stesse non possano essere altrimenti soddisfatte da parte datoriale. In altri termini, la legittimità del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori è unicamente legata al fatto della indispensabilità delle apparecchiature installate per soddisfare le esigenze aziendali richiamate nell'art.4, primo comma. Da ciò scaturisce, naturalmente ed immediatamente, anche quella condizione di legittimità dei controlli in esame che deve considerarsi implicitamente richiesta dall'art.4 della legge n.300/1970 e che rinveniamo prescritta anche dal Codice della Privacy, secondo cui **i controlli devono essere proporzionati**. Se, tanto per esemplificare, il soddisfacimento delle esigenze aziendali, in relazione, poniamo, alla tutela della incolumità e sicurezza delle

maestranze e della integrità del patrimonio aziendale, non può che essere realizzato se non attraverso controlli continuativi su gruppi di lavoratori, è chiaro che tali controlli continuativi dovranno considerarsi "proporzionati", per cui deve considerarsi legittima, in tale ipotesi, una pressoché totale compressione della tutela dei lavoratori oggetto dei monitoraggi, in nome, nel caso di specie, della tutela del macro-interesse dell'imprenditore e dell'intera comunità dei lavoratori alla loro incolumità fisica e alla conservazione e funzionalità delle strutture aziendali, degli impianti e degli altri beni aziendali, condizione, quest'ultima, necessaria per la stessa sopravvivenza dei posti di lavoro.

Ci troviamo, infatti, davanti ad una norma che, in perfetta coerenza con le caratteristiche della attuale fase di evoluzione del diritto del lavoro (ben presenti negli sviluppi normativi del Jobs Act), mira ad assicurare il mantenimento degli status di tutela, faticosamente acquisiti dalla parte lavoratori attraverso decenni di lotte sindacali, soltanto ove tale mantenimento sia compatibile e coerente con le necessità di rilancio e di sviluppo dell'impresa, ovverosia con la possibilità, per l'imprenditore, di recupero di quei margini di manovra che gli consentano di tornare a gestire il capitale umano ed i rapporti di lavoro, nonchè l'intero organismo aziendale, secondo criteri di economicità ed efficienza, nonchè all'insegna del ritorno al profitto. E riteniamo sia proprio questa la chiave di interpretazione di quanto disposto dall'art.1, settimo comma, lett.f), della legge-delega 10 dicembre 2014 n.183, che ha conferito al governo il compito di provvedere alla "revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e 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".

#### **Le condizioni di legittimità dei controlli a distanza nel nuovo e nel precedente regime normativo**

Ciò posto, ed addentrandoci nella disamina del nuovo contesto normativo, si evince che, ai fini della legittimità dei controlli in questione, **occorre che:**

**a) l'uso delle apparecchiature** richiamate dalla norma **sia** non solo giustificato, ma, altresì, reso indispensabile dalla necessità di soddisfare esigenze organizzative e produttive, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale, esigenze che, in difetto dell'impiego di tali strumenti, non troverebbero soddisfacimento. In altri termini, è necessario che sussista una sorta di nesso eziologico tra uso delle tecnologie e soddisfacimento delle esigenze aziendali. La necessità della sussistenza di tale nesso di causalità è, a nostro parere, requisito postulato dal fatto che il legislatore ha voluto mantenere il nuovo testo in materia di controlli a distanza nella collocazione logico-sistematica dell'art.4 e, quindi, nel TitoloI, della legge n.300/1970, segno manifesto, questo, che la filosofia, cui si ispira il provvedimento, è rimasta quella di editare una norma che mirasse a confermare le tutele del lavoratore sul piano della sua dignità, libertà, riservatezza e personalità morale, a condizione, però, che ciò fosse compatibile e coerente con le esigenze datoriali che la norma stessa mira a soddisfare. La necessità di tale nesso di causalità opera anche in relazione alle modalità attraverso cui vengono effettuati i controlli. Rispetto al precedente testo normativo, l'art.4 della legge n.300/1970, primo comma, prima parte, si è limitato ad aggiungere, fra le esigenze meritevoli di tutela, anche quella concernente la tutela del patrimonio aziendale, intendendosi ricomprendere nel concetto di "patrimonio aziendale" le risorse materiali (beni immobili e mobili, i prodotti, i semilavorati, le materie prime, gli impianti, gli strumenti di lavoro), le risorse finanziarie (beni identificabili in modo

chiaro ed univoco) e le risorse umane (già protette sotto il profilo delle esigenze di sicurezza del lavoro e da tutelarsi, come capitale aziendale, anche sul piano della loro salute psico-fisica);

**b) datore di lavoro e rappresentanze sindacali unitarie o aziendali stipulino tra loro un accordo collettivo.**

**Tale accordo, analogamente a quanto avveniva alla luce della disciplina precedente, in armonia con la lettera e lo spirito della norma, premesso il riconoscimento, da parte dei soggetti stipulanti, della necessità di impiegare tecnologie comportanti controlli a distanza dell'attività dei lavoratori quale unico modo per soddisfare la tipologia di esigenze da tutelare e descritte nell'accordo stesso, dovrà contenere:**

**b1) l'individuazione analitica delle apparecchiature (e delle loro caratteristiche tecniche) autorizzate dalle rappresentanze sindacali aziendali o concordemente scelte dalle parti contraenti per l'effettuazione dei richiamati controlli;**

**b2) la descrizione delle modalità di installazione e di utilizzo degli strumenti stessi.**

**Inutile dire che non ogni accordo collettivo potrà considerarsi, di per sè, lecito, posto che, ai fini della legittimità dell'accordo stesso, è necessario che:**

**\*) l'uso delle apparecchiature, che consentono, comunque, un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, sia effettivamente, di per sè, giustificato (leggi "reso necessario", "richiesto") da una o più delle esigenze richiamate dalla norma;**

**\*\*\*) quanto concordato dalle parti contraenti, relativamente alla individuazione del tipo di apparecchiature e alle modalità di uso delle stesse eventualmente volte a rendere meno insistenti o meno continuativi o più casuali o non individuali i controlli o a rendere oggetto di controllo dati possibilmente anonimi o ad autorizzare determinati controlli soltanto dopo l'orario di lavoro, **consenta di attuare una tutela dei lavoratori sul piano della loro dignità, libertà, riservatezza e personalità morale compatibile e coerente con il soddisfacimento delle esigenze che hanno indotto all'attivazione dei controlli stessi, essendo l'accordo in questione, in conformità ai punti-luce che caratterizzano l'attuale fase di evoluzione del diritto del lavoro, chiamato ad assicurare una tutela dei lavoratori commisurata e, quindi, proporzionata al grado di soddisfacimento delle esigenze che i controlli sono chiamati a realizzare e, quindi, tutela anche intensamente comprimibile;****

**c) in difetto di accordo tra datore e rappresentanze sindacali unitarie o aziendali, l'installazione e l'uso delle apparecchiature in questione siano autorizzate previo provvedimento della Direzione Territoriale del Lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni Territoriali del Lavoro, previa autorizzazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (nel contesto normativo precedente si prevedeva semplicemente che, in caso di difetto di accordo tra datore e rappresentanze sindacali, provvedesse l'Ispettorato del Lavoro, che, ove necessario, avrebbe dettato, occorrendo, le modalità di uso degli impianti).**

Rileviamo subito che, in base ad un pensiero ministeriale e giurisprudenziale consolidato ormai da decenni e decenni, perchè la Direzione Territoriale del Lavoro o il Ministero del Lavoro possano intervenire, è necessario che il datore di lavoro, richiedendo l'intervento di tali organismi, dimostri che, nonostante egli

abbia convocato la parte sindacale e l'argomento dei controlli sia stato oggetto di analitica discussione in sede di incontro o incontri sindacali, non si è riusciti a stipulare l'accordo collettivo, per cui gli incontri sindacali si sono conclusi con la redazione e la firma, da parte dei contraenti, di un **verbale di mancato accordo**.

**In difetto della produzione, da parte datoriale, in allegato alla istanza al competente organismo ministeriale, di un analitico verbale di mancato accordo sindacale aziendale, che attesti che le parti si sono effettivamente incontrate e, pur avendo discusso l'argomento, non sono riuscite a raggiungere un accordo, è, pertanto, da ritenere che l'organismo adito, non essendo abilitato ad intervenire in materia, debba respingere il ricorso.**

Tale magistero giurisprudenziale, d'altra parte, merita pieno ed incondizionato accoglimento, anche in considerazione del fatto che il legislatore, nell'attuale così come nel precedente regime normativo (e, quindi, sin dal 1970!), ha privilegiato, quale sede normale regolatoria di problematiche che investono una determinata collettività di lavoratori, quella sindacale aziendale. E, d'altra parte, sin dagli anni '70, tutta la produzione giuslavoristica italiana si è sviluppata nel senso di operare proprio alla contrattazione collettiva aziendale (c.d. contrattazione di secondo livello) una sempre maggiore devoluzione di potestà normativa. Trascurare questo aspetto significherebbe non tener conto di una linea evolutiva del sistema di relazioni industriali, che, affermatasi inizialmente per favorire lo sviluppo della dimensione sindacale aziendale, si appalesa anche oggi pienamente coerente con l'attuale fase di evoluzione giuslavoristica, che mira a fare, in prospettiva, della contrattazione sindacale aziendale (o di secondo livello) una componente, che, meglio di ogni altra, potrà aiutare l'imprenditore ad interpretare le esigenze sul piano economico-produttivo, ambientale, igienico-sanitario, sociale, motivazionale ed umano di un'articolazione organizzativa a livello locale, ciò che senz'altro potrà contribuire ad una più efficiente gestione anche dell'intera organizzazione aziendale nel suo complesso.

**Le innovazioni introdotte dal secondo comma dell'art. 4 della l. n. 300/1970, così come novellato dall'art. 23 del D.Lgs. n. 151/2015**

**- Inapplicabilità della disciplina, di cui all'art.4, primo comma, agli strumenti concessi in dotazione ai lavoratori per rendere la prestazione e a quelli di registrazione degli accessi e delle presenze**

Il secondo comma dell'art.4 della legge n.300/1970, così come novellato dall'art.23 del D.Lgs.n.151/2015, statuisce che "la disposizione di cui al primo comma non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze".

**La novità dal legislatore introdotta rispetto alla precedente formulazione dell'art.4 si sostanzia, pertanto, nel fatto che l'accordo sindacale aziendale o l'autorizzazione, a seconda dei casi, della Direzione Territoriale del Lavoro o del Ministero del Lavoro, non sono richiesti con riferimento agli strumenti utilizzati dal lavoratore per svolgere la sua attività.**

Quando il legislatore parla di strumentazione "per rendere la prestazione lavorativa", il nostro pensiero deve correre a quelle tecnologie mobili, che oggi i datori sono indotti a concedere in dotazione ai propri collaboratori, consentendo esse un più rapido, efficiente e sollecito svolgimento dell'attività lavorativa. Ognun si avvede come la norma intenda riferirsi ai telefonini, agli smartphone, ai netbook (computer

portatili di ridotte dimensioni), ai tablet, ai gps, cui devono aggiungersi, per espressa previsione della norma, quei tesserini magnetici (i cc.dd. badge), preordinati ad effettuare i controlli delle entrate e delle uscite del personale dall'organizzazione aziendale.

**Tali strumenti possono, pertanto, essere dalle aziende concessi in dotazione ai propri dipendenti senza che sia necessario il preventivo accordo collettivo tra datore e rappresentanze sindacali o la preventiva autorizzazione ministeriale. Il requisito richiesto dalla legge perchè ciò sia possibile è, comunque, la sussistenza di un rapporto di stretta strumentalità di tali tecnologie allo svolgimento delle mansioni assegnate al lavoratore.**

Senonché, come è stato già rilevato da più parti in sede di prima interpretazione della norma e confermato anche dagli stessi consiglieri del Ministro del Lavoro, se ad uno di tali strumenti dovesse essere applicato un congegno idoneo a monitorare, "fotografare", identificare o, comunque, idoneo a far ricostruire in modo continuativo la sequela delle azioni o delle operazioni poste in essere dal lavoratore in esecuzione della prestazione, registrando orari e sequela dei tempi di esecuzione del lavoro, nonchè i luoghi di permanenza presso cui, in determinati orari, si è intrattenuto il lavoratore, è chiaro che torna a rendersi indispensabile l'osservanza della procedura sindacale o, nella necessità di alternativa, di quella amministrativa, in quanto si attuerebbe un controllo continuativo, insistente o, comunque, sistematico a distanza sulle prestazioni dei lavoratori. Pensiamo, ad es., come d'altronde, già è stato osservato, ai casi in cui il datore dovesse applicare ad uno smartphone o ad un telefonino o ad una autovettura un congegno di geolocalizzazione (gps), che consentisse al datore di lavoro di conoscere in ogni momento dove il lavoratore si trova e, quindi, la permanente tracciabilità dell'itinerario geografico seguito dal lavoratore.

**- Utilizzo, da parte datoriale, delle informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art.4 della legge n.300/1970, così come novellato dall'art.23 del D.Lgs.n. 151/2015 (art.4, terzo comma, nella vigente formulazione)**

La seconda novità introdotta dal Jobs Act in materia di controlli a distanza si sostanzia nel fatto che, ai sensi del terzo comma dell'art.4 nella formulazione introdotta dall'art.23 del D.Lgs.n.151/2015, **tutte le informazioni raccolte dal datore di lavoro in sede di attivazione dei controlli, di cui ai commi 1 e 2 dell'art.4, possono essere dallo stesso utilizzate a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione circa le modalità di uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, e nel rispetto di quanto disposto dal Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n.196, avente ad oggetto il "Codice in materia di protezione dei dati personali".**

Il datore di lavoro può, dunque, utilizzare tutte le informazioni raccolte mediante gli strumenti di controllo attivati a qualunque fine comunque connesso al rapporto di lavoro, e così, tanto per addurre un esempio fra i molti possibili, per valutare se riconoscere un aumento di merito ad un lavoratore che, nell'espletamento della sua prestazione, si sia costantemente impegnato ed attivato in modo particolarmente attento e diligente per la tutela di esigenze di sicurezza del lavoro e di protezione del patrimonio aziendale poste frequentemente in pericolo dalle caratteristiche tecniche dello svolgersi del ciclo produttivo. Ma l'utilizzo delle informazioni raccolte, a cui maggiormente è stato rivolto il pensiero da parte di tutti, è ovviamente quello ai fini disciplinari.

Inutile dire, naturalmente, che **il datore potrà utilizzare, ad ogni effetto del rapporto di lavoro, soltanto quelle informazioni che siano state raccolte attraverso un uso legittimo degli strumenti di controllo.** Dovrebbe, pertanto, ad esempio, ritenersi illecito l'avvio di un procedimento disciplinare (e, conseguentemente, nullo il provvedimento disciplinare eventualmente adottato) in base ad informazioni raccolte attraverso uno smartphone (apparecchiatura senz'altro riconducibile ad uno degli strumenti indicati nel secondo comma dell'art.4), nel caso in cui, pur essendo stato applicato a detto smartphone un congegno che consentisse un controllo dell'attività del lavoratore (ad es., di geolocalizzazione), non si fosse prima proceduto, da parte datoriale, nel rispetto di quanto previsto dal primo comma dell'art.4.

### **Garanzie a favore dei lavoratori**

Il terzo comma dell'art. 4 (su cui ci siamo soffermati nel precedente paragrafo 4.2), dispone, però, che **l'utilizzabilità delle informazioni raccolte dal datore attraverso i controlli legittimamente attivati possa avvenire soltanto alla condizione che:**

- **sia data al lavoratore adeguata, pertinente e preventiva informazione delle caratteristiche delle tecnologie dalle quali può derivare un monitoraggio dell'attività lavorativa, nonché delle modalità relative sia all'uso degli strumenti elettronici ed informatici concessi in dotazione ai lavoratori per rendere la prestazione che all'effettuazione dei controlli;**
- **abbia luogo nel rispetto di quanto disposto dal Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n.196, avente ad oggetto il "Codice in materia di protezione dei dati personali" e, cioè, siano osservate le prescrizioni del Codice della privacy.**

Non ci soffermiamo sugli obblighi che detto "Codice" pone a carico dei datori di lavoro relativamente alla tematica che ci occupa, non potendo rientrare una tale analisi, anche per ragioni di spazio, nell'economia di questo nostro studio. E' ovvio, però, che la trattazione, che siamo andati a svolgere sull'argomento dei controlli, ha già tenuto conto dei punti-luce contenuti nelle normative italiana ed europea sulla tutela della privacy.

Al fine di acquisire certezza di operare nel rispetto delle surrichiamate garanzie, non possiamo che rappresentare l'opportunità che i datori di lavoro si conformino alle linee operative descritte nel successivo paragrafo 8).

### **Sanzioni penali per la violazione dell'art. 4, commi 1 e 2, e dell'art. 113 del D. Lgs. n. 196/2003**

L'art.171 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n.196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), nella formulazione introdotta dall'art.23 del D.Lgs. 14 settembre 2015 n.151, stabilisce che la violazione delle disposizioni, di cui all'art.113 e di quelle di cui all'art.4, primo e secondo comma, della legge 20 maggio 1970 n.300, è punita con le sanzioni di cui all'art.38 della legge n.300 del 1970.

L'art.113 del D.Lgs.n.196/2003, in materia di annunci di lavoro e dati riguardanti prestatori di lavoro, statuisce che "Resta fermo quanto disposto dall'art.8 della legge 20 maggio 1970 n.300".

Ne consegue che, nel caso di violazione dell'art.4 e dell'art.8 della legge n.300/1970, continuano ad applicarsi le sanzioni penali previste dall'art.38 della legge n.300/1970 (Statuto dei lavoratori), alla luce del cui primo comma **"le violazioni degli articoli 2, 4, 5, 6, 8 e 15, primo comma, lettera a), della legge n.300/1970 sono punite, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, con l'ammenda da euro**

**154,00 ad euro 1549 o con l'arresto da 15 giorni ad un anno", tenendo presente che, "nei casi più gravi (secondo comma), le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente".**

Il terzo comma dell'art.38 della legge n.300/1970 stabilisce, inoltre, che, quando per le condizioni economiche del reo, l'ammenda stabilita nel primo comma può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla sino al quintuplo e, nei casi più gravi previsti dal secondo comma, ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'art.36 del codice penale.

### **Jobs Act e controlli a distanza "difensivi"**

In relazione ai controlli in argomento si è posta la problematica se i cosiddetti controlli difensivi siano o meno da assoggettarsi alla disciplina, di cui all'art.4 della legge n.300/1970, problematica alla quale si vorrebbe, sia sul piano dottrinale che giurisprudenziale, poter fornire risposta negativa.

Premettiamo che con l'espressione "controlli difensivi" ci si intende riferire a quei monitoraggi che vengono attivati dal datore di lavoro al solo fine di verificare se uno o più dipendenti pongano in essere comportamenti illeciti (ad es., se un lavoratore trafughi della merce o utilizzi, in tutto o in parte, il tempo lavorativo per svolgere attività di carattere personale o per controllare se il lavoratore abbia usato le e-mails per fini personali o illeciti).

Aggiungiamo che, dal punto di vista logico-sistematico, si individua una duplice tipologia di controlli difensivi: i controlli aventi ad oggetto un bene aziendale ed i controlli attivati unicamente allo scopo di accertare eventuali condotte illecite, che comportano, però, di per sè, un monitoraggio dell'attività lavorativa del dipendente.

Diciamo subito con assoluta certezza che **non possono ricondursi nell'ambito dell'art.4 della legge n.300/1970 quei controlli che, essendo attivati, anche continuativamente, su un bene materiale aziendale per tutelare l'integrità o la funzionalità del medesimo o di ciò che esso contiene, non consentono di monitorare l'attività di un lavoratore, se non in quegli occasionali e brevi momenti in cui il medesimo transita presso il bene aziendale.**

Chi scrive ha avuto occasione, all'inizio dell'anno 2014, di occuparsi, quale legale di un'impresa dell'area milanese, di un caso che è acclarante circa la surriportata affermazione.

Poichè presso la cassaforte posta nell'ufficio del responsabile della Direzione Commerciale e Marketing erano custodite, fra l'altro, somme di denaro per le esigenze della Direzione, detto responsabile, riscontrando periodici e continuativi ammanchi, denunciò la vicenda al vertice aziendale ed al Direttore amministrativo. In considerazione del fatto che le chiavi di detta cassaforte erano state affidate, oltretutto al titolare dell'ufficio responsabile della Direzione, anche alla sua segretaria, e ad un funzionario della Direzione Amministrativa, l'azienda mi interpellò sulle azioni da intraprendere. Consigliai all'azienda di contattare un'impresa specializzata, perchè installasse sul soffitto dell'ufficio del Direttore una microspia che fosse in grado di monitorare permanentemente e perpendicolarmente solo la cassaforte e l'area distante un metro da essa, in modo da poter identificare l'autore dell'asportazione di denaro, nel caso in cui l'evento si fosse ripetuto.



Chiari al responsabile delle Risorse Umane che, nella specie, non sarebbe stato, a mio avviso, necessario rispettare la procedura, di cui all'art.4 della legge n.300/1970, trattandosi di un controllo non sull'attività lavorativa, bensì soltanto di un controllo insistente su un bene aziendale, preordinato a "fotografare" la persona nel solo atto di ingerenza nella cassaforte ed aggiungendo che, nell'ipotesi in questione, veniva in considerazione un controllo in tutto e per tutto "difensivo", ovvero sia unicamente mirato ad accertare il verificarsi di comportamenti illeciti, nella specie oltretutto penalmente rilevanti.

Ribadii al Responsabile Risorse Umane dell'azienda che, nell'ipotesi considerata, si era attivato un controllo difensivo attraverso un monitoraggio, che non aveva ad oggetto alcuna attività lavorativa svolta da dipendenti, per cui, sotto il profilo giuridico, l'azienda poteva ben sentirsi in una botte di ferro. Nella stanza di un albergo attiguo all'azienda stazionava un operatore, che controllava su un monitor le immagini trasmesse dalla microspia, effettuandone la registrazione, e che, dopo dieci giorni di monitoraggi, scoprì che la segretaria del responsabile dell'ufficio, entrando nel medesimo prima dell'inizio dell'orario di lavoro (verso le ore 08,15), apriva la cassaforte e, effettuato un prelievo, la richiudeva.

Mentre, però, **la fattispecie del controllo attivato solo su un bene aziendale è sicuramente non riconducibile nell'ambito dei controlli ex art.4 della legge n.300/1970**, l'interrogativo non sembra affatto suscettibile di identica soluzione nei casi in cui i datori attivino controlli che, pur avendo esclusivamente lo scopo di accertare il verificarsi di fatti illeciti, finiscano per comportare, per le loro modalità di esecuzione, un monitoraggio dell'attività lavorativa di dipendenti. E, quando da parte dei lavoratori si è preso ad assumere una iniziativa giudiziale intesa a far dichiarare l'illegittimità del comportamento datoriale sul presupposto, quanto meno, del mancato rispetto della procedura, di cui all'art.4 della legge n.30/1970, **si è assistito spesso, in ambito giurisprudenziale, all'esprimersi di una linea di pensiero tendenzialmente favorevole alle istanze di parte-lavoratori e, cioè, nel senso di richiedere il rispetto di quanto previsto dall'art.4, primo comma, della legge n.300/1970, tutte le volte in cui i controlli, anche se attivati con l'animus esclusivo di accertare fatti o comportamenti illeciti, comportino, di per sè, un monitoraggio dell'attività lavorativa di dipendenti.**

Consideriamo, ad es., la fattispecie esaminata dalla sentenza **Cass., Sez. Lav., 23 febbraio 2012 n.2722**, che ha affrontato la problematica del controllo "a posteriori" della corrispondenza via e-mail da parte dei dipendenti. Più precisamente, tale sentenza ha esaminato il caso di un dipendente di banca licenziato per aver divulgato, a mezzo di messaggi di posta elettronica diretti ad estranei, notizie riservate concernenti un cliente dell'istituto e per aver posto in essere, grazie alle notizie acquisite, operazioni finanziarie da cui aveva tratto vantaggio personale. A seguito della soccombenza in ambedue i giudizi di merito il dipendente propose ricorso per cassazione, lamentando che il licenziamento era stato fondato su prove raccolte attraverso un controllo delle e-mails e, quindi, della sua attività lavorativa (e proprio per questo illecito), mentre tale controllo avrebbe potuto essere effettuato soltanto nel rispetto dell'art.4 della legge n.300/1970. La Corte Suprema, confermando le decisioni di ambedue i giudici di merito, si è pronunciata per la liceità del comportamento datoriale, sul presupposto che **il controllo eseguito sulle apparecchiature informatiche prescindeva dalla pura e semplice sorveglianza del lavoratore nel corso dell'esecuzione della prestazione lavorativa, in quanto attivato a posteriori ed allo scopo di accertare che il dipendente**

**aveva posto in essere comportamenti illeciti (comunque effettivamente riscontrati e che ponevano in pericolo la stessa immagine dell'istituto bancario presso i terzi).**

Ciò che ci preme ora rilevare è che le magistrature di tutti e tre i gradi di giudizio hanno lasciato intendere che a diversa pronunzia sarebbero esse pervenute, ove il datore avesse posto in essere, mediante un apposito software, un controllo permanente sulla gestione della posta elettronica del lavoratore mentre egli la utilizzava durante lo svolgimento della sua attività, poichè, in tal caso, il datore avrebbe dovuto operare previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o, in difetto, a seguito di provvedimento autorizzatorio ministeriale.

Vorremmo richiamare sulla questione anche la sentenza **Cass., Sez. Lav., 01 ottobre 2012 n.16622**, invitando il lettore a rileggere la **nota a tale sentenza pubblicata sul Portale [www.studiocataldi.it](http://www.studiocataldi.it) il 04 ottobre 2012**.

Detta sentenza ha esaminato il caso di un operatore telefonico di centrale di prima assistenza stradale, che era stato licenziato per aver intrattenuto, nell'arco di circa tre mesi, 460 contatti telefonici inferiori a 15 secondi (tempo ritenuto non sufficiente per ascoltare le richieste degli utenti e rispondere) e per aver effettuato 136 telefonate su utenze personali. Tale condotta del lavoratore era stata scoperta dall'azienda mediante l'utilizzo di un software abilitato a filtrare le telefonate, denominato Blue's 2002.

I giudici di merito avevano ritenuto che l'utilizzo del sistema informatico Blue's 2002 non comportasse l'applicazione dell'art.4 della legge n.300/1970, avendo il datore posto in essere un controllo difensivo, dal momento che il monitoraggio era preordinato ad evitare comportamenti illeciti o telefonate inappropriate, mentre il Supremo Consesso, riformando le sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello, si è pronunziato nel senso dell'illegittimità del licenziamento, sul presupposto che anche i controlli difensivi richiedono l'applicazione della procedura, di cui all'art.4 in questione, quando essi comportano un monitoraggio dell'attività dei lavoratori (anzi, per la verità, i giudici di legittimità, anche se solo in questa sentenza, si sono persino spinti ad asserire che, a ben guardare, in difetto delle esigenze legittimanti i controlli e richiamate dall'art.4, primo comma, della legge n.300/1970, un controllo che comportasse un monitoraggio costante dell'attività dei lavoratori dovrebbe considerarsi illecito pur nel rispetto delle garanzie e della procedura previste dall'art.4 della legge n.300/1970!).

Vorremmo citare, da ultimo, la sentenza **Cass., Sez. Lav., 17 febbraio 2015 n.3122**, che ha esaminato il caso di tre dipendenti di una raffineria, addetti al carico di carburante nelle autobotti, nei confronti dei quali l'azienda ha adottato il licenziamento per giusta causa, essendo venuta a conoscenza, attraverso un filmato registrato dalla Guardia di Finanza nell'ambito di una indagine investigativa, del fatto che essi avevano sottratto parte del carburante.

Esauriti i giudizi di merito i dipendenti impugnavano il licenziamento mediante ricorso per cassazione sul presupposto, fra l'altro, della illiceità della ripresa video utilizzata dal datore di lavoro, in quanto effettuata, contrariamente a quanto prescrive l'art.4 della legge n.300/1970, senza autorizzazione delle rappresentanze sindacali aziendali o della Direzione Provinciale del Lavoro.

Orbene, la Corte di legittimità, nel caso di specie, nonostante il filmato abbia consentito una videosorveglianza sull'attività dei lavoratori, ha ritenuto legittimo il licenziamento e, conseguentemente,

lecito l'utilizzo delle videoriprese, essendo risultato del tutto provato l'animus del datore di lavoro di aver attivato i controlli al solo scopo di tutelare i beni aziendali (in considerazione delle sistematiche asportazioni di carburante che hanno costretto il datore a chiedere l'intervento dell'autorità pubblica e che comprovavano la sussistenza dell'animus datoriale stesso), e non per verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni scaturenti dal rapporto di lavoro.

### **Norma comportamentale**

Atteso tutto quanto sopra esposto nel presente paragrafo, soppesati i pro ed i contra ed in conformità ad un indirizzo inaugurato dalla Sezione "Lavoro" della Suprema Corte con la **sentenza 17 luglio 2007 n.15892**, ci sembra opportuno consigliare ai datori di lavoro di operare nel rispetto dei seguenti modelli di comportamento, al fine di evitare l'insorgenza di contenziosi giudiziari, nei quali elevata sarebbe da considerare la probabilità della loro soccombenza:

**\*) possono non ricondursi nell'ambito dell'art.4 della legge n.300/1970 soltanto quei controlli che, essendo attivati, anche continuativamente, su un singolo bene materiale aziendale per tutelare l'integrità o la funzionalità del medesimo o di ciò che esso contiene, non consentono di monitorare l'attività di un lavoratore, se non in quegli occasionali o, comunque, infrequenti e brevi momenti in cui il medesimo transita presso il bene aziendale;**

**\*\*\*) è senz'altro consigliabile che i datori di lavoro procedano nel rispetto delle garanzie e della procedura prevista dall'art.4 della legge n.300/1970 in tutti i casi, invece, in cui i controlli, anche se attivati esclusivamente con il comprovato animus di accertare condotte o fatti illeciti, comportino, di per sè, anche un continuativo monitoraggio dell'attività lavorativa dei dipendenti.**

### **La normativa europea in materia di controlli a distanza sui lavoratori mediante tecnologie**

Con **Raccomandazione CM/Rec(2015)5** adottata il 1° aprile 2015 dal **Comitato dei Ministri degli Stati-membri, il Consiglio d'Europa**, con il proposito di adeguare la normativa vigente alle nuove tecnologie, che spesso consentono una completa tracciabilità dell'attività dei lavoratori, ed agli strumenti di comunicazione elettronica concessi in dotazione ai lavoratori, ha adottato disposizioni in materia di elaborazione e trattamento dei dati in ambito lavorativo.

Per ciò che precipuamente qui interessa, diciamo che il Consiglio d'Europa, oltre a regolare le modalità di raccolta e conservazione dei dati personali dei lavoratori, detta una disciplina in materia di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, attuato sia mediante apparecchiature di telecontrollo ed informatiche, sia per il tramite di dispositivi di geolocalizzazione.

**La prima parte della Raccomandazione (artt. 1 – 13) ribadisce alcuni principi generali in materia di protezione dei dati personali dei lavoratori, il cui obiettivo è ridurre al minimo la circolazione e garantire la maggior trasparenza possibile nel loro utilizzo.**

**I principi a cui deve attenersi il datore di lavoro nel trattamento dei dati personali sono quelli del trattamento minimo – ovvero limitato ai dati necessari all'obiettivo da conseguire nel caso specifico – e dello sviluppo di misure idonee ad assicurare l'applicazione dei principi e delle obbligazioni posti dalla raccomandazione, adeguate al tipo e al volume di dati trattati ed alle attività svolte, tenendo comunque in**

considerazione le possibili implicazioni che il trattamento può avere per i diritti fondamentali e le libertà dei lavoratori (art. 4).

**Il trattamento dei dati personali inizia al momento della loro raccolta, che l'art. 5 prevede sia effettuata al solo diretto interessato.** Fanno eccezione i casi in cui la richiesta a terzi sia «necessary and lawful», come – cita la raccomandazione – accade nel caso di verifica delle referenze professionali, per le quali è possibile rivolgersi direttamente al referente, ma solo dopo averne precedentemente informato il soggetto, a cui le informazioni si riferiscono.

**L'uso dei dati personali così raccolti deve essere circoscritto alla finalità specifica che ne ha giustificato la richiesta** (art. 6) e la comunicazione a terzi è ammessa solo se si tratti di rappresentanze sindacali – e sia comunque necessaria per l'adeguata tutela degli interessi del lavoratore – o sia richiesta da soggetti pubblici, nei limiti previsti dall'art. 8.

Per garantire la **trasparenza** è previsto il **diritto di conoscere**, direttamente o tramite le rappresentanze sindacali, quali informazioni possiede l'azienda e chi può accedervi (art. 10), essendo altresì previsto il **diritto alla loro rettifica e cancellazione**, la cui deroga è possibile solo se prevista dalla legge o richiesta da motivi di ordine pubblico, economico o di sicurezza nazionale (art. 11.6).

La Raccomandazione sottolinea che l'utilizzo delle tecnologie informatiche deve conformarsi a regole volte a minimizzare il rischio di violazione dei diritti e delle libertà fondamentali dei lavoratori anche con riferimento alla privacy, promuove l'adozione di policy aziendali, disciplina la conservazione dei dati e l'archiviazione delle mails professionali e prevede che i lavoratori debbano essere periodicamente informati in merito ai dispositivi tecnici utilizzati dal datore di lavoro, alle modalità di utilizzo degli stessi ed alle finalità del trattamento.

Relativamente al trattamento dei dati personali relativi a pagine internet o intranet accessibili al dipendente, il Consiglio d'Europa raccomanda l'adozione di misure preventive, quali l'uso di filtri, che impediscano operazioni anomale e, in caso di monitoraggio, di attuare controlli casuali, non individuali e mirati su dati anonimi.

Il provvedimento, poi, dopo aver escluso che le mails private possano essere oggetto di controllo, raccomanda che le mails professionali possano essere oggetto di monitoraggio solo ove ciò sia indispensabile per la sicurezza o per altri motivi legittimi e solo, comunque, a seguito di preventiva informativa ai dipendenti e, noi aggiungeremmo, sulla base di quanto anche richiesto dalla nostra Corte di legittimità, normalmente attraverso un controllo a posteriori. La Raccomandazione, ancora, invita gli Stati-membri a mettere a punto procedure allo scopo di consentire ai datori di lavoro l'accesso alle e-mails dei dipendenti assenti, qualora ciò sia richiesto da esigenze professionali e previa informativa ai lavoratori interessati.

In caso di licenziamento o di dimissioni del dipendente, la Raccomandazione prevede che il datore di lavoro debba procedere alla disattivazione automatica dell'account di posta elettronica e che non possa recuperarne il contenuto se non in presenza del lavoratore e sempre che ciò sia necessario per le esigenze aziendali.

**Nella seconda parte della Raccomandazione (dall'art.14 all'art.21), il Consiglio d'Europa si occupa delle possibili forme di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori derivanti dall'utilizzo delle nuove tecnologie, riconoscendo a favore dei lavoratori un sistema di principi e garanzie, di cui i giudici degli Stati-membri non potranno non tener conto in sede interpretativa:**

**a) per quanto concerne i sistemi informativi e le tecnologie per la sorveglianza dei dipendenti, compresa la videosorveglianza, in relazione alle quali si afferma il principio della loro non utilizzabilità se aventi come scopo diretto e primario la sorveglianza dell'attività e del comportamento dei dipendenti, si dispone che la legittimità dei controlli in questione sussiste unicamente: se i controlli stessi sono resi indispensabili da esigenze datoriali di tutela dell'attività produttiva, della salute, della sicurezza e dell'efficace gestione dell'azienda o dell'Ente, (art.15.2); se l'installazione è stata, comunque, preceduta dalla consultazione sindacale e, nel caso di sussistenza del rischio di violare il diritto del dipendente al rispetto della vita privata e della dignità umana, addirittura dall'accordo sindacale; se è stata fornita ai dipendenti preventiva informativa; se è stata consultata, conformemente al diritto interno, l'autorità nazionale di controllo con riguardo al trattamento di dati personali.**

**Giustamente da parte di ogni interprete se ne è evinto che le telecamere non possano – in linea di principio – essere installate in luoghi in cui non viene svolta alcuna attività lavorativa, come, ad esempio, mense, bagni o spogliatoi;**

**b) per quanto concerne l'introduzione di apparecchiature in grado di rivelare l'ubicazione di dipendenti e dal cui utilizzo possa indirettamente derivare anche un controllo a distanza della prestazione lavorativa, si afferma che essa dovrebbe avvenire solo se si dimostra necessaria al raggiungimento dello scopo legittimo perseguito dal datore di lavoro. In ogni caso, l'utilizzo di tali apparecchiature non dovrebbe dar luogo alla sorveglianza continuata del dipendente. In particolare, la sorveglianza non dovrebbe rappresentare la finalità primaria, bensì solo una conseguenza indiretta di un atto necessario per la tutela delle attività produttive, della salute e della sicurezza o per garantire l'efficace gestione dell'impresa o dell'ente. Il datore di lavoro dovrebbe assicurare tutte le necessarie salvaguardie del diritto dei dipendenti alla vita privata ed alla protezione dei dati personali ed assicurare le ulteriori salvaguardie, di cui al precedente punto a). Insomma, emerge chiaramente la volontà del legislatore europeo di legittimare tali controlli nei soli casi in cui:**

**b1) essi debbano considerarsi necessari in relazione al tipo di attività svolta dal dipendente o per ragioni di tutela della salute e della sicurezza del lavoro;**

**b2) sia intervenuto, anche qui, il preventivo accordo con le rappresentanze sindacali, sia per l'adozione della disciplina iniziale che per la modifica della medesima;**

**b3) si tratti, ove possibile in relazione alle finalità del monitoraggio, di controlli sulla prestazione del lavoratore non attivati continuativamente, ma accidentalmente, occasionalmente;**

**b4) sia previsto l'obbligo della preventiva informazione dell'interessato e della trasparenza e sia prescritto il rispetto dei principi di pertinenza, proporzionalità e non eccedenza del trattamento;**

b5) i controlli, possibilmente, siano ispirati al principio della casualità e non siano individuali (ovverosia effettuati nei confronti di singoli lavoratori, che si vogliono rendere oggetto di specifico monitoraggio).

Concordiamo pienamente, in proposito, con quanto egregiamente affermato da Vittoria de Regibus e Gaetano Machì nell'articolo "Privacy e lavoro: cosa dice l'Europa e cosa prevede il Jobs Act", pubblicato sul Bollettino ADAPT del 06 maggio 2015 e la cui parte finale ci piace riportare qui di seguito:

**"Si prende atto che, nell'era digitale, la prestazione lavorativa si esprime attraverso un flusso di dati, il cui trattamento deve essere normativamente regolato, poichè suscettibile di realizzare un controllo sui dipendenti o comunque un'intrusione nella loro sfera privata.**

Estrarre dati relativi al traffico Internet, accedere ad uno scambio di comunicazioni elettroniche, analizzare le informazioni di localizzazione fornite dai dispositivi assegnati ai dipendenti – oltre ad essere trattamento di un dato personale – può realizzare un controllo della prestazione lavorativa, che deve avvenire sempre in maniera trasparente ed essere giustificato da necessità inerenti all'attività produttiva, richiedendo nei casi in cui i diritti fondamentali siano più a rischio, tutele ulteriori.

La modernità della dimensione normativa europea è proprio nella distinzione tra **strumenti di lavoro come Internet e le comunicazioni elettroniche** – che pur avendo un'astratta funzionalità di registrazione degli eventi sono concepiti per finalità diverse da quelle del controllo – e **strumenti di controllo**, come la videosorveglianza, che hanno come scopo diretto e funzionale quello di realizzare operazioni di verifica e riscontro.

Se la trasparenza, l'accessibilità ed il trattamento minimo restano principi comuni, nel caso degli strumenti di lavoro, la disciplina è caratterizzata dalla maggiore flessibilità tipica della protezione dei dati personali e dalla rilevanza centrale del consenso individuale, mentre nel caso degli strumenti di controllo la logica resta quella dell'accordo sindacale autorizzatorio.

**Sembra aver proceduto in questa direzione anche la legge delega del Jobs Act, che prescrive al legislatore delegato di riscrivere la disciplina dei controlli "sugli strumenti di lavoro" e non sull'attività**, tenendo «conto dell'evoluzione tecnologica [...] contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore.

Si auspica, pertanto, che il Governo, in sede di attuazione della delega, si lasci guidare dalla strada tracciata dalla raccomandazione, che consentirebbe di superare le tensioni interpretative sorte intorno all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, circoscrivendone la rigidità del meccanismo di tutela a quegli strumenti che siano per loro natura destinati al controllo a distanza della produzione e abbiano un'intrinseca potenzialità lesiva dei diritti e delle libertà fondamentali dei lavoratori. Lasciando invece che l'uso di strumenti lavorativi digitali privi di tale finalità sia regolato dai principi di trasparenza, accessibilità e ragionevolezza, nonché da apposite procedure preventive dirette a regolarne l'uso legittimo, piuttosto che a verificarne successivamente l'abuso".

Il frammento di articolo riportato è datato 06 maggio 2015 ed esprime un auspicio che non si può dire non sia stato, pur se soltanto in minima parte, realizzato dal Governo in sede di attuazione della delega, anche se,

a nostro parere, deve, purtroppo, riconoscersi che un riferimento, nell'art.23 del D.Lgs.n.151/2015, alla necessità che l'utilizzo, da parte datoriale, delle strumentazioni di controllo e di quelle per lo svolgimento della prestazione avvenga nel rispetto delle linee operative e dei principi affermati, oltreché dalla normativa nazionale, anche dalla normativa europea, avrebbe indotto i datori ad adottare accordi collettivi aziendali, procedure e regolamenti aziendali, che avrebbero favorito modelli di comportamento più rispettosi dei principi stessi, tenuto anche conto, che, nel caso di insorgenza di contenziosi giudiziari, tali principi saranno dai giudici utilizzati quali criteri interpretativi per orientare le loro decisioni.

Quanto all'efficacia delle Raccomandazioni nella legislazione del singolo Stato-membro, giova rammentare che esse sono atti normalmente diretti agli Stati membri e contengono l'invito a conformarsi ai modelli di comportamento previsti dalle stesse. **Non sono, certo, le Raccomandazioni, atti con efficacia immediatamente vincolante ed obbligatoria nella legislazione dei singoli Stati-membri, nel senso che non costituiscono legge per il singolo Stato-membro, ma rappresentano, comunque, importanti puntualità, cui le legislazioni nazionali sono chiamate ad allinearsi, avendo valore di indirizzo nell'ottica dell'adozione di una politica comune. Ciò significa che non sussiste un obbligo di adeguamento per gli Stati membri e che la raccomandazione non può essere invocata innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea come parametro di legittimità delle legislazioni nazionali.**

Concordiamo, però, con gli autori dell'articolo più sopra da noi segnalato, secondo cui quanto or ora argomentato non significa "che la mancata applicazione dei principi stabiliti dalla Raccomandazione resti *a priori* priva di conseguenze.

Considerato, infatti, che l'atto di indirizzo costituisce attuazione dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) – che tutela il diritto alla vita privata ed è più volte richiamato nel preambolo e nel corpo dell'atto – la legislazione nazionale che fosse manifestamente contrastante con i suoi principi potrebbe ugualmente essere passibile di sanzione innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto violazione diretta di quel "right to private life" tutelato dalla Convenzione e la cui interpretazione estensiva di "diritto a stabilire relazioni con altri esseri umani", include le relazioni di lavoro o di affari (Corte europea diritti dell'uomo, sez. III, 25 ottobre 2007, V.V. C. Paesi Bassi)".

In ogni caso, giova, però, ribadire che **i principi contenuti nelle Raccomandazioni costituiscono criteri ermeneutici che la magistratura del singolo Stato-membro è senz'altro autorizzata ad applicare nelle controversie sottoposte a sua disamina** e ciò deve costituire senz'altro un lampeggio di costante richiamo ai datori di lavoro sui modelli di comportamento e sul *modus procedendi* da adottare nelle varie situazioni.

**Il controllo a distanza sull'attività dei dipendenti nella recentissima sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: una conferma del Jobs Act**

**Con sentenza 12 gennaio 2016 n.61496/08 la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo** è stata chiamata a pronunciarsi in un caso in cui, avendo un'azienda rumena attribuito ai propri dipendenti un account Yahoo Messenger, affinché rispondessero ed assistessero i clienti, a seguito di un monitoraggio sulle comunicazioni che transitavano dalle postazioni di lavoro, tale azienda accertò che un dipendente effettuò un utilizzo dell'account per scopi personali, sebbene specifiche policy vietassero un tale uso, e, sulla

base dei dati raccolti, procedette al licenziamento del lavoratore. Il dipendente dapprima impugnò il licenziamento avanti alla magistratura rumena (il processo, nei due gradi svolti in Romania, aveva dimostrato tanto il monitoraggio delle comunicazioni quanto l'utilizzo per scopi privati), e poi prese ad adire la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, assumendo che il datore non aveva il diritto di monitorare le conversazioni, il cui carattere personale aveva costituito forte lesione dei propri diritti sul piano costituzionale, penale, nonché, appunto, dell'art.8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a termini del quale "Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza". Tale diritto può subire compressioni soltanto ad opera di una specifica previsione legislativa che tuteli interessi di sicurezza nazionale, benessere economico, prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui. Tuttavia, il dipendente non chiariva le **ragioni** per cui aveva utilizzato lo strumento per scopi personali, sebbene avesse dimostrato che l'account in questione era quello personale e non quello aziendale.

La **Corte di Strasburgo**, nel rigettare il ricorso del lavoratore, richiamando anche i principi e i provvedimenti espressi dalle Autorità competenti e, in particolare, il "*Working document on the surveillance and the monitoring of electronic communications in the workplace*" deliberato dal Gruppo di lavoro Articolo 29, ha stabilito che:

- il dipendente era stato messo efficacemente a conoscenza delle policy aziendali;
- il controllo dei messaggi era l'unico modo per verificare che il dipendente adempisse alle proprie mansioni;
- il controllo dei messaggi era l'unico modo per prevenire un utilizzo improprio di Internet tale da produrre danni all'azienda e al suo sistema IT, indirettamente o scientemente.

In tale contesto, è importante sottolineare come la Corte abbia tenuto conto che, l'**accesso all'account personale** (e non quello aziendale) del dipendente era giustificato dalla convinzione che questi stesse utilizzando lo strumento per svolgere proprie mansioni. Su tali presupposti i giudici di Strasburgo hanno ritenuto **ragionevole e giustificato** che l'azienda ponesse in essere un'attività di controllo volta a verificare il corretto svolgimento, da parte dei dipendenti, del proprio lavoro. Anche perchè il monitoraggio attivato da parte datoriale riguardava il solo strumento di lavoro, ossia le comunicazioni sul Yahoo Messenger. I Giudici, quindi, hanno concluso che il controllo del datore di lavoro è stato svolto all'interno di determinati limiti ed è stato **proporzionato**.

In un commento di RedazionePMI.it (a cura dell'avv.Emiliano Vitelli) del 26 gennaio 2016 leggiamo che "la sentenza sarebbe forse potuta essere diversa se il dipendente avesse provato in giudizio che:

- la propria condotta non aveva comportato danni (sotto molteplici profili) all'azienda;
- il comportamento assunto trovava giustificazione in termini personali ed economici (es.: un cellulare costava troppo);
- l'attività di controllo dell'azienda era stata svolta senza garanzie e i dati personali erano stati diffusi in maniera non giustificata".

D'altra parte, a favore dell'impresa può senz'altro assumersi che

- L'azienda aveva policy scritte, chiare e comunicate a tutti i dipendenti;



- L'azienda ha il diritto di controllare il corretto svolgimento dell'attività lavorativa dei dipendenti se tale verifica è circoscritta e proporzionata;
- L'attività di controllo, quando i dipendenti hanno accesso a Internet (come anche le relative policy) deve prevedere le minacce al sistema IT aziendale".

Concordiamo, comunque, con il pensiero sostanzialmente espresso dall'autore del surriportato commento, secondo cui la sentenza della Corte di Strasburgo possa considerarsi in linea con quanto previsto sia dalla normativa europea che da quella contenuta nel Jobs Act in tema di controlli sui dipendenti, avendo disposto che il maggior grado di discrezionalità da esse riconosciuto ai datori di lavoro può essere esercitato soltanto nell'ambito di un **controllo che dovrà essere giustificato da obiettive esigenze aziendali non altrimenti tutelabili, dovrà essere circoscritto all'indispensabile e, soprattutto, essere proporzionato alle esigenze aziendali da soddisfare.**

### **Modelli di comportamento ed indicazioni operative per i datori di lavoro**

Riteniamo che, alla luce dell'assetto normativo introdotto dal Jobs Act (che va ad integrarsi con quanto previsto dalle disposizioni sulla tutela della privacy), nonché degli interventi normativi a livello europeo e del pensiero espresso sul piano giurisprudenziale dalla CEDU, in considerazione della delicatezza della materia in discussione e dei vincoli operativi, cui è sottoposta l'impresa dai plessi normativi coinvolti in subjecta materia, sia assolutamente consigliabile che il datore di lavoro, una volta approntate le regole in materia di controlli in relazione a quanto previsto dall'art.4 della legge n.300/1970 nel testo novellato dal Jobs Act e dalla normativa sulla tutela della privacy, operi nel rispetto dei principi, dei punti-luce e delle linee, che, sul piano procedurale e sostanziale, possono così schematizzarsi:

#### **Indicazioni operative sotto il profilo procedurale**

predisporre una sorta di codice, di libello, di opuscolo, di "Regolamento aziendale in materia di controlli a distanza sui lavoratori mediante tecnologie", che:

a) descriva analiticamente le apparecchiature installate dall'impresa per soddisfare le esigenze aziendali richiamate dal primo comma dell'art.4 e dalle quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, nonché le modalità di uso delle apparecchiature stesse, dimostrando come l'attivazione dei controlli mediante le descritte apparecchiature sia indispensabile per soddisfare le esigenze stesse;

b) descriva analiticamente le tecnologie, di cui al secondo comma dell'art.4, che l'azienda ha concesso in dotazione ai lavoratori per lo svolgimento della prestazione, nonché le modalità di uso delle stesse da parte aziendale e degli stessi collaboratori, specificando l'eventuale applicazione a dette tecnologie di congegni, dai quali possa eventualmente derivare la possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa (ad es., congegni di geolocalizzazione);

c) affermi che l'utilizzo, da parte aziendale, delle apparecchiature e degli strumenti, di cui all'art.4, primo e secondo comma, della legge n.300/1970, avverrà in piena conformità alle disposizioni, di cui allo stesso art.4, nonché alle disposizioni del Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n.196 relativo al "Codice in materia di protezione dei dati personali" ed alla normativa dell'Unione Europea;

d) riproduca il testo dell'accordo collettivo sindacale o, in alternativa, del provvedimento della Direzione Provinciale del Lavoro o del Ministero del Lavoro, relativi alla descrizione dei tipi di apparecchiature e strumenti che il datore è stato autorizzato ad installare, nonché alle modalità di esecuzione dei controlli e di utilizzo degli strumenti concessi in dotazione ai lavoratori per rendere la prestazione;

e) riproduca anche quanto contenuto nel successivo paragrafo 8.2), sottolineando che i monitoraggi a distanza di qualunque tipo sui lavoratori mediante tecnologie verranno eseguiti in piena conformità a quanto specificato nel paragrafo stesso.

Un triplice invito, poi, riteniamo doveroso rivolgere ai datori di lavoro, ai quali, onde acquisire la certezza di aver adottato modelli di comportamento del tutto coerenti con le prescrizioni normative, rappresentiamo la necessità di procedere in conformità alle seguenti indicazioni operative:

1) consegnare, brevi manu, ad ogni singolo collaboratore subordinato copia del Regolamento in questione, richiamando l'attenzione del lavoratore, nell'apposita lettera accompagnatoria, su quanto esposto nei surrichiamati punti a), b), c), d), e) e facendo firmare al lavoratore, per ricevuta e presa visione, una dichiarazione con cui il lavoratore attesta l'avvenuta ricezione e presa visione del Regolamento stesso e della lettera accompagnatoria;

2) in considerazione della delicatezza delle questioni in discussione, convocare incontri con i lavoratori, al fine di illustrare loro la materia dei controlli a distanza così come schematizzata nel Regolamento, avendo cura di far firmare ai partecipanti, al termine dell'incontro, una dichiarazione, con cui i medesimi danno atto ed attestano, ai sensi di quanto previsto dal terzo comma dell'art.4, di aver ricevuto integrale e preventiva informativa in relazione ad ogni punto del Regolamento stesso;

3) in relazione alla possibilità di utilizzo, anche ai fini disciplinari, delle informazioni raccolte dal datore attraverso i controlli, rendere anche il Regolamento oggetto di "affissione in luogo accessibile a tutti" ai sensi e per gli effetti, di cui all'art.7 della legge 20 maggio 1970 n.300 relativo alle sanzioni disciplinari.

#### **Sotto il profilo sostanziale:**

tenuto conto che, anche nella prospettiva europea, ci si muove nel senso di richiedere che **i controlli a distanza sull'attività dei lavoratori siano disciplinati sul piano della dimensione normativa collettiva aziendale ed applicando gli stessi limiti vigenti in materia di trattamento dei dati personali**, il datore di lavoro, nell'adozione delle regole che andrà a concordare con le rappresentanze sindacali aziendali e nelle modalità di attivazione dei controlli, dovrà tener conto che:

i destinatari dei controlli devono essere **informati, preventivamente e nel rispetto del principio della trasparenza**, in merito ai tipi ed alle caratteristiche delle apparecchiature che comportino controlli a distanza della loro attività e degli strumenti informatico-elettronici loro concessi in dotazione, nonché in ordine alle modalità di uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli. Tale esigenza potrà considerarsi soddisfatta se il datore avrà operato in conformità a quanto previsto dal precedente punto 7.1);

i controlli in questione potranno essere attivati soltanto se **necessari, indispensabili per poter soddisfare le esigenze datoriali organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale**, tenendo presente che i controlli potranno considerarsi necessari soltanto nel caso in cui non vi sia

altro modo, per il datore di lavoro, di tutelare le esigenze stesse con investimenti compatibili con il bilancio aziendale. Ne consegue, quale corollario di detto punto-luce, che i **controlli dovranno rispettare il principio della pertinenza, nel senso che dovranno essere strettamente correlati ed adeguati al soddisfacimento delle specifiche esigenze aziendali, cui sono preordinati;**

**il controllo continuativo sull'attività di un dipendente** è certo, di per sè, idoneo ad incidere gravemente sulla tutela della libertà, della dignità, della riservatezza e della personalità morale dei lavoratori, per cui esso **potrà essere consentito nel solo caso in cui si riveli veramente indispensabile** per salvaguardare l'incolumità delle maestranze o proteggere i beni aziendali (impianti, attrezzature, tecnologie, prodotti, semilavorati, strutture immobiliari) contro eventi che potrebbero porne in pericolo l'esistenza o la funzionalità (come incendi, deflagrazioni, anomalie nel funzionamento di impianti suscettibili di arrecare danni strutturali a persone e cose, ecc) o per verificare il corretto svolgersi nel tempo del processo produttivo. **Ove possibile, pertanto, il controllo a distanza sulla prestazione del lavoratore dovrà essere attivato non continuativamente, ma accidentalmente, occasionalmente, sempreché, ovviamente, un tale controllo sia efficace sul piano della sua idoneità a soddisfare le esigenze datoriali. Inoltre, i controlli non dovranno mai essere individuali e, se effettuati non continuativamente, dovrebbero rispettare il principio della casualità.**

**I controlli in esame devono, comunque, essere proporzionati, sul piano del loro grado di continuità ed incisività o invasività, alle effettive esigenze aziendali da soddisfare, poichè il grado di compromissione della tutela del lavoratore consentito dall'art.4 della legge n.300/1970 è quello strettamente connesso con la necessità di soddisfacimento delle esigenze aziendali tutelate dalla norma stessa. Controlli proporzionati, dunque, e, in questo senso, rispettosi del principio della non eccedenza, in quanto mai eccedenti rispetto alle esigenze aziendali da soddisfare.**

Si pensi, ad es., all'ipotesi (attualmente oggetto di disamina, da parte di chi scrive, quale consulente ed avvocato di parte datoriale) di un'impresa che ha installato in un reparto di un'unità produttiva (nella specie, uno stabilimento), una tecnologia d'avanguardia, particolarmente sofisticata, di assai consistente valore, al cui funzionamento, assai delicato e complesso, è previsto sia dedicato un tecnico specializzato appositamente formato. Poichè da taluni eventuali errori procedurali dell'incaricato nell'azionare, secondo la complessa scheda tecnica prevista, i molteplici comandi potrebbe derivare un blocco della macchina, con conseguenze di danni assai consistenti sia alla macchina stessa sia all'intero processo produttivo (che potrebbe subire un arresto) e, in alcuni casi, con pericolo per l'incolumità delle persone per effetto di possibili deflagrazioni, l'azienda ha deciso di installare una telecamera a circuito chiuso presso un ufficio della Direzione di Stabilimento, affinché un responsabile, a sua volta, controlli in permanenza il corretto rispetto, da parte del preposto alla macchina, delle operazioni di gestione della tecnologia, nonché la corretta indicazione e trasmissione all'Ufficio centrale dei dati di produzione e di sfasamento. Nel caso di specie ci sembra sia sin troppo evidente che, se l'azienda non attiva mediante la telecamera a circuito chiuso un controllo di carattere continuativo sull'attività dell'addetto alla macchina, non si pone nelle condizioni di soddisfare quelle che, nel caso di specie, sarebbero esigenze sia produttive che di tutela del patrimonio che di sicurezza del lavoro. E questa è la ragione per cui mi sto orientando nel ritenere legittimo anche un

controllo continuativo sul dipendente mediante la telecamera e mi sto determinando nel condurre l'azienda a stipulare con le rappresentanze sindacali unitarie un accordo che stigmatizzi le ragioni per cui, nel caso considerato, si rende indispensabile il controllo stesso.

Ma si pensi anche all'ipotesi dell'impresa, che, dovendo trasportare, mediante propri automezzi tecnicamente attrezzati allo scopo, prodotti farmaceutici o alimentari, che richiedono particolari condizioni di conservazione durante il trasporto, necessita della possibilità di monitorare continuamente l'operato dei conducenti in ogni istante del viaggio, controllando permanentemente dalla sede dell'azienda, mediante appositi dispositivi, sia la geolocalizzazione dell'automezzo, sia le condizioni di efficienza psico-fisica del conducente dell'automezzo e di rispetto, da parte del conducente, della tabella di marcia, dell'itinerario e dei riposi, sia l'efficienza meccanica del mezzo, sia lo stato di conservazione della merce, al fine di poter disporre adeguati interventi ad opera di squadre tecniche strategicamente dislocate dall'azienda in aree territoriali dalle quali sia possibile raggiungere, in tempi ragionevolmente brevi, gli automezzi, nell'evenienza di qualsiasi necessità di prestare aiuto ad una unità mobile ed al suo conducente.

Direi che questi siano proprio tipici esempi di casi nei quali quel controllo mirato, continuativo ed insistente, che, nella normalità dei casi, si considera, di per sé lesivo della dignità e della personalità morale del lavoratore, per il fatto di essere giustificato e reso, anzi, indispensabile dalla necessità di soddisfare le tre summenzionate esigenze, debba essere senz'altro ritenuto legittimo, anche se certo la protezione del lavoratore sotto il profilo del Titolo I dello "Statuto" potrebbe risultare in gran parte compromessa, a tutela, però, diciamo pure, sia dell'incolumità delle stesse maestranze, sia dell'interesse dell'azienda a non esporsi a conseguenze dannose talmente pesanti da incidere negativamente sulla produttività aziendale, conseguenze che l'intera comunità dei lavoratori, compresi i singoli prestatori oggetto del controllo, ha senz'altro interesse ad evitare in funzione della tutela della produttività aziendale e, conseguentemente, della salvaguardia dei loro posti di lavoro.

**Ove possibile, i controlli dovranno essere eseguiti nel rispetto del principio di casualità, nel senso che i controlli stessi dovranno dal datore di lavoro essere attivati nei confronti della generalità dei lavoratori o di gruppi di essi e non soltanto nei confronti di quei lavoratori che, per le più svariate ragioni, il datore desidera assoggettare a monitoraggio (ove possibile, quindi, non dovrà trattarsi di monitoraggi mirati).**

Un richiamo, insomma, al datore di lavoro, perché operi secondo quella filosofia dell'"imparziale", cui si ispira l'art.6 dello Statuto dei Lavoratori in materia di visite personali controllo, e che vieta al datore di effettuare perquisizioni personali nei confronti di lavoratori sospettati e, comunque, non individuati dal sistema di selezione automatica.

**Tirando le fila del discorso e concludendo...**

Nell'adozione della nuova disciplina sui controlli a distanza il legislatore del Jobs Act si è trovato a dover mediare fra due tipi di modelli, ispirati a due opposte filosofie:

- **il modello statunitense**, in base al quale è ammessa la possibilità di monitorare l'attività dei lavoratori continuamente mediante qualsivoglia strumento e senza alcun obbligo di preavvertire il dipendente che è o sarà oggetto di tracciamento (ad eccezione di quanto avviene negli States del Connecticut e del Delaware).

Leggendo sull'argomento un articolo del 27 aprile 2015 (su [espresso.repubblica.it/attualità](http://espresso.repubblica.it/attualità)), "Telecontrollo, una mina sul jobs Act") abbiamo, ad es., appreso che, nello Stato di New York, un supervisore di carpenteria era stato licenziato, nel 2009, perchè, in sede di monitoraggio continuativo, dal gps del cellulare era emerso che lasciava troppo presto il lavoro. Ma lo stesso articolo enfatizza come "le nuove frontiere del monitoraggio made in USA utilizzino badges sofisticatissimi, dotati di antenne e sensori, che consentono di conoscere esattamente gli spostamenti del lavoratore..... Osa ancora di più un badge inventato da Hitachi nel 2014, che non solo traccia spostamenti ed interazioni personali del lavoratore (chi ha incontrato e per quanto tempo), ma anche può capire il suo livello di entusiasmo durante le riunioni (in base ai movimenti del corpo rilevati dai sensori). Risale già al 2008 un brevetto Microsoft per un software che, tra l'altro, può tracciare pressione del sangue ed espressioni facciali dei lavoratori, grazie ad un collegamento alle videocamere internet. Quelle più evolute già ora sono dotate di software di riconoscimento facciale";

**- il modello previsto dal testo dell'art.4 della legge n.300/1970 antecedente alla novella introdotta dal Jobs Act.** Un modello che si era occupato dei controlli a distanza, gravandoli di consistenti limiti soltanto sul piano delle apparecchiature di videosorveglianza, quasi, come è stato giustamente osservato nell'articolo menzionato nel suesposto punto a), "pensando ad un mondo in cui il pericolo maggiore poteva venire da una telecamera puntata sulla postazione dell'operaio o dell'impiegato". Un modello da adeguare all'evoluzione tecnologica intervenuta in questi ultimi decenni, in quanto non ha potuto tener conto che ormai i lavoratori operano in un sistema in cui iniziano ad essere controllati già dal momento in cui usano il badge quando fanno ingresso in azienda, in cui sono monitorati nel momento in cui effettuano il "log in" al computer aziendale o al netbook o al tablet concesso loro in dotazione o quando il datore di lavoro applica su tali strumenti informatici (tablet, notebook) o sulle autovetture dei dipendenti, spiate passo passo dal satellite, il gps, che consente di geolocalizzare in ogni momento il lavoratore. Bisogna riconoscere che ormai la tecnologia può tutto. "In passato", come osserva l'autore dell'articolo surrichiamato, "l'azienda poteva effettivamente non essere in grado di associare certi dati con un singolo dipendente (chi ha fatto cosa, quando e dove). Adesso la tecnologia permette di saperlo con facilità: primo, perché gli strumenti (smartphone in primis) sono sempre personali; secondo, perchè sono gestiti in una rete aziendale, dove potenti software macinano tutti i dati e possono aiutare i responsabili a trarre dettagliate conclusioni sui comportamenti di ciascuno".

Ci sembra che il Governo, ben consapevole che la normativa europea ha fissato dei principi che, se anche non aventi valore di legge nell'ordinamento italiano, i giudici italiani non mancheranno, comunque, di utilizzare come criteri interpretativi, e richiamandosi alla necessità del rispetto di quanto affermato dalle disposizioni sulla privacy, attraverso il regime giuridico introdotto con l'art.23 del D.Lgs.n.151/2015 abbia assunto un modello normativo, che, ponendosi come una terza via fra le due tratteggiate nei suesposti punti a) e b), consenta di temperare in modo sufficientemente illuminato le esigenze aziendali con quelle di tutela dei lavoratori. Ciò anche se dobbiamo riconoscere che ci saremmo attesi un testo legislativo, che, entrando più in dettaglio nel cuore della disciplina dei controlli mediante tecnologie, formulasse i criteri per risolvere quei casi su cui il pensiero giurisprudenziale manifesta ancor oggi disparità di vedute, nonchè quei casi di contenzioso che senz'altro insorgeranno a fronte dell'applicazione, da parte imprenditoriale, delle

tecnologie più spinte e d'avanguardia, che raggiungeranno o hanno già raggiunto il mercato italiano e ad alcune delle quali abbiamo già pur accennato.. E poi avremmo preferito anche un testo attento a recepire espressamente i punti-luce affermati dalla normativa europea e dalla nostra giurisprudenza di legittimità. Un testo, comunque, che possiamo considerare, in questa sua prima fattura, sufficientemente accettabile.

I datori di lavoro, infatti, sono stati investiti di ogni legittimazione all'esercizio dei controlli in argomento, ove dimostrino l'indispensabilità degli stessi per il soddisfacimento delle loro esigenze organizzative e produttive, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale. I lavoratori, d'altro canto, hanno visto confermato il diritto a che la materia continui ad essere regolata dalla contrattazione collettiva aziendale, quando venga azionata una tecnologia che consenta di monitorare a distanza la loro attività lavorativa ed hanno, altresì, visto riconosciuto loro il diritto alla preventiva informativa, nonché il diritto a controlli proporzionati sul piano della loro pertinenza, continuità, invasività e casualità, nonché rispettosi delle tutele riconosciute dalla normazione sulla tutela della privacy.

Lo stesso Garante della privacy, del resto, ancor prima dell'entrata in vigore del D.Lgs.n.151/2015, aveva ammesso di essere consapevole che "le vecchie procedure di garanzia" avrebbero dovuto essere "ripensate per essere meno farraginose, più agili, ma comunque efficaci nel tutelare i vari interessi in gioco e che "l'importante è che la tecnologia, nel suo costante progresso, sia resa funzionale ai diritti coinvolti nel processo lavorativo: i diritti alla proprietà e all'iniziativa economica, da un lato; il diritto alla protezione dei dati personali dei lavoratori, dall'altro", specificando, però, che, "secondo la Corte di giustizia europea, il diritto alla privacy prevale sugli interessi economici".

Un testo, insomma, quello governativo attualmente in vigore, che ha saputo rendersi sufficientemente interprete degli adeguamenti da apportare al precedente regime normativo, anche se, certo, come si detto, suscettibile di essere ulteriormente integrato e/o modificato, anche a fronte dei riflessi che l'evoluzione tecnologica potrà spiegare sulle nuove forme e sui nuovi modelli di organizzazione del lavoro.

In particolare, ci sentiamo in linea con il pensiero espresso dal prof. Michele Tiraboschi, secondo cui bisogna prendere atto che le tecnologie, ormai così avanzate, consentono di tracciare il lavoro ed il lavoratore con riferimento a tutte le loro modalità di svolgimento e di porsi, ciò che, non dubitiamo, potrà anche contribuire ad aumentare la produttività e l'efficienza aziendale.

E' ovvio, però, che controlli attivati mediante tecnologie così sofisticate finiranno per essere necessariamente invasivi, per cui, posto che lasciare i dati raccolti nella sola disponibilità dell'azienda sarebbe stato certo pericoloso, non si può che accogliere favorevolmente la soluzione di compromesso adottata dal Jobs Act, di ri-demandare alla potestà normativa della contrattazione collettiva aziendale l'organizzazione e la gestione dei monitoraggi in questione.

Ci auguriamo soltanto che la controparte sindacale si ponga con un atteggiamento intelligente ed aperto nei confronti dell'impresa e non eserciti azioni di opposizione preconcepita, di fronte alla obiettiva necessità di conoscere e raccogliere dati, come si conviene ad un sindacato illuminato ed all'altezza dei tempi e delle sue responsabilità, che è chiamato, proprio in nome di quella tutela dei lavoratori che passa, oggi più che mai, necessariamente attraverso la crescita e lo sviluppo dell'impresa, ad un ruolo, diremmo addirittura, di cogestore dell'azienda, di protagonista, con l'imprenditore, della gestione aziendale.

