



Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale
in Amministrazione, Finanza e Controllo
ordinamento ex D.M. 270/2004

Tesi di Laurea

Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della *privacy*

Analisi sul lavoro agile e diritto alla disconnessione

Relatore

Ch. Prof. Maurizio Falsone

Correlatore

Ch. Prof. Gaetano Zilio Grandi

Laureanda

Giada Bettiol

Matricola 852837

Anno Accademico

2021 / 2022

INDICE

| | |
|--------------------|---|
| INTRODUZIONE | 1 |
|--------------------|---|

CAPITOLO I

I poteri del datore di lavoro: tra disciplina ordinaria e lavoro agile

| | |
|--|----|
| 1. Il potere direttivo | 3 |
| 2. Le origini del potere direttivo nel lavoro agile..... | 5 |
| 2.1 Il divieto di discriminazione del lavoratore c.d. agile..... | 8 |
| 3. Il potere disciplinare | 11 |
| 4. Il potere disciplinare nel lavoro agile..... | 13 |
| 5. Il potere di controllo..... | 16 |
| 5.1 L'art. 4 nell'impianto originario della L. n. 300/1970 | 21 |
| 5.2 Il rinnovato testo dell'art. 4 St. lav. a seguito del Jobs Act | 27 |
| 6. Il potere di controllo nel lavoro agile: strumenti di lavoro e di controllo | 32 |

CAPITOLO II

Tutela della *privacy*, tra controlli a distanza e lavoro agile

| | |
|--|----|
| 1. Le origini della <i>privacy</i> in Italia e in Europa prima degli anni Novanta..... | 41 |
| 1.1 Il concetto di riservatezza nel quadro italiano | 41 |
| 1.2 In Europa: tra fonti sovranazionali e le prime fonti comunitarie..... | 45 |
| 2. Il Codice della <i>Privacy</i> : dal diritto alla riservatezza al diritto alla protezione dei dati personali..... | 49 |
| 2.1 Il rapporto tra il d.lgs. n. 196/2003 e lo Statuto dei lavoratori e il ruolo integrativo del Garante per la protezione dei dati personali..... | 54 |
| 3. Il Regolamento 2016/679/UE..... | 57 |
| 3.1 Il GDPR e la legislazione lavoristica nazionale | 60 |
| 4. Tutela della <i>privacy</i> nello stretto rapporto tra controlli a distanza e lavoro agile | 62 |
| 4.1 L'adeguata informativa | 65 |
| 4.2 Condizioni di legittimità del trattamento dei dati personali del lavoratore e le loro applicazioni operative | 69 |
| 4.3 Recenti sviluppi in materia di protezione dei dati personali nel lavoro agile | 75 |

CAPITOLO III

Il diritto alla disconnessione a tutela della dignità e del benessere del lavoratore agile

| | |
|---|-----|
| 1. La disconnessione nella l. n. 81/2017. Aspetti generali..... | 79 |
| 1.1 La disconnessione nella contrattazione collettiva..... | 83 |
| 1.2 La disconnessione negli Stati membri dell'Unione Europea. Cenni | 88 |
| 2. <i>Work-life balance</i> e <i>work-life blending</i> nel lavoro agile: profili di funzionalità del diritto alla disconnessione | 91 |
| 2.1 Il diritto alla disconnessione c.d. tecnica a tutela della privacy | 96 |
| 2.2 Il diritto alla disconnessione c.d. intellettuale a tutela della salute e della sicurezza del lavoratore | 103 |
| 3. Tutela della salute e sicurezza nel lavoro agile | 107 |
| 3.1 I rischi psicosociali del lavoro agile | 112 |
| 4. Prospettive di evoluzione futura del diritto alla disconnessione in ambito europeo e italiano. Considerazioni finali | 114 |
| | |
| CONCLUSIONI | 125 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 129 |
| | |
| SITOGRAFIA..... | 136 |

INTRODUZIONE

Nel corso degli anni, in particolare nell'ultimo ventennio, si è potuto assistere ad un'esponenziale accelerazione del progresso tecnologico volto ad efficientare i processi e agevolare la vita e il benessere delle persone in generale. Conseguentemente i riflessi di tale sviluppo hanno interessato e tuttora interessano i rapporti di lavoro e gli ambienti lavorativi, permettendo l'utilizzo di tecnologie sempre più sofisticate a disposizione sia del lavoratore per rendere la propria prestazione lavorativa, sia del datore di lavoro per efficientare e controllare la propria organizzazione aziendale, comprensiva del fattore lavoro.

In particolare, oggetto di analisi del presente elaborato sarà la stretta correlazione tra la fattispecie di lavoro agile o *smart working*, rappresentativa della digitalizzazione dell'ambiente lavorativo, e la tutela della dignità del lavoratore "smart" a fronte dell'eventuale abuso da parte del datore di lavoro della propria posizione e dei propri poteri datoriali, in particolar modo del potere di controllo «a distanza» sull'attività lavorativa. Poiché, se è vero che l'uso di strumentazione tecnologica consente al lavoratore di imprimere un determinato grado di flessibilità alla prestazione lavorativa, soprattutto in vista di una migliore gestione tra tempi lavorativi e vita personale, è altrettanto vero che quella stessa tecnologia potrebbe essere agevolmente impiegata dal datore di lavoro per aumentare le occasioni in cui realizzare un'interferenza nella vita privata del lavoratore ed effettuare contestualmente degli eventuali controlli «a distanza», acquisendo dei dati afferenti alla sfera personale dello stesso. Questa particolare tipologia di controlli si caratterizza, infatti, per risultare meno percepibile ed evidente agli occhi del lavoratore controllato, il quale molto spesso risulta non adeguatamente conscio delle potenzialità e dei rischi derivanti dai *devices* utilizzati a scopi lavorativi.

Nel primo capitolo, dopo aver esaminato il potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro e le relative declinazioni nel rapporto di lavoro agile, si analizzerà più approfonditamente l'art. 4 St. lav., sia nel suo impianto originario e sia nel rinnovato testo ad opera del *Jobs Act*. Nello specifico, ci si soffermerà nel difficile distinguo tra strumenti "di controllo" e strumenti "di lavoro" – quest'ultimi connaturati alla prestazione di lavoro agile – nella valutazione della scindibilità o

inscindibilità degli applicativi di controllo dalla strumentazione tecnologica, in riferimento anche ai dispositivi di proprietà del lavoratore agile e a quelli aziendali ad uso promiscuo.

Il secondo capitolo verterà sul rapporto tra i controlli a distanza di cui all'art. 4 St. lav., dai quali può derivare l'acquisizione di taluni dati personali del lavoratore, e la normativa in materia di *privacy*. Dapprima, verranno affrontate le origini del concetto di riservatezza e *privacy* sia nel quadro nazionale che in quello europeo, dai primi casi giurisprudenziali e dalle prime fonti sovranazionali fino all'adozione della prima direttiva europea in materia di protezione dei dati e all'entrata in vigore del vigente Regolamento 2016/679/UE. Come si potrà osservare, quest'ultima normativa contempla un innovativo approccio orientato al concetto di responsabilizzazione del datore di lavoro, per cui quest'ultimo è chiamato a mettere in atto delle specifiche misure prevenzionistiche in merito alla strumentazione tecnologica utilizzata dal lavoratore.

Nell'ultimo capitolo della presente analisi, contestualmente alle suddette tematiche e all'individuazione di tali misure, verrà approfondito il tema del diritto alla disconnessione e delle relative funzionalità volte alla tutela della dignità e del benessere complessivo del lavoratore. In particolare si farà riferimento all'ipotetica angolatura dello stesso a tutela alla *privacy* – avanzando delle eventuali condizioni di idoneità, ovvero delle modalità di attuazione della disconnessione, come misura prevenzionistica, più consone alla protezione di tale interesse – e alla tutela della salute e sicurezza del lavoratore. Tali riflessioni verranno esaminate a fronte dell'evidenza – emersa da molteplici rapporti e indagini, soprattutto a seguito della fase pandemica da SARS-CoV-2 la quale si è caratterizzata per un vasto ricorso senza precedenti alla modalità di lavoro agile – per cui i lavoratori che rendono la propria prestazione lavorativa da remoto sono maggiormente soggetti ad un dilatamento dei tempi di disconnessione, e dunque ad una pericolosa commistione tra sfera lavorativa e sfera personale, la quale può dare origine ad un'ingerenza del datore di lavoro nella vita privata del lavoratore e al tempo stesso condurre quest'ultimo a stati emotivi alterati. Da ultimo, si discuterà sulla possibile evoluzione normativa nazionale in tema del diritto *de quo*, soprattutto alla luce delle rilevanti prese di posizione da parte delle istituzioni europee, relativamente anche ad una recente proposta di direttiva europea.

CAPITOLO I

I poteri del datore di lavoro: tra disciplina ordinaria e lavoro agile

1. Il potere direttivo

Il rapporto di lavoro subordinato è caratterizzato da una condizione di disparità riferibile alla forza contrattuale delle parti, in cui il lavoratore¹ si trova in una condizione di assoggettamento al datore di lavoro. Un primo importante riconoscimento normativo di tale squilibrio emerge dall'art. 2086 co. 1 c.c.² con la definizione di imprenditore come «il capo dell'impresa» dal quale «dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori». Tale preminenza trova specularmente riconoscimento, come posizione contrattuale, all'art. 2094 c.c., in cui il prestatore di lavoro subordinato viene rappresentato quale debitore dell'obbligazione lavorativa di collaborare «alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore», inteso come creditore della stessa³.

La collaborazione del lavoratore, così come prevista dall'art. 2094 c.c., si riflette più in termini di subordinazione intesa in senso tecnico – funzionale, che non di una comune finalità di scopo tra le parti del contratto. Nello specifico il lavoratore si obbliga a rendere la propria prestazione, in attuazione di un «contratto sinallagmatico di scambio»⁴, tale che il datore di lavoro orienti l'organizzazione dell'attività produttiva al raggiungimento delle proprie finalità⁵.

In quest'ottica, la tesi di derivazione dottrinale e giurisprudenziale c.d. *istituzionistica*⁶ riconduce proprio nel contratto il fondamento del rapporto di

¹ D'ora in poi inteso con accezione generale di genere, sia femminile che maschile.

² Ora rubricato «Gestione dell'impresa» (precedentemente «Direzione e gerarchia dell'impresa»), a seguito della modifica apportata dall'art 375 d.lgs. n. 14/2019, c.d. *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, con inoltre la previsione di un secondo comma riportante determinati obblighi in capo all'imprenditore posti a fini preventivi della crisi d'impresa.

³ M. V. Ballestrero, G. De Simone, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2019, pp. 345 ss.

⁴ Cass. n. 14905/2012.

⁵ O. Mazzotta, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2018, pp. 185-186.

⁶ Si tratta di una tesi minoritaria secondo cui è riferibile al contratto solo la disponibilità di rendere la prestazione da parte del lavoratore; mentre la finalità della stessa, che si configura come elemento esterno al contratto, risiede nel suo inserimento all'interno dell'organizzazione aziendale (F. Mancini, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 1957, p. 120).

lavoro, in termini di costituzione e riconoscimento al datore di lavoro della facoltà di compiere atti ed esercitare poteri che producono effetti giuridici nei confronti del lavoratore⁷.

Più nello specifico, vi è dunque una formale legittimazione a livello contrattuale del potere direttivo esercitabile dal datore di lavoro, tale per cui gli sia possibile pianificare e coordinare la prestazione resa dal lavoratore a seconda delle proprie esigenze. Un'ulteriore previsione volta a rimarcare il concetto di tale potere viene offerta dal secondo comma dell'art. 2104 c.c., che esprime l'obbligo – *di obbedienza* – in capo al lavoratore di «osservare le disposizioni per l'esecuzione» della prestazione impartite dal datore di lavoro o da chi da egli delegato.

La stretta correlazione concettuale tra le fattispecie normative sopraesposte dà evidenza di una natura ambivalente del potere direttivo esplicabile sia come effetto giuridico derivante dal contratto (*ex art. 2104 co.2*); sia come elemento tipizzante del contratto subordinato di lavoro, per cui il lavoratore è subordinato in quanto si obbliga a sottostare al potere direttivo del datore di lavoro (*ex art. 2094*)⁸.

Sottraendosi all'analisi concettuale, per lasciare spazio a un'analisi più concreta e applicativa, si può definire il potere direttivo come il potere del datore di lavoro di conformare e specificare l'obbligazione contrattuale, ossia le disposizioni per l'esecuzione della prestazione del lavoratore. Considerando invece una visione più ampia, in termini ingegneristici dell'organizzazione aziendale interna, per il datore di lavoro si configura come «il principale strumento giuridico per le scelte strategiche di flessibilità del fattore lavoro»⁹. Quali la modifica e la variazione delle mansioni, del luogo della prestazione, dei tempi e dell'intensità del lavoro, a seconda di quanto di volta in volta richiede la domanda e sempre nella regolazione data dalla dinamica negoziale impresa – lavoratore¹⁰. A tal proposito risulta evidente che la definizione dei poteri e degli obblighi, e i relativi limiti, derivanti dalla sola relazione negoziale, possa portare ad un esito di squilibrio tra le parti;

⁷ G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro – La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Volume I, Giuffrè, 2013, p. 752.

⁸ R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2019, pp. 275-276

⁹ A. Perulli, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1992, p. 2.

¹⁰ A. Perulli, *ibidem*.

tale da richiedere la necessità di una regolamentazione eteronoma ad integrazione della fattispecie contrattuale.

Prima tra le fonti eteronome, la Costituzione delinea un insieme di limiti dell'agire del datore di lavoro derivanti sia dai diritti fondamentali del cittadino e del cittadino lavoratore e sia da limiti diretti al datore in quanto attore economico.

Nel novero di detti limiti un principio fondamentale è riscontrabile al co. 2 dell'art. 41 che, nel porre un limite alla previsione di cui al co.1¹¹, prevede che qualsiasi iniziativa economica non possa svolgersi «in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana», dunque a pregiudizio dei diritti inviolabili dell'uomo.¹²

A tal proposito un ulteriore importante limite è rappresentato dal principio di non discriminazione, anch'esso di carattere generale, che, applicato al rapporto di lavoro subordinato, delimita l'arbitrarietà d'azione dei poteri unilaterali datoriali (dunque non solo quello direttivo). Infatti lo stesso Statuto dei lavoratori¹³, la cui disciplina fonda sul rispetto dei diritti fondamentali, all'art. 15 interviene con la previsione di nullità per qualsivoglia atto o patto volto a porre in una situazione discriminatoria il lavoratore inserita nell'ambito dell'intero ciclo di vita del rapporto di lavoro¹⁴.

2. Le origini del potere direttivo nel lavoro agile

Il lavoro agile, o *smart working*¹⁵, trova la propria regolamentazione all'interno dell'ordinamento italiano con la Legge n. 81 del 22 maggio 2017, anche detta *Jobs Act del lavoro autonomo*, dall'articolo 18 all'articolo 23 della stessa. L'introduzione

¹¹ L'art. 41 co.1 prevede la libertà garantita di iniziativa economica che, congiuntamente alla libertà contrattuale di derivazione civilistica, legittima il potere organizzativo del datore di lavoro.

¹² G. De Simone, *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, Cap V, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, *Il lavoro subordinato*, F. Carinci (a cura di), Tomo II, *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento* (coordinato da A. Perulli), Giappichelli, 2007, p. 21.

¹³ L. 20 maggio 1970, n. 300.

¹⁴ M. V. Ballestrero, G. De Simone, *op. cit.*, pp. 282 ss.

¹⁵ Anglicismo adottato dalla stampa italiana e accettato dall'Accademia della Crusca, ferma restando la preferenza per l'italiano "lavoro agile" considerato un perfetto equivalente e, anzi, con il *plus* di essere più espressivo e trasparente. Accademia della Crusca, Gruppo Incipit, Comunicato n. 3: *Accogliamo con piacere il "lavoro agile"*, 1° febbraio 2016.

di tale provvedimento normativo si riconduce alla chiara finalità del legislatore di volere, da una parte, agevolare il lavoratore nella conciliazione dei tempi vita – lavoro¹⁶, e dall'altra, incrementare la competitività delle imprese.

Nell'ambito di questa fattispecie il lavoratore subordinato può svolgere la propria prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali e «senza precisi vincoli di orario o luogo di lavoro» (c. 1 art. 18), dunque nel rispetto dei soli limiti di durata massima giornaliera e settimanale previsti dalla legge, o dal contratto collettivo, e senza una postazione fissa.

Sempre al co.1 dell'art. 18 il legislatore riconduce il fulcro normativo e di regolazione del rapporto nell'accordo individuale tra le parti, il quale deve avere forma scritta *ad probationem tantum* e ai fini della regolarità amministrativa. Invece per quanto concerne il contenuto, tale accordo deve disciplinare le «modalità di esecuzione» del rapporto subordinato¹⁷ stesso, inteso per la parte di prestazione resa all'esterno dei locali aziendali. Nello specifico il co. 1 dell'art. 19, nell'individuare gli elementi oggetto del patto, menziona anche le forme di esercizio del potere direttivo¹⁸.

Quest'ultimo punto ha inevitabilmente portato la dottrina a sollevare un interessante interrogativo sulla possibilità che la disciplina del lavoro agile, così come prevista dalla normativa ritenuta “scarna” della l. n. 81/2017, vada a disgregare o addirittura rivoluzionare il concetto di rapporto di lavoro subordinato normalmente inteso *ex art. 2094 c.c.* Punto focale di questa riflessione è l'esplicita previsione che il potere direttivo venga disciplinato dalle parti tramite il contratto individuale, presupponendo, chiaramente solo a una prima lettura, l'attribuzione di una sorta natura consensuale – negoziale all'esercizio del potere datoriale stesso¹⁹.

¹⁶ A tal proposito si ricorda che il co. 3bis dell'art. 18 l. n. 81/2017, introdotto dal co. 465 art. 1 l. n. 145/2018 – c.d. Legge di Bilancio 2019, obbliga i datori privati e pubblici a dare priorità alle richieste di attivazione di lavoro agile presentate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del congedo di maternità e ai lavoratori con figli disabili ai sensi del co. 3 art. 3 l. n. 104/1992.

¹⁷ La legge 81/2017 ha definito applicabile la fattispecie del lavoro agile solamente ai rapporti di lavoro di tipo subordinato, discostandosi così da quanto previsto dal d.d.l. n. 2229/2016 che includeva anche il lavoro autonomo.

¹⁸ F. Ferraro, *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona” *Collective Volumes*, n. 6/2017, pp. 139 ss.

¹⁹ A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”, n. 341/2017, pp. 13 ss.

Nel tentativo di stendere i fili del nodoso interrogativo, la dottrina si è divisa in due direzioni opposte in termini di traiettoria.

Un primo orientamento poggia sulla tesi che le disposizioni date dalla l. n. 81/2017 abbiano di fatto allargato o modificato la nozione di cui all'art. 2094 c.c. Ciò non toglie che viene totalmente esclusa la possibilità di una natura consensuale dell'esercizio del potere direttivo, che, in quanto potere in capo al datore di lavoro, porterebbe ad una negazione della sua stessa essenza unilaterale²⁰. Piuttosto viene ipotizzata una limitazione dell'unilateralità dell'esercizio del potere direttivo, in un'ottica in cui il lavoratore è considerato corresponsabilizzato. Dunque, dovrebbe essere di specifico interesse del lavoratore rendersi partecipe nella definizione delle forme di esercizio del potere datoriale, soprattutto in ragione della *ratio* «promozionale»²¹ del lavoro agile di migliorare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. L'esito di tale argomentazione si traduce quindi in una subordinazione "condivisa" che si discosta, ma che tuttavia non contrasta, con la fattispecie ex art. 2094 c.c.²², conformemente anche ai naturali andamenti evolutivi aziendali sempre più protesi verso una *flat organization* e a una conseguente maggiore autonomia e responsabilizzazione del lavoratore²³.

Di visione non concorde, altra parte della dottrina ritiene che la disposizione di cui al co. 1 art. 19 non vada in alcun modo ad alterare la nozione di subordinazione dell'art. 2094 c.c. In una chiave di lettura prettamente organizzativa e gestionale del rapporto di lavoro, l'accordo non limita il potere direttivo, bensì serve solo a specificare il mero *quomodo*²⁴ in cui il datore di lavoro potrà coordinare la prestazione e impartire direttive al lavoratore. Precisazioni necessarie in quanto la prestazione di lavoro agile, per sue caratteristiche tipiche, non può essere diretta mediante i consueti mezzi di comunicazione adottati per la prestazione resa

²⁰ In tal senso «l'espressione sembra un ossimoro»; G. Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", n. 327/2017, p. 11.

²¹ D. Mezzacapo, *Il lavoro agile ex lege n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" *Collective Volumes*, n. 6/2017, pp. 127-128.

²² A. Perulli., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, *op. cit.*

²³ A. Ingraio, M. T. Carinci, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7, n. 2/2021, p. 17.

²⁴ A. Rivara., *L'accordo individuale di lavoro agile nella L. 81/2017*, in *Il giurista del lavoro*, n. 4/2018, p. 3.

all'interno dei locali aziendali²⁵. Dunque può essere stabilito che le direttive vengano date tramite mezzi di comunicazione a distanza (ad esempio via *sms*, *mail*, etc.), con l'utilizzo di strumenti tecnologici (anch'essi menzionati al co. 1 dell'art. 19). In sintesi tale schema dottrinale non presuppone né una modifica del rapporto giuridico, il quale rimane inalterato, né la possibilità delle parti di modulare l'ampiezza e l'intensità del potere direttivo, ma soltanto la «funzionalità tipica»²⁶. Al di là degli orientamenti dottrinali sul tema della subordinazione, è indubbio che l'agilità lavorativa offerta dalla l. n. 81/2017 si coniuga bene a direttive non particolarmente dettagliate e frequenti sul “cosa fare” e “quando farlo”, ma si presta ed incoraggia una maggiore flessibilità nell'organizzazione della prestazione per il lavoratore agile rispetto a quello “standard”, soprattutto quando questa si svolge per fasi, cicli o obiettivi (c. 1 art. 18)²⁷.

2.1 Il divieto di discriminazione del lavoratore c.d. agile

L'art. 20 della l. n. 81/2017, rubricato «*Trattamento, diritto all'apprendimento continuo e certificazione delle competenze del lavoratore*», dispone al primo comma il principio di equiparazione del lavoratore agile, in termini di trattamento economico e normativo previsto dai contratti collettivi di cui all'art. 51 d.lgs. n. 81/2015, con i lavoratori che rendono la propria prestazione lavorativa esclusivamente all'interno dei locali aziendali.

Da un punto di vista generale, si può dire che il lavoro agile si concretizza in una modalità di esecuzione “non standard” della prestazione lavorativa subordinata “standard”, quindi non configurabile come una vera e propria fattispecie contrattuale atipica, ma non per questo meno meritevole di una previsione in materia di tutela non discriminatoria²⁸, alla pari di altre tipologie contrattuali²⁹.

²⁵ G. Proia, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in A. Perulli., L. Fiorillo, a cura di, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, pp. 179 ss.

²⁶ F. Ferraro, *op. cit.*, p. 147.

²⁷ F. Ferraro, *op. cit.*, pp. 147 ss.

²⁸ M. Falsona, *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, G. Zilio Grandi, M. Biasi, a cura di, Wolters Kluwer,

Al primo comma l'art. 20 sancisce che il lavoratore agile ha diritto a un trattamento economico e normativo «non inferiore a quello complessivamente applicato» dai contratti collettivi ex art. 51 d.lgs. n. 81/2015. Dunque, in sede di contrattazione individuale nulla vieta il riconoscimento al lavoratore agile di un trattamento di miglior favore, andando di fatto a consentire una differenziazione *in melius*. Proprio per tale motivo sarebbe terminologicamente incorretto parlare di parità di trattamento, ma bensì di divieto di discriminazione³⁰.

L'introduzione del principio di non discriminazione dei lavoratori agili ha portato delle novità importanti e, al contempo, sollevato perplessità in campo dottrinale.

Innanzitutto l'art. 20 prevede che, affinché tale principio possa avere attuazione, si debba procedere con una comparazione tra il lavoratore agile, che rende parte della propria prestazione all'esterno dell'azienda, e tutti i lavoratori "normali" che lavorano solo all'interno della stessa.

Una prima incertezza sorge proprio a fronte di «questioni applicative»³¹, nel caso in cui in azienda non siano effettivamente presenti dipendenti che svolgono le medesime mansioni³² del lavoratore agile. In risoluzione a tale eventualità, si ritiene opportuno procedere con una comparazione «virtuale», che consiste nell'ipotizzare la presenza in azienda di un lavoratore standard, al quale vengono assegnate le stesse mansioni del lavoratore agile. Tuttavia, la comparazione astratta potrebbe perdere di applicabilità nel caso in cui non rientrasse nei confini delineati dall'art. 51 d.lgs. n. 81/2015, così come previsto dall'art. 20. Sempreché, la comparazione ipotetica non avvenga con il trattamento previsto dai contratti

Cedam, 2018, pp. 564 ss. L'autore esprime una riflessione su come il trattamento non discriminatorio nel lavoro agile non sia affatto scontato, poiché le parti sindacali, o le parti individuali del rapporto, ben avrebbero potuto prevedere un trattamento economico e normativo diverso da quello normale, in ragione dei risparmi in termini di costi per l'azienda (spese per la postazione fissa) e per il lavoratore (spese per il trasporto).

²⁹ Ad esempio le previsioni per il lavoro intermittente (art. 17 d.lgs n. 81/2015) e il lavoro a tempo determinato (art. 25 d.lgs. n. 81/2015).

³⁰ M. Falsone, *op. cit.*, pp. 565-566.

³¹ M. Lamberti, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018, pp. 168 ss.

³² Dunque non altri parametri come l'inquadramento e il livello, ma la prestazione presa nel concreto. Anche se, parte della dottrina ritiene che l'art. 20 avesse dovuto fare riferimento alle "mansioni di pari livello e categoria legale". Dunque considerando le modifiche all'art. 2103 c.c. apportate dall'art. 3 d.lgs. n. 81/2015, e rimanendo in linea con le previsioni del principio di non discriminazione di alcune tipologie contrattuali del d.lgs. n. 81/2015 che menzionano il "pari livello". M. Lamberti, *op. cit.*

collettivi ex art. 51³³ d.lgs n. 81/2015, afferenti al medesimo contesto produttivo del datore di lavoro³⁴.

Altra questione applicativa riguarda infatti l'art. 51 d.lgs n. 81/2015, contenuto nel citato co. 1 art. 20. Tale articolo pone il limite per cui la comparazione debba avere come parametro solo i contratti collettivi stipulati da soggetti sindacali comparativamente più rappresentativi, dando così voce al chiaro intento del legislatore di contrastare la contrattazione, c.d. pirata, priva del requisito della maggiore rappresentatività³⁵. Tuttavia, meno chiare sono le modalità con cui il legislatore ha inserito l'inciso in riferimento all'art. 51, lasciando spazio ad interpretazioni diverse. Una prima, più prudentiale, esclude categoricamente l'applicazione della disciplina del lavoro agile alle realtà aziendali che non applicano i contratti collettivi ai sensi dell'art. 51³⁶. Una seconda interpretazione, invece, renderebbe possibile l'applicazione dell'istituto del lavoro agile, a patto che il datore di lavoro applichi i contratti collettivi ex art. 51 alla generalità dei lavoratori, coerentemente anche con la finalità del legislatore di incentivare l'adozione di contratti collettivi maggiormente rappresentativi.

Ferma restando il caso in cui il datore non applichi i contratti collettivi ex art. 51, un'ultima interpretazione porterebbe a una comparazione astratta, a prescindere dalla presenza di lavoratori comparabili all'interno dell'azienda, tra il lavoratore agile e i relativi lavoratori standard comparabili destinatari dei trattamenti previsti dai contratti collettivi ex art. 51. Nonostante tale lettura sia concretamente praticabile, e talvolta positiva³⁷, comporterebbe inevitabilmente una situazione di

³³ Rubricato "*Norme di rinvio ai contratti collettivi*" sancisce che: «. . .per contratti collettivi si intendono i contratti nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

³⁴ M. Falsone, *op. cit.*, p. 569.

³⁵ E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, 2017, pp. 50 ss.

³⁶ Cfr. M. Lamberti, *op. cit.*

³⁷ M. Falsone, *op. cit.*, p. 578. L'autore sottolinea come tale interpretazione possa portare a degli effetti positivi in termini di diffusione sia del lavoro agile e sia della contrattazione collettiva di cui all'art. 51 d.lgs n. 81/2015. Il trattamento economico e normativo derivante dai contratti collettivi ex art. 51, e applicabile ai lavoratori agili ai sensi dell'art. 20 l. n. 81/2017, di solito, comporta una condizione di favore rispetto a quello riconosciuto ai lavoratori standard. Quindi, nell'ambito di aziende che non applicano i contratti collettivi ai sensi dell'art. 51, questo si tradurrebbe in un incentivo per i lavoratori standard a richiedere l'attivazione della modalità agile. A fronte di questo, il datore di lavoro sarà maggiormente propenso ad applicare un contratto collettivo ex art. 51, sia per riconoscere lo stesso trattamento migliorativo ai lavoratori standard e sia per poter rendere effettiva l'applicazione della disciplina del lavoro agile.

disparità di trattamento tra lavoratore agile e lavoratori standard comparabili presenti in azienda, a sfavore di quest'ultimi³⁸.

In conclusione, a fronte del non scontato contenuto dell'art. 20, e delle questioni applicative e le relative interpretazioni fin qui commentate, è ragionevole considerare che le parti individuali debbano porre particolare attenzione al rispetto del divieto di discriminazione, soprattutto ai fini di evitare un possibile contenzioso. Nell'eventualità in cui il principio non venisse rispettato, costituirebbe per il lavoratore un giustificato motivo di recesso senza preavviso dall'accordo individuale *ex art. 19 co.2 l. n. 81/2017*, oltre ovviamente, la facoltà di rivalersi nei confronti del datore di lavoro avanzando una richiesta di risarcimento per il danno subito.³⁹

3. Il potere disciplinare

A fronte della stipula del contratto di lavoro, e del consequenziale inserimento del lavoratore all'interno dell'organizzazione quale forma concreta dell'iniziativa economica dell'imprenditore, il potere disciplinare si configura come un potere "naturale"⁴⁰ e strumentale al funzionamento dell'impresa.

Similmente al potere direttivo, il codice civile non menziona espressamente il potere disciplinare in quanto tale, ma è possibile ricavarne il riconoscimento normativo all'art. 2106 c.c. Tale norma sancisce un collegamento tra il potere disciplinare e gli obblighi di diligenza e fedeltà, di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., la cui inosservanza «*può dar luogo*» all'irrogazione da parte del datore di lavoro di sanzioni disciplinari, «*secondo la gravità dell'infrazione*». Da questi particolari incisi contenuti nel testo dell'articolo, si ricava il carattere discrezionale del potere direttivo, vincolato però al rispetto del principio di proporzionalità tra infrazione e

³⁸ E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi, *op. cit.*

³⁹ M. Falsone, *op. cit.*, p. 570.

⁴⁰ Sebbene il suo carattere anomalo, in quanto «il rapporto di lavoro è infatti uno dei pochi rapporti (e sicuramente l'unico contratto a prestazioni corrispettive) nel cui ambito ad uno dei due contraenti (il datore di lavoro) è attribuito il potere di irrogare al *partner* contrattuale 'pene private'». O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2019, p. 183.

sanzione; secondo il quale, i provvedimenti disciplinari irrogati devono essere commisurati all'inadempimento del lavoratore⁴¹.

Un'ulteriore fonte di regolazione, ad integrazione dell'art. 2106 c.c., è l'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, volto a ottemperare le esigenze di protezione dell'organizzazione del lavoro con il rispetto della dignità del lavoratore. La norma statutaria va a proceduralizzare l'esercizio del potere disciplinare, definendone il *quomodo* e i presupposti, quali: le precondizioni di esercizio, i limiti sostanziali delle sanzioni, le procedure per l'irrogazione e relativa impugnazione delle sanzioni.

Condizione primaria affinché il potere disciplinare sia esercitabile, è la preventiva redazione da parte del datore di lavoro del c.d. codice disciplinare aziendale, ossia un documento che individua le norme e le procedure disciplinari previste dal contratto collettivo applicato, ove esistano⁴². Inoltre, il codice disciplinare deve essere reso conoscibile mediante affissione in un luogo accessibile a tutti; contrariamente, le sanzioni risulteranno nulle per difetto di pubblicità⁴³.

Proseguendo con le condizioni poste dall'art. 7, al quarto comma, vengono definiti i limiti quantitativi e i limiti qualitativi delle sanzioni applicabili al lavoratore. Per quanto i primi⁴⁴ possano essere considerati un elenco non tassativo⁴⁵, si ritiene importante un'applicazione rigorosa dei secondi. Questi ultimi confluiscono nel divieto per il datore di lavoro di applicare qualunque sanzione disciplinare che possa comportare dei mutamenti definitivi del rapporto di lavoro. Tuttavia, è da segnalare che per la giurisprudenza tale garanzia posta a tutela del lavoratore, trova eccezione nel trasferimento disciplinare, laddove questo sia previsto come sanzione dalla contrattazione collettiva.

In ordine al *quomodo* di irrogazione delle sanzioni, il datore di lavoro deve, in modo tempestivo, dettagliato e in forma scritta, contestare la condotta oggetto del procedimento disciplinare al lavoratore. Il quale ha la facoltà di presentare le

⁴¹ M.V. Ballestrero, G. De Simone, *op. cit.*, p. 369.

⁴² In caso di regolamentazione collettiva assente o scarna, il datore di lavoro ha il potere (e obbligo) di integrarne e specificarne le indicazioni. O. Mazzotta, *op. cit.*, pp. 183 ss.

⁴³ F. Carinci, P. Tosi, R. De Luca Tamajo, T. Treu, *Diritto del lavoro, Il rapporto subordinato*, UTET Giuridica, 2020, p. 314.

⁴⁴ L'art. 7 co.4 prevede che: «. . . la multa non può essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la *sospensione* dal servizio e dalla retribuzione per più di dieci giorni»;

⁴⁵ In ragione della presenza, nella regolamentazione collettiva, di altre sanzioni diverse non menzionate dalla norma statutaria (es. ammonizione scritta e verbale). O. Mazzotta, *op. cit.*

proprie difese, anche per mezzo dell'assistenza di un rappresentante dell'associazione sindacale a cui aderisce o conferisce mandato, entro il termine di cinque giorni di calendario dalla ricezione della lettera di contestazione. Sulla base delle eventuali argomentazioni presentate dal lavoratore, il datore può decidere discrezionalmente di rinunciare o procedere con l'irrogazione della sanzione. Nel caso in cui queste non fossero ritenute sufficienti, il datore di lavoro deve dare comunicazione della sanzione al lavoratore, alla quale seguirà l'applicazione della stessa entro un ragionevole arco di tempo, ovvero entro il termine previsto dal contratto collettivo applicato⁴⁶.

A fronte dell'irrogazione della sanzione, il lavoratore ha la facoltà di procedere con l'impugnazione della sanzione rivolgendosi opzionalmente: al giudice del lavoro, alle procedure previste dal contratto collettivo o alla procedura arbitrale prevista dal c.6 art. 7, avente il pregio di sospendere la sanzione, e da attivare entro venti giorni dall'applicazione della stessa.

4. Il potere disciplinare nel lavoro agile

Il secondo comma dell'art. 21 della l. 81/2017 sancisce che l'accordo individuale, ex art. 19, «*individua* le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'*esterno* dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari».

A fronte di questa previsione, il potere disciplinare, così come visto per il potere direttivo, non è stato esente da interrogativi e interpretazioni da parte della giurisprudenza, con uno sguardo sempre attento alle regole già fissate per la generalità dei lavoratori.

A una prima lettura, la norma parrebbe in contrasto con il principio di pubblicità ex co. 1 dell'art. 7 dello Statuto, secondo cui, affinché il potere disciplinare possa essere esercitato, è necessario che il codice disciplinare venga affisso in luogo

⁴⁶ O. Mazzotta, *op. cit.*

accessibile a tutti⁴⁷. Tuttavia in questo caso, è opportuno non parlare di nullità degli eventuali provvedimenti irrogati al lavoratore agile per mancata affissione, giacché il principio di pubblicità è valido per le condotte dei lavoratori all'interno dell'azienda, e non per quelle tenute al di fuori dei locali aziendali. Dunque in quest'ottica, è da ritenersi ragionevole la previsione per cui l'accordo *ex art. 19* possa individuare le condotte del lavoratore tenute all'esterno dell'azienda che, alla pari di quelle tenute all'interno, possono dar luogo a dei provvedimenti disciplinari, nel rispetto dell'*iter* offerto dalla contrattazione collettiva e dall'art. 7⁴⁸.

In relazione a questa previsione, potrebbe essere obiettato il rischio di assistere a una abilitazione *ex lege* della regolamentazione in materia disciplinare, ordinariamente appartenente alla contrattazione collettiva, da parte dell'autonomia individuale⁴⁹.

L'obiezione potrebbe essere mitigata da una interpretazione del termine "individuare" più coerente con l'art. 7 dello Statuto, per cui l'accordo individuale possa indicare, ed eventualmente integrare, condotte vietate già previste dai contratti collettivi che, in ragione della particolare modalità di svolgimento della prestazione agile, possono dare luogo a sanzioni disciplinari anche all'esterno dell'azienda⁵⁰. Dunque, le disposizioni dell'accordo individuale devono operare in un'ottica di adattamento al contesto agile di condotte preesistenti e, se necessario, di integrazione delle stesse; coerentemente, oltre che specularmente, con il potere del datore di lavoro di specificare e integrare il codice disciplinare nel caso di una regolamentazione collettiva lacunosa.

In ordine ai comportamenti disciplinarmente rilevanti nell'ambito dell'istituto del lavoro agile, è chiaro che non si possano ricondurre ad un unico schema fisso, bensì possono notevolmente divergere da un accordo individuale all'altro, in ragione delle differenze attinenti all'organizzazione della prestazione, dettate in via negoziale e a seconda delle diverse esigenze delle parti.

⁴⁷ M. Dalle Cave, *Smart working, necessario l'accordo scritto tra le parti*, in *Guida al Lavoro*, n. 26, 23 giugno 2017.

⁴⁸ A. Arbore, *Lavoro agile e poteri di controllo e disciplinare: prime riflessioni*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, n. 12, 13 dicembre 2017, pp. 3 ss.

⁴⁹ Cfr. A. Arbore, *op. cit.*, e G. Santoro Passarrelli, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁰ D. Mezzacapo, *op. cit.*, p. 133.

Di fatto il lavoratore agile viene assoggettato a una duplice previsione disciplinare: quella contenuta nel codice disciplinare, che richiama le condotte vietate dalla contrattazione collettiva; e quella contenuta nell'accordo individuale, che dà una precisazione sartoriale delle condotte già vietate, sulla base delle diverse forme che l'organizzazione della prestazione può assumere. A tal proposito, si ritiene consono che il codice disciplinare aziendale contenga, ai fini di pubblicità *ex art. 7*, una nota di rinvio agli accordi individuali per le condotte vietate nella prestazione esterna resa dai lavoratori agili⁵¹.

Un esempio di condotta vietata preesistente, che può trovare specificazione nell'accordo individuale, è la delineazione su come si configura l'abbandono del posto di lavoro nel caso in cui la prestazione venga svolta in un luogo non definito; e ancora, su quali possano essere le modalità in cui si verifica l'insubordinazione, ad esempio nel caso del lavoratore che non risponde in una fascia oraria di reperibilità⁵². Viceversa, in riferimento a questo ultimo aspetto, e contestualmente all'entrata in vigore della legge n. 61 del 6 maggio 2021, è stata legiferata l'esplicita previsione per cui la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro, volta proprio a tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può produrre in alcun modo conseguenze pregiudizievoli sotto il profilo disciplinare⁵³.

Da ultimo, all'atto pratico è ragionevole considerare, non solo l'individuazione puntuale nel patto dei comportamenti sanzionabili, ma anche il loro grado di gravità nel momento in cui vengono messi in atto dal lavoratore. Poiché possono portare anche all'eventuale recesso «per giustificato motivo», da intendersi in chiave soggettiva, del datore di lavoro dall'accordo, così come suggerito dal co. 2 art. 19 l. n. 81/2017. Ovviamente il recesso dal patto individuale non pregiudica il proseguimento del "normale" rapporto di lavoro, sempreché la condotta in oggetto non sia particolarmente grave, tale da presupporre uno scioglimento anche di quest'ultimo.

⁵¹ S. Mainardi, *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoro agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018, pp. 222 ss.

⁵² D. Mezzacapo, *op. cit.*, p. 133 ss.

⁵³ In tal senso si era comunque espressa anche la dottrina *ante* l. n. 61/2021, sulla base interpretativa delle previsioni, seppur non esplicite, date dal comma 1 art. 19 della l. n. 81/2017. Cfr. S. Mainardi, *op. cit.*

5. Il potere di controllo

Il potere di controllo si configura come il naturale *continuum* e diramazione del potere del datore di lavoro di organizzare il fattore lavoro, ai fini di perseguire i propri obiettivi in termini di attività produttiva. Nello specifico rappresenta un potere strumentale al potere direttivo, poiché consente al datore di effettuare delle forme di controllo volte a constatare l'esattezza dell'adempimento della prestazione, che deve essere resa secondo la diligenza richiesta dall'art. 2104 c.c., e il corretto utilizzo della strumentazione aziendale. A fronte di questi controlli, ne deriva la possibilità di individuare eventuali condotte vietate che possono dar luogo a provvedimenti disciplinari, e dunque di esercizio del potere disciplinare⁵⁴.

Come quanto visto per gli altri poteri datoriali, anche il potere di controllo non gode di una espressa previsione civilista, ricevendo invece un formale riconoscimento, seppur implicito, dalle disposizioni di cui al Titolo I dello Statuto dei lavoratori. Infatti le norme statutarie interessate (artt. 2 – 8) non offrono una rappresentazione letterale del potere di controllo in sé, ma operano implicitamente, definendo i limiti specifici imposti al datore di lavoro nell'ambito della delicata attività di vigilanza e controllo. Tali limitazioni normative derivano dall'intenzione del legislatore di riuscire a mantenere un equilibrio tra l'esigenza del datore di avere un'organizzazione del fattore lavoro funzionante e la sfera personale del lavoratore, minacciata dalla potenziale invasività dell'attività di controllo. Ovviamente il progredire delle invenzioni tecnologiche e l'accesso a strumentazioni sempre più evolute mette continuamente in discussione questo equilibrio, con il risultato di assistere a un costante tentativo di erosione della *privacy* del lavoratore a fronte di controlli via via più penetranti⁵⁵.

Una prima limitazione è data dall'art. 2 e rivolta all'utilizzo delle c.d. guardie particolari giurate, ossia personale di vigilanza ai sensi degli artt. 133 e ss. del R.D. n. 773/1931. Si precisa che in caso di violazione, la norma è soggetta a disposizione penale ai sensi dell'art. 38 dello statuto. La norma sancisce che il datore di lavoro possa disporre di guardie giurate «soltanto per scopi di tutela del

⁵⁴ G. Zilio Grandi, *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2019, p. 96.

⁵⁵ F. Carinci, P. Tosi, R. De Luca Tamajo, T. Treu, *Diritto del lavoro, Il rapporto subordinato*, UTET Giuridica, 2020, p. 300.

patrimonio aziendale» (co. 1), le quali «non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono alla tutela del patrimonio aziendale» (co. 2), né «accedere nei locali dove si svolge» l'attività lavorativa «durante lo svolgimento della stessa, se non eccezionalmente per specifiche e motivate esigenze attinenti ai compiti» di cui al primo comma. Dunque, si tratta di personale di vigilanza che non può essere impiegato per verificare l'esatto adempimento o inadempimento dei lavoratori, ma solo per la constatazione di eventuali illeciti non riferibili all'attività lavorativa⁵⁶. Diversamente, qualsiasi informazione raccolta in merito all'operato dei lavoratori, oltre che risultare inutilizzabile, può comportare una sanzione penale ai sensi dell'art. 38 dello statuto, tanto per il datore di lavoro quanto per le guardie giurate⁵⁷.

Rimanendo nel contesto del personale di vigilanza, l'art. 3 rafforza i limiti imposti dall'art. 2, prevedendo l'ammissione di personale adibito a scopi di vigilanza dell'attività lavoratori, alla sola condizione che il datore dia comunicazione dei nominativi e delle mansioni specifiche di detto personale interessato, tale per cui siano consapevoli dell'attività di controllo e da chi viene effettuata.

I limiti derivanti dagli artt. 2 e 3 sono posti nella chiara intenzione di evitare che il lavoratore subisca dei controlli c.d. occulti, cioè lesivi della garanzia di tutela della dignità dello stesso. Tuttavia, per consolidato orientamento della Cassazione, si riconosce al datore di lavoro il potere di effettuare dei controlli occulti che però, non riguardino l'attività lavorativa in sé, bensì le eventuali condotte illecite particolarmente gravi, anche di rilievo penale, tenute dal lavoratore. Una tale posizione è stata presa a fronte della necessità di salvaguardare il patrimonio e l'immagine delle imprese, a tutela di tutte quelle realtà aziendali che, in ragione di particolari caratteristiche, possono essere particolarmente soggette ad azioni fraudolente⁵⁸. Nel condurre questa tipologia di controlli, c.d. difensivi, nulla vieta al

⁵⁶ R. Del Punta, *op. cit.*

⁵⁷ Inoltre, in riferimento all'inosservanza delle disposizioni da parte delle guardie giurate, al co. 4 dell'art. 2 si prevede anche che: «(...) l'Ispettorato del lavoro ne promuove presso il questore la sospensione dal servizio, salvo il provvedimento di revoca della licenza da parte del prefetto nei casi più gravi»

⁵⁸ Si pensi banalmente ad attività come gli istituti bancari o depositarie di brevetti come le aziende farmaceutiche.

datore di lavoro di rivolgersi a del personale esterno, come ad esempio una agenzia investigativa⁵⁹.

Ovviamente nella logica della salvaguardia dei beni aziendali, può essere oggetto di controllo anche l'attività lavorativa, non per la parte riguardante il mero adempimento dell'obbligazione contrattuale, ma per quella che incide sul patrimonio aziendale, e che quindi può dar luogo a una responsabilità extracontrattuale nei confronti del datore di lavoro⁶⁰. Un tale esito ha inevitabilmente aperto una profonda riflessione giurisprudenziale e normativa in merito all'applicabilità e alla legittimità dei controlli occulti difensivi attuati a fronte dell'installazione, e del conseguente utilizzo, di strumentazioni tecnologiche, soprattutto nell'ambito dei controlli a distanza di cui all'art. 4 dello Statuto, cui si farà riferimento nei paragrafi successivi⁶¹.

Altra tipologia di controlli più pervasivi rispetto a quelli sin qui commentati sono previsti all'art. 6 dello Statuto, rubricato "*Visite personali di controllo*", ossia perquisizioni personali. La norma, similmente all'art. 2, è assistita dalle disposizioni penali di cui all'art. 38, e prevede che tali prassi possano essere adottate solo nel caso in cui «siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale» (es. materie prime, strumenti di lavoro, etc.), a condizione che vengano effettuate all'uscita dei luoghi di lavoro e per mezzo di sistemi di selezione automatica che interessino la collettività o gruppi di lavoratori. Tali sistemi "imparziali", posti a garanzia della tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore, quali ad esempio l'installazione di apposite apparecchiature ai cancelli dell'azienda, possono essere applicati solo previo accordo sindacale o, in mancanza, previa istanza del datore di lavoro all'Ispettorato del lavoro (co. 3 art. 6).

⁵⁹ Cass. civ, Sez. lavoro, n. 16196/2009. «(...) il datore di lavoro può controllare direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica o anche attraverso personale esterno (ad esempio, un'agenzia investigativa), l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi accertare mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità del controllo, che può avvenire anche in maniera occulta».

⁶⁰ In tal senso la sentenza della Cass. civ., Sez. lavoro, n. 18821/2008 si esprime sul caso di un addetto alla cassa di un esercizio commerciale che, nell'espletare la propria prestazione lavorativa, si era appropriata delle somme incassate. Inoltre, viene evidenziato come siano considerati legittimi «- e non presuppongono necessariamente illeciti già commessi - i controlli occulti posti in essere dai dipendenti dell'agenzia (investigativa *n.d.r.*) i quali, fingendosi normali clienti dell'esercizio, si limitino a presentare alla cassa la merce acquistata ed a pagare il relativo prezzo, senza porre in essere manovre dirette ad indurre in errore l'operatore».

⁶¹ V. § 5.1 e § 5.2.

In occasione del riconoscimento della legittimità costituzionale⁶² dell'art. 6, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 41 co. 2, la Corte costituzionale nel sottolineare il carattere impersonale delle visite, ha inoltre precisato che «devono svolgersi col consenso dell'interessato, soggetto, in caso di ingiustificato rifiuto soltanto a responsabilità disciplinare». Nell'individuazione di ulteriori condizioni di legittimità, la Cassazione, per mezzo della pronuncia di diverse sentenze, ha apportato il proprio contributo in ordine ad alcune specificazioni riguardanti certi aspetti delle modalità di svolgimento delle ispezioni, tra cui l'estensione dei controlli anche agli effetti personali del lavoratore⁶³ e l'utilizzo delle stesse limitatamente a quei casi in cui non sia possibile adottare un'altra tipologia di controllo⁶⁴.

Il concetto di imparzialità dei controlli viene ripreso anche dall'art. 5 dello statuto, anch'esso assistito dall'art. 38, che vieta al datore di lavoro la possibilità di eseguire accertamenti nei confronti del lavoratore assente per infortunio o malattia. Al secondo comma, si specifica che tale controllo può essere effettuato soltanto dai servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, quali Inps per la malattia e Inail per l'infortunio, che possono quindi garantire l'effettuazione di una visita di accertamento imparziale. È comunque nella facoltà del datore di lavoro inoltrare la richiesta di una visita di controllo, relativa a una precisa pratica di infortunio o malattia, a suddetti istituti, i quali sono comunque tenuti ad

⁶²Risolta dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 99 del 19 giugno 1980, a fronte della questione sollevata dal Pretore di Milano, con ordinanza del 26 maggio 1975.

⁶³ Come ad esempio zaini, borse, borselli, portafogli, etc. A tal proposito si sono formati due orientamenti. Il primo, quello maggioritario, sostenuto dalla Cassazione per cui il controllo deve essere limitato alla sola ispezione personale, senza dunque interessare eventuali effetti personali (v. Cass. n. 12197/1999 e n. 1461/1988). A differenza dell'orientamento espresso da alcune pronunce di merito, ad esempio Pretura di Milano 22 gennaio 1987 e Pretura di Pordenone 8 febbraio 1997, secondo cui «il divieto di ispezione personale di cui all'art. 6 della l. 20 maggio 1970 n. 300 deve estendersi anche a quegli effetti personali (come portafogli, borsette, borselli) che possono essere considerati come diretta pertinenza della persona, ed appartenenti al normale utilizzo di accessori dell'abbigliamento, sulla base delle ordinarie abitudini o mode» (Pret. Pordenone 08.02.1997, in Cass. Pen., 1997 nota di FENOS).

⁶⁴ Cass. civ., Sez. lavoro, n. 1461/1988; Cass. civ. n. 5902/1984, dalla quale si riporta che: «L'indispensabilità, ai fini della tutela del patrimonio aziendale, delle visite personali di controllo sul lavoratore deve essere valutata, ai sensi dell'art. 6 l. n. 300 del 1970, con attenta considerazione sia dei diversi mezzi di controllo tecnicamente e legalmente attuabili in via alternativa, sia dell'intrinseca qualità delle cose da tutelare, sia, infine, della possibilità per il datore di lavoro di prevenire eventuali ammanchi mediante adeguate registrazioni dei movimenti delle merci nonché mediante l'adozione di misure atte a disincentivare gli ammanchi stessi e a favorire, invece, la condotta diligente e fedele dei dipendenti».

effettuarla⁶⁵. Di contro, il lavoratore ha l'onere, ma non l'obbligo, di sottoporsi agli accertamenti sanitari, fatta salva la possibilità di incorrere in provvedimenti disciplinari nel caso di propria sottrazione dagli stessi, configurabile come una condotta inadempiente nell'ambito del rapporto di lavoro⁶⁶. Da ultimo, al terzo comma dell'art. 5, viene espresso il divieto al datore di lavoro di effettuare controlli relativi l'idoneità fisica del lavoratore ai fini della prosecuzione⁶⁷ del rapporto di lavoro, rimettendo tale prerogativa esclusivamente ad enti pubblici e istituti specializzati di diritto pubblico.

A conclusione delle previsioni statutarie relative i confini del potere di controllo del datore di lavoro, l'art. 8 – *“Divieto di indagini sulle opinioni”* – pone un limite di carattere generale rivolto all'intero ciclo di vita del rapporto di lavoro. Al datore di lavoro è dato espresso divieto «ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore». La norma rimette l'attenzione sulla necessità di tutelare tutti quegli aspetti della sfera personale e privata del lavoratore che non siano strettamente attinenti a quella professionale. Dunque, si deve riflettere in una logica di “spersonalizzazione” del rapporto di lavoro, per cui non devono essere di interesse del datore tutti quei fatti e aspetti comportamentali del lavoratore estranei all'espletamento delle specifiche mansioni dedotte o deducibili nel contratto⁶⁸. Un esempio di attività di indagini vietate sono i test attitudinali a cui molto spesso vengono sottoposti i candidati nella fase di selezione del personale. In occasione dei quali, vengono poste delle domande ambigue e apparentemente inerenti al possesso di determinati requisiti tecnici, in realtà aventi più lo scopo di una valutazione comportamentale, non

⁶⁵ Si precisa che, con la riforma sanitaria (l. n. 33/1980 e l. n. 638/1983), il servizio di controllo viene regolato tramite delle convenzioni tra l'INPS e le Asl, per cui sono stilate delle liste del personale sanitario al quale possono fare riferimento gli istituti previdenziali o il datore di lavoro, e quindi assicurare l'effettuazione della visita di controllo nel giorno stesso della richiesta.

⁶⁶ Corte Costituzionale, 5 febbraio 1975, n. 23.

⁶⁷ Il divieto è esteso anche alle visite c.d. preassuntive (v. Cass. n. 13056/1997, Cass. pen. n. 1133/1999). Unica eccezione è prevista nei casi in cui vige la c.d. sorveglianza sanitaria, ossia quando il lavoratore sia adibito a mansioni ad elevata rischiosità, per cui le visite preventive al fine di verificarne l'idoneità possono essere effettuate dal medico competente o dai dipartimenti di prevenzione delle Asl (art. 41 d.lgs. n. 81/2008).

⁶⁸ O. Mazzotta, *op. cit.*

molto inerente alla rilevazione delle attitudini professionali⁶⁹. Ovviamente in alcuni casi è ragionevole non considerare il limite imposto dall'art. 8 in forma fissa e astratta, bensì come un limite in forma plastica, avente diversa profondità e dimensione in relazione alla particolare natura delle mansioni che il lavoratore andrà ad espletare. Invero è da ritenersi legittima, anche se normalmente non consentita, la richiesta al lavoratore di produrre il proprio certificato penale a fronte dell'adibizione a particolari attività come il maneggio di preziosi o il contatto diretto e regolare con i minori (art. 25^{bis} del D.P.R. n. 313/2002).

Al di là del divieto previsto dall'art. 8, per cui sono vietate le indagini sulle informazioni raccolte tramite condotte illecite, è necessario sottolineare come tale disposizione risulti tuttavia inadeguata a proteggere la riservatezza del lavoratore in tutte quelle occasioni in cui le informazioni vengono legittimamente raccolte ed elaborate. Su questo punto la giurisprudenza interviene in un orientamento integrativo ai divieti c.d. "rigidi", come quello *ex art. 8*, muovendosi in termini di regolamentazione dei processi "a monte" sul trattamento delle informazioni, al fine di impedirne usi impropri⁷⁰.

5.1 L'art. 4 nell'impianto originario della L. n. 300/1970

Tra le disposizioni statutarie in tema di sorveglianza fin qui citate, la norma di cui all'art. 4 è di certo quella che più ha suscitato nel corso degli anni interesse e dibattiti in campo dottrinale e giurisprudenziale. Oggetto di disciplina della norma sono i c.d. controlli «a distanza» dei lavoratori da parte del datore di lavoro tramite strumentazione tecnologica.

La stretta correlazione tra il divieto imposto dalla norma e il presupposto dell'utilizzazione della tecnologia ha inevitabilmente riscontrato dei limiti applicativi in ragione dei mutamenti apportati dal progresso tecnologico nei metodi di lavoro e di sorveglianza. Tali per cui, è stata oggetto di riforma ad opera dell'art. 23 del d.lgs. 151/2015, emanato in attuazione della delega conferita dal l.

⁶⁹ Pretura di Milano 16 gennaio 1996, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996.

⁷⁰ V. Cap. II.

183/2014, e facente parte dell'insieme di provvedimenti della riforma del lavoro denominata *Jobs Act*⁷¹.

Tuttavia, ai fini di una migliore comprensione del quadro normativo offerto pare opportuno ripercorre le numerose questioni interpretative scaturite dall'applicazione dell'art. 4, dalla sua prima previsione fino alle motivazioni che hanno reso necessario l'intervento di modifica⁷².

La norma previgente, rubricata «*Impianti audiovisivi*», al primo comma sanciva il divieto di utilizzare impianti audiovisivi e altre apparecchiature con la «finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori». Mentre al secondo comma, quasi in contrasto con il primo, tale divieto viene stemperato dalla sussistenza di «esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro», tali per cui le apparecchiature di controllo potevano essere installate, anche se da queste poteva derivare la possibilità di controllare a distanza l'attività dei lavoratori. Condizione necessaria, affinché il datore potesse procedere all'installazione, era l'accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, le quali avevano la prerogativa di verificare l'esistenza delle suddette esigenze e potevano esprimersi in ordine alle modalità d'uso. In mancanza di tale accordo, il datore di lavoro aveva comunque la facoltà di presentare istanza all'Ispettorato del lavoro⁷³.

Muovendo i primi passi nell'analisi giurisprudenziale del testo della norma, il primo comma esprimeva il divieto del datore di lavoro di effettuare dei controlli a distanza aventi oggetto l'«attività dei lavoratori». Da qui si può ben comprendere come la diversità lessicale adottata dal legislatore statutario, rispetto a quella espressa dagli artt. 2 e 3, abbia portato inevitabilmente a considerazioni divergenti. I suddetti articoli parlano infatti del divieto di controllo sull'«attività lavorativa», ossia volti a verificare esclusivamente l'esatto adempimento della prestazione, inteso come assolvimento della mera obbligazione contrattuale. L'art. 4 invece, così come era formulato, lasciava intendere un divieto di carattere più

⁷¹ V. § 5.2

⁷² A. Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018.

⁷³ Anch'esso poteva pronunciarsi riportando delle specificazioni relative all'utilizzo delle apparecchiature. A fronte di un eventuale provvedimento negativo espresso dall'Ispettorato del lavoro, «il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19» potevano ricorrere, «entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale» (co. 4 art. 4).

ampio, riguardante non la sola attività lavorativa “strumentale”, ma anche tutti quei comportamenti non strettamente correlati che potevano essere monitorati a distanza. Ovviamente è necessario considerare in via preliminare il contesto tecnologico dell’epoca nel quale la norma è stata scritta, in cui gli strumenti a disposizione del datore di lavoro erano perlopiù impianti televisivi a circuito chiuso, che permettevano un controllo “spaziale” a distanza del processo produttivo⁷⁴. Dunque, la *ratio* della norma era di evitare un controllo, mediante l’uso di queste apparecchiature “esterne” alla prestazione di lavoro (non funzionali alla sua esecuzione), che riguardasse sia l’attività lavorativa e sia qualsiasi comportamento del lavoratore tenuto in occasione dello svolgimento della prestazione; ossia un controllo particolarmente insidioso e lesivo della dignità e della riservatezza del lavoratore⁷⁵.

Tuttavia, in ordine all’eventualità in cui il datore mettesse in atto dei controlli in violazione al divieto *ex art. 4*, il testo non dava alcuna indicazione né delle conseguenze giuridiche in relazione al contratto, né delle modalità con cui il lavoratore potesse rivalersi sul piano civile nei confronti del datore di lavoro; se non la previsione circa il rilievo penale della violazione ai sensi dell’art. 38 dello statuto.

Ulteriore elemento di rilievo su cui la norma non faceva luce, erano le indicazioni sulle modalità di trattamento delle informazioni acquisite contestualmente all’effettuazione dei controlli a distanza, ossia come il datore di lavoro potesse utilizzare il materiale sia legittimamente raccolto, a seguito del corretto *iter* di installazione delle apparecchiature di cui al secondo comma; che illegittimamente acquisito.

Nel silenzio della disposizione, e al fine di colmare le suddette lacune, la giurisprudenza nel corso degli anni ha dato origine a un dibattito interpretativo, non esente da contrasti, sui limiti procedurali in relazione ai dati raccolti dal datore di lavoro. In merito all’acquisizione delle informazioni raccolte illecitamente, la dottrina si è unanimemente rivolta al principio generale di

⁷⁴ Si ritiene giusto specificare come, nonostante ciò e a fronte dei progressi tecnologici, la norma abbia comunque dimostrato una straordinaria capacità di sopravvivenza a fronte dei progressi tecnologici, grazie all’ampia formulazione che alludeva anche ad «altre apparecchiature», consentendone di fatto l’estensione alle forme posteriori di controllo “temporale” a distanza, capaci di registrare e visionare in tempi diversi i dati raccolti. O. Mazzotta, *op. cit.*, p. 525.

⁷⁵ A. Ingraio, *op. cit.*

derivazione civilistica secondo cui vige il regime di nullità per contrarietà a una norma imperativa⁷⁶. Poiché il previgente art. 4 si configurava come una norma di legge posta a tutela di diritti fondamentali, quali la dignità e la riservatezza del lavoratore, è indubbio che il divieto di cui al primo comma rappresentava un divieto imperativo, al quale bisognava obbligatoriamente conformarsi. Dunque, qualsiasi informazione acquisita sul lavoratore tramite controlli non legittimi, effettuati cioè senza l'autorizzazione prevista al secondo comma, era da ritenersi inutilizzabile dal datore per modificare o estinguere il contratto di lavoro, nonostante ne fosse venuto materialmente in possesso.

Tuttavia, l'ambiguità che ha maggiormente fatto discutere la dottrina è proprio la disposizione contenuta nel secondo comma. Quest'ultimo sanciva che, a fronte dell'esercizio di controlli a distanza legittimi, ossia in ragione dell'effettive esigenze aziendali e del possesso dell'autorizzazione, poteva derivare «anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori». Il fulcro dei dubbi interpretativi risiedeva infatti nella possibilità che la legittima installazione delle apparecchiature, avente come “sottoprodotto non voluto” il controllo e l'acquisizione legittima di dati relativi i lavoratori, rimuovesse il divieto imperativo di cui al primo comma⁷⁷. Secondo una prima interpretazione, seppur minoritaria, il controllo si sarebbe dovuto classificare come preterintenzionale. Vale a dire che l'esito positivo dell'autorizzazione sindacale o amministrativa comportava di fatto la libera utilizzabilità dei dati raccolti legittimamente ai fini contrattuali (es. disciplinari), dunque per fini diversi da quelli aziendali che ne avevano giustificato l'autorizzazione⁷⁸. È evidente che un tale orientamento non era stato ritenuto condivisibile dalla restante parte maggioritaria della dottrina, poiché una libera disponibilità del materiale raccolto avrebbe inevitabilmente eroso la *ratio* stessa di

⁷⁶ Si vedano gli artt. 1418 e 1324 c.c., rispettivamente in materia di nullità del contratto e degli atti unilaterali quando contrari a norme imperative. Ad ogni modo la previsione di nullità per contrarietà a una norma imperativa non deve necessariamente essere supportata da una esplicita previsione riportata nella norma in esame. Infatti, «l'ipotesi di nullità per contrarietà alle norme imperative si verifica, salvo che la legge disponga altrimenti, indipendentemente da una espressa comminatoria della sanzione di nullità nei singoli casi» (Cass. n. 1901/1977).

⁷⁷ A. Ingraio, *op. cit.*, p. 35.

⁷⁸ Cfr. Cass. n. 6498/2011. Nello specifico la sentenza si esprime in un caso di licenziamento disciplinare di un lavoratore, ritenendo che: «Ove gli impianti audiovisivi siano stati installati dietro regolare autorizzazione per finalità organizzative e di sicurezza del lavoro, è legittimo l'utilizzo del materiale video acquisito in tal modo dal quale si evinca un comportamento illegittimo di un dipendente di gravità tale da comportarne il licenziamento per giusta causa».

tutela del lavoratore, prevista dal divieto *ex art. 4 co. 1* – che pertanto doveva rimanere imperativo e non derogabile dal *co. 2* – così da precluderne l'utilizzabilità ai fini del rapporto di lavoro⁷⁹.

Similmente alla trattazione interpretativa sull'ammissibilità delle informazioni raccolte legittimamente o illegittimamente ai fini della responsabilità contrattuale, la dottrina aveva dato origine a degli interrogativi anche in merito all'ammissibilità delle informazioni ai fini della responsabilità extracontrattuale. Tali riflessioni erano scaturite a fronte della chiave di lettura eccessivamente rigida data all'art. 4, che se da un lato prevedeva una tutela ad ampio spettro del lavoratore, dall'altro non lasciava spazio alla tutela dell'interesse del datore di lavoro di salvaguardare il proprio patrimonio aziendale.

Per mezzo di diverse pronunce, non sempre univoche, la giurisprudenza si era espressa sulla possibilità del datore di lavoro di ricorrere ai controlli c.d. difensivi a distanza, finalizzati alla verifica di eventuali condotte illecite del lavoratore a danno dei beni aziendali. Un primo importante riconoscimento si è avuto a seguito di una sentenza della Suprema Corte, la quale affermò di ritenere i controlli difensivi a distanza sempre ammessi, in quanto non contemplati dal previgente articolo 4⁸⁰. Tuttavia, a seguito di diverse critiche suscitate da buona parte della dottrina⁸¹, la stessa Corte aveva ritenuto opportuno ridimensionare l'area dei controlli difensivi, poiché l'esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti non «può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore»⁸². A fronte di una tale evoluzione nell'orientamento giurisprudenziale, la dottrina, pur riconoscendo l'esclusione dei controlli difensivi dall'ambito di

⁷⁹ A. Ingraio, *op. cit.*, p. 36.

⁸⁰ Cfr. Cass. n. 4746/2002. La sentenza è strutturata in una logica di distinzione dei controlli a seconda delle finalità perseguite: i controlli relativi all'attività dei lavoratori erano da ritenersi sempre vietati ai sensi del *co. 1 art. 4*, i controlli derivanti dalle esigenze qualificate di cui al secondo comma erano legittimi e ammessi solo a seguito dell'*iter* di autorizzazione, i controlli difensivi dovevano essere considerati sempre ammessi a prescindere dal rispetto della procedura di autorizzazione, in quanto non sottoposti alle previsioni dell'art. 4.

⁸¹ In tal senso la dottrina aveva contestato l'inevitabile acquisizione di informazioni relative all'attività del lavoratore che sarebbe derivata in occasione dei controlli difensivi, oltre il fatto che la legittimità degli stessi sarebbe dipesa dal verificarsi o meno di una condotta illecita, facendoli così rientrare nell'alveo del controllo preterintenzionale. I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 1/2016, pp. 11 ss.

⁸² Cfr. Cass. n. 15892/2007.

applicazione dell'art. 4, li riteneva comunque ammissibili limitatamente ai fini dell'accertamento di condotte illecite lesive dei beni estranei al rapporto di lavoro⁸³. Al di là del tentativo di arginare il campo d'azione dei controlli difensivi e delle non poche difficoltà riscontrabili nella distinzione tra condotte illecite lesive di beni esterni o interni, è evidente che una tale risoluzione non potesse porsi a totale garanzia della tutela del lavoratore. Posta anche l'eventualità in cui venga effettivamente svolto il solo accertamento dei comportamenti lesivi dei beni esterni, rimane comunque difficile pensare che, in occasione della conduzione dei controlli, il datore di lavoro non venga in possesso di informazioni sull'attività lavorativa e sui dati sensibili del lavoratore⁸⁴.

A conclusione delle interpretazioni dottrinali fin qui commentate, si ritiene degno di nota sottolineare come tutte le argomentazioni di natura giudiziale presenti nelle sentenze richiamate – che negli anni si sono prestate ad integrazione delle lacune normative di legge – si fondano unicamente sull'applicazione del previgente art. 4. In sintesi, nell'arduo compito di conciliare l'esigenza del datore di lavoro di monitorare il lavoratore con la tutela della dignità e dalla riservatezza di quest'ultimo, non sono stati segnalati richiami alle regole del Codice della privacy o alle prescrizioni pronunciate dal Garante per la protezione dei dati personali⁸⁵.

D'altronde, è anche a fronte del gran numero di contenziosi, in materia di utilizzabilità delle informazioni raccolte tramite la strumentazione di controllo a distanza, che sono emersi i limiti della disposizione *ex art. 4*, mostratasi insufficiente e obsoleta nella tutela del lavoratore rispetto al progredire della complessità del fenomeno e dell'avvento di nuove tecnologie.

⁸³ Cfr. Cass. n. 10955/2015, afferma che: «ove il controllo sia diretto non già a verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni direttamente scaturenti dal rapporto di lavoro, ma a tutelare beni del patrimonio aziendale ovvero ad impedire la perpetrazione di comportamenti illeciti, si è fuori dallo schema normativo della L. n. 300 del 1970, art. 4».

⁸⁴ I. Alvino, *op. cit.*

⁸⁵ Come ad esempio: la deliberazione n. 13 del 1° marzo 2007, in Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10 marzo 2007, "*Lavoro: linee guida del Garante per la posta elettronica e internet*" o il *Provvedimento in materia di videosorveglianza* del 8 aprile 2010, in Gazzetta Ufficiale n. 99 del 29 aprile 2010.

5.2 Il rinnovato testo dell'art. 4 St. lav. a seguito del Jobs Act

A seguito dell'approvazione della l. 10 dicembre 2014 n. 183⁸⁶ – facente parte del corpo principale della riforma del lavoro denominata *Jobs Act* – il Governo viene delegato ad attuare la «revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze organizzative e produttive con la dignità e la riservatezza del lavoratore»⁸⁷. L'esercizio della delega è stato attuato con l'art. 23 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, intitolato "*Modifiche all'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e all'articolo 171 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*", di cui al primo comma è stato interamente riscritto il testo normativo dell'art. 4.

Dal nuovo art. 4 è possibile intuire essenzialmente la distinzione strutturale del testo in due nuclei normativi, sui quali poggiano i due diversi elementi oggetto di regolamentazione. Il primo, collocato nel primo e secondo comma, affronta le modalità e i limiti per l'installazione e l'uso della strumentazione che consente il controllo a distanza sull'attività del lavoratore. Il secondo⁸⁸, che introduce una novità rispetto al previgente articolo e collocato al terzo comma, disciplina le regole di accesso e di utilizzo delle informazioni raccolte tramite gli strumenti di controllo⁸⁹.

Innanzitutto, si può constatare come il novellato art. 4 non preveda più l'espresso divieto imperativo, di cui al co. 1 della previgente disposizione, relativo all'utilizzo della strumentazione ai fini del controllo a distanza dell'attività del lavoratore. Ovviamente tale scelta del legislatore non comporta in alcun modo una deregolamentazione incontrollata, in ragione dei confini delimitati dai divieti impliciti previsti dai commi contenuti nella norma.

⁸⁶ Emanata con l'approvazione del Senato dell'8 ottobre 2014 di un maxi emendamento governativo al disegno di legge n. 1428 "*Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*", presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri Renzi e dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali Poletti.

⁸⁷ Art. 1, co. 7, lett. f, l. n. 183/2014. Il testo della delega è rimasto pressoché invariato a quello contenuto nel disegno legge, se non per «revisione della disciplina dei controlli a distanza *sugli impianti e sugli strumenti di lavoro*» anziché «revisione della disciplina dei controlli a distanza».

⁸⁸ Verrà trattato più ampiamente nel paragrafo successivo.

⁸⁹ M.T. Carinci, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D.Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 1/2016, pp. 3 ss.

L'art. 4 al primo comma sancisce 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», i quali «possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali»⁹⁰. Al secondo comma, la norma continua prevedendo che «la disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze».

In primo luogo, a partire dall'esame dei due nuclei normativi composto dai suddetti due commi, è possibile individuare le modalità di installazione previste per tre diverse categorie di strumenti.

Non diversamente da quanto disposto dalla norma previgente, le modalità di installazione della prima categoria di strumenti, relativa a quelli dai quali possa derivare anche il controllo dell'attività dei lavoratori, devono soggiacere alle specifiche esigenze aziendali previste e al regime di autorizzazione sindacale o amministrativo (co. 1). Dunque, sempre nella continuità della *ratio* di tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore, viene così riconfermato l'*iter* di acquisizione della legittimità per tali controlli, definibili preterintenzionali⁹¹.

Nel novero delle finalità per cui il datore di lavoro può presentare istanza di installazione, l'art. 4 introduce anche la «tutela del patrimonio aziendale»⁹², andando di fatto a riempire il vuoto normativo del previgente articolo che aveva dato origine ad un contraddittorio interpretativo. Con l'effetto pratico di vincolare in via definitiva al meccanismo di autorizzazione anche i controlli difensivi,

⁹⁰ Il comma inoltre precisa che «in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi»

⁹¹ I. Alvino, *op. cit.*, p. 18.

⁹² In tal senso l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con circolare n. 5 del 19 febbraio 2018, evidenzia la necessità di declinare tale finalità in elementi specifici, in quanto l'ampiezza della nozione di "patrimonio aziendale" rischia di non trovare ammissibilità in sede di autorizzazione.

riuscendo in questo modo a superare le annose interpretazioni che vedevano tali controlli esclusi dalla disciplina dell'art. 4 e ammessi limitatamente ad accertare condotte pregiudizievoli di beni esterni al rapporto di lavoro. Tuttavia, si precisa che la Suprema Corte ne ha fornito una distinzione, suddividendoli in controlli difensivi: "in senso lato", esercitati genericamente in occasione dell'attività del lavoratore, quindi rientranti nel campo di applicazione di legittimità dell'art. 4; e "in senso stretto", messi in atto dal datore di lavoro nel caso in cui ci sia un fondato sospetto di una condotta illecita, e che hanno ad oggetto dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto⁹³. All'esito della soluzione data dall'orientamento in commento, questi ultimi sono da ritenersi sempre legittimi anche se esclusi dal campo di applicazione dell'art. 4, e dunque possono essere attuati in assenza della procedura autorizzativa di cui al primo comma.

Ulteriore novità del nuovo dettato normativo, coerentemente al chiaro intento del legislatore di agevolare il datore di lavoro nell'accessibilità ad alcune forme di controllo, è rappresentata dalla previsione di una seconda fattispecie sganciata dalla necessità di essere sottoposta alla procedura di autorizzazione di cui al primo comma. Tale controllo è esercitabile dal datore di lavoro per mezzo delle ulteriori due categorie di strumenti di cui al secondo comma: «strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze» e «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa»⁹⁴.

In riferimento ai primi, è inevitabile non pensare ai cartellini marca tempo, più comunemente chiamati *badge*. Nella loro funzionalità base consentono di registrare gli accessi e le presenze del lavoratore, potendo così definirlo uno strumento che non dà informazioni dirette relative al contenuto dell'attività

⁹³ Cfr. Cass. n. 25732/2021, la quale afferma che « sono consentiti i controlli anche tecnologici posti in essere dal datore di lavoro finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti, in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della libertà e della riservatezza del lavoratore, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto». Il riconoscimento della legittimità dei controlli difensivi "in senso stretto" risulta inoltre coerente con l'orientamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (v. pronuncia del 9 gennaio 2018, n. 1874/13), la quale ne afferma la compatibilità con la tutela della riservatezza di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. L.A. Cosattini, *I controlli difensivi dopo il Jobs Act: la "terza via" della Cassazione, in Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 4, 1° aprile 2022, p. 365.

⁹⁴ A. Bellavista, *Il nuovo art. 4 dello statuto dei lavoratori*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, G. Zilio Grandi, M. Biasi, a cura di, Wolters Kluwer, Cedam, 2016, pp. 717 ss.

lavorativa. Ovviamente in forza di queste ragioni si ritiene condivisibile la scelta del legislatore. Poiché, trattasi di uno strumento finalizzato a riscontrare le presenze e il rispetto dell'orario lavorativo, sicuramente non idoneo a ledere la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore, tale da sottoporre l'installazione al meccanismo di autorizzazione. Tuttavia, dall'ampia formula «strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze» è possibile dedurre una interpretazione sia restrittiva che estensiva delle modalità di utilizzo dei dispositivi in oggetto, conducendo ad esiti diversi.

Nelle sue funzionalità "restrittive", il *badge* (o altri strumenti di registrazione) può essere utilizzato dal datore di lavoro, non solo ai fini della verifica degli orari di inizio e fine giornata lavorativa, ma anche per registrare e controllare gli eventuali spostamenti del lavoratore da un locale aziendale ad un altro effettuati nell'orario di lavoro. Inoltre, gli accessi a particolari ambienti fisici ritenuti "sensibili", così come per gli ambienti informatici, possono avvenire per mezzo di sistemi biometrici (ad es. rilevazione dell'impronta digitale e della voce), nel rispetto delle prescrizioni del Garante della *privacy*⁹⁵.

In termini più ampi, gli strumenti in commento possono essere dotati anche di funzionalità aggiuntive, che permettono di monitorare costantemente gli spostamenti effettuati, realizzando di fatto un controllo continuo del costante divenire del comportamento del lavoratore⁹⁶. Tali dispositivi, non attenendosi alla mera rilevazione del dato sull'accesso e sulla presenza, sono da considerarsi a tutti gli effetti degli strumenti di controllo da sottoporre al vincolo di autorizzazione di cui al co. 1 art. 4⁹⁷.

Dunque, affinché si possano effettuare dei controlli ai sensi del secondo comma, ossia esenti dal meccanismo di garanzia, è necessario operare in una logica

⁹⁵ In tema di trattamento dei dati biometrici si veda il *Provvedimento generale prescrittivo in tema di biometria* n. 513 del 12 novembre 2014, in Gazzetta Ufficiale n. 280 del 2 dicembre 2014, e relativa rettifica n. 16 del 15 gennaio 2015.

⁹⁶ M. Marazza, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", n. 300/2016, p. 25.

⁹⁷ Cfr. Cass. n. 17531/2017. La Suprema Corte si era espressa sull'utilizzo di *badge* muniti di tecnologia RFDI (che consente un monitoraggio costante degli spostamenti), affermando che: «un'apparecchiatura di controllo predisposta dal datore di lavoro, sia pure a vantaggio dei dipendenti, per la rilevazione non solo dei dati di entrata e uscita dall'azienda, ma anche dell'osservanza dei doveri di diligenza nel rispetto dell'orario di lavoro e della correttezza dell'esecuzione della prestazione lavorativa, costituisce un illegittimo strumento di controllo a distanza, se non autorizzata dall'ispettorato del lavoro o non concordata con le rappresentanze sindacali».

“restrittiva” degli strumenti di registrazione indicati, pena la contrarietà alla *ratio* di tutela del lavoratore, di cui l’art. 4 si fa garante.

Ultima categoria di strumenti individuati dalla norma sono gli «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa». Ai sensi del secondo comma, come per gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, sono esclusi dalla procedura di autorizzazione *ex co.* 1. Tale scelta del legislatore si traduce in una pratica di semplificazione, al fine di evitare che il datore di lavoro si trovi costretto a presentare istanza di autorizzazione anche per strumenti di lavoro utilizzati quotidianamente dai propri dipendenti (es. *computer, smartphone* e posta elettronica). Diversamente da quanto visto per i *badge* o altri strumenti di registrazione, in questo caso non è possibile catalogare la nozione “strumento di lavoro” in un’unica formulazione, poiché può variare in base alle mansioni a cui viene adibito il lavoratore, con la conseguenza che a seconda dei casi il medesimo strumento può assumere qualità di “strumento di controllo” (co. 1 art. 4) o “strumento di lavoro” (co. 2 art. 4)⁹⁸.

Per poter operare il suddetto distinguo, è necessario valutare due caratteristiche che lo strumento di lavoro deve congiuntamente possedere, ai fini dell’esclusione dall’onere dell’autorizzazione. Il primo requisito, risiede nel fatto che deve essere «utilizzato dal lavoratore», ossia uno strumento rientrante nella disponibilità operativa del lavoratore, per il quale serve necessariamente la sua partecipazione attiva ai fini dell’utilizzo. In secondo luogo, lo strumento deve essere utilizzato «per rendere la prestazione lavorativa» oggetto del contratto di lavoro, dunque trattasi di uno strumento che deve essere utile sia per il lavoratore, nell’esecuzione della mansione a cui è adibito, e sia per il datore di lavoro, potendo inserire quest’ultima nella propria organizzazione⁹⁹.

Coerentemente a questa logica, si deve operare anche per gli eventuali applicativi contenuti o installati all’interno dello strumento, per i quali verificare il nesso di

⁹⁸ M. Marazza, *op cit.* L’autore specifica come l’individuazione degli strumenti di lavoro abbia origine dall’esercizio del potere direttivo del datore di lavoro. Poiché consente di qualificare gli strumenti come “di lavoro” a seconda delle mansioni contrattualmente dovute dal lavoratore, e sulla base di come queste vengono inserite all’interno dell’organizzazione del lavoro impresa dall’imprenditore. In tal senso, precisa inoltre che «lo strumento di lavoro è introdotto dal datore nell’esercizio del potere di organizzazione del lavoro, lo strumento di controllo, è invece installato nell’esercizio dei poteri», i quali «non sono attribuiti all’imprenditore dal contratto di lavoro, per quanto procedimentalizzati dal diritto del lavoro».

⁹⁹ I. Alvino, *op. cit.*, p. 24.

utilità del loro funzionamento in relazione allo svolgimento della prestazione lavorativa. Un esempio molto diffuso è l'installazione del sistema *GPS* (di geolocalizzazione) negli automezzi o nei dispositivi portatili. Tale tipologia di impianti è riconducibile alla disciplina di cui al secondo comma dell'art. 4, solo se strettamente funzionali ed essenziali alla prestazione, ossia senza i quali non potrebbe essere resa¹⁰⁰. Dunque, oltre ad individuare gli strumenti di lavoro utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa, è necessario considerare ogni ulteriore applicazione o *software* in essi installati, allo scopo di valutarne la genuinità dei fini: se essenziali all'espletamento della prestazione lavorativa, sono assoggettati all'esenzione di cui al co. 2 art. 4; invece, se installati unicamente per controllare il lavoratore, si rende necessaria l'autorizzazione ai sensi del co. 1 art. 4.

In senso più ampio, le regole sin qui commentate legittimano l'installazione per le tre categorie di strumenti individuati dai primi due commi, sulla base del loro effetto diretto o incidentale nell'esercizio del controllo. Nonostante la norma preveda che da tali strumenti derivi la possibilità di controllare a distanza l'attività lavorativa, ciò non autorizza il potere del datore di lavoro di interrogare illimitatamente le informazioni e dati in essi registrati e raccolti¹⁰¹. Poiché, lo stesso deve essere esercitato nel rispetto delle disposizioni indicate al terzo comma dell'art. 4, in tema di trattamento dei suddetti dati, congiuntamente all'osservanza di quanto previsto dal Codice della *privacy*¹⁰².

6. Il potere di controllo nel lavoro agile: strumenti di lavoro e di controllo

A chiusura del cerchio sulla natura subordinata della prestazione di lavoro agile, e contestualmente a quanto visto in precedenza per le modalità di esercizio del

¹⁰⁰ In caso contrario, sono da considerarsi a tutti gli effetti strumenti di controllo, per cui si rende necessaria l'autorizzazione di cui al primo comma della norma. Si veda la circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 2 del 7 luglio 2016 in merito alle indicazioni operative sull'utilizzazione degli impianti GPS ai sensi dell'art. 4.

¹⁰¹ I. Alvino, *op. cit.*

¹⁰² V. Cap. II § 4.

potere disciplinare, il primo comma dell'art. 21 della l. n. 81/2017 sancisce la regolamentazione in materia di potere di controllo, stabilendo anche in questo caso il ruolo centrale dell'accordo individuale quale strumento di disciplina del rapporto agile. Il legislatore, infatti, rinvia all'accordo *ex art. 19* l'individuazione delle modalità di «esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali», precisando inoltre che debba avvenire «nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni».

Tuttavia, in relazione al ruolo che la norma rimette al patto individuale in ambito di potere di controllo, è da ritenersi ragionevole e condivisibile l'interpretazione dottrinale secondo cui la disposizione si debba considerare sostanzialmente pleonastica, poiché non aggiunge nulla a quanto già previsto dalle disposizioni generali. In questa logica, il ruolo attribuito all'accordo individuale rimane di fatto marginale, se non nullo¹⁰³, dal momento che la disciplina in materia di controllo a distanza di cui all'art. 4 dello statuto, e richiamata dalla norma citata, non lascia spazio a deroghe su base individuale¹⁰⁴.

Tornando al commento della previsione di cui all'art. 21, essa stabilisce, non diversamente da quanto disposto per il potere disciplinare, che le modalità di esercizio del potere datoriale devono fare riferimento solo per la parte di prestazione resa al di fuori dei locali aziendali. Ovviamente la diversa collocazione "spaziale" della prestazione, rientrando tra gli elementi caratterizzanti della flessibilità del lavoro agile, comporta l'inevitabile utilizzo, nella maggior parte dei casi¹⁰⁵, di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Come indicato dal co. 2 dell'art. 18, tali strumenti possono essere «assegnati» dal datore di lavoro, che peraltro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli stessi, ovvero possono essere di proprietà del lavoratore. A fronte del loro utilizzo nel contesto agile, il riferimento normativo all'osservanza delle disposizioni in materia di controlli a distanza assume più che mai fondamentale importanza. Si pensi soprattutto ai possibili abusi di potere che potrebbero

¹⁰³ Ad eccezione del contenuto in materia di informazione sul trattamento dei dati personali. V. Cap. II § 4.1.

¹⁰⁴ E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi, *op. cit.*, p. 56.

¹⁰⁵ Il co. 1 dell'art. 18 l. n. 81/2017 prevede «il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa», dunque sono ammesse anche altre forme di lavoro agile che non presuppongano necessariamente l'ausilio di dispositivi tecnologici.

insinuarsi nella delicata dimensione personale e “domestica” in cui il lavoratore colloca lo svolgimento della prestazione, in ragione proprio della *ratio* della fattispecie agile di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Svolte tali considerazioni, è evidente come lo svolgimento della prestazione agile da remoto sia difficilmente scindibile dall'utilizzo di dispositivi tecnologici, dai quali può derivare una più o meno pervasiva forma di controllo. In tal senso, risulta necessario analizzare il carattere intrinseco dell'apparato tecnologico utilizzato dal lavoratore agile, in ordine: alla sua natura di strumento di lavoro, ovvero di strumento di controllo; e come il controllo si possa realizzare nel caso specifico in cui il lavoratore disponga di un dispositivo ad uso promiscuo o di proprietà, ossia impiegato anche nella sfera strettamente privata¹⁰⁶.

Affrontando la prima criticità relativa l'impianto duale offerto dai primi due commi dell'art. 4 dello statuto, possono sorgere delle perplessità interpretative non scontate. L'evoluzione e la diffusione di sistemi sempre più intelligenti, capaci di sopperire a molteplici funzionalità, molto spesso non permettono di operare una netta e agevole differenziazione così come intesa dal testo dell'art. 4, il quale distingue tra strumenti di controllo *tout court* (co. 1) e strumenti di lavoro o di rilevazione degli accessi e delle presenze (co. 2)¹⁰⁷. Il problema di tale scissione deriva dal fatto che molti *devices*, sia *hardware* che *software*, possono avere delle funzionalità indispensabili ai fini dell'espletamento della prestazione agile, ma al contempo le stesse possono rivelarsi idonee ai fini di un possibile controllo datoriale. Infatti, tale polifunzionalità rende di non facile collocamento la linea di demarcazione tra le due fattispecie di strumenti, soprattutto a fronte dell'avanzare dello sviluppo tecnologico, che ha portato a una progressiva diffusione di

¹⁰⁶ S. Mainardi, *op. cit.*, p. 220.

¹⁰⁷ S. Bini, *Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. Brevi osservazioni*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona” Collective Volumes, n. 6/2017, p. 79. In tal senso, l'autore, riprendendo anche le considerazioni avanzate da M. Marazza (nella sua opera già citata), vuole portare a sottolineare una certa obsolescenza, a fronte del progresso tecnologico, dell'impianto di cui all'art. 4 dello statuto, affermando che «il nitore con cui il legislatore opera nella distinzione tra tecnologie di controllo e tecnologie destinate allo svolgimento dell'attività lavorativa, nella concretezza dei fatti, pare risentire di un certo sfasamento con la realtà». Inoltre, una critica viene sollevata anche in merito alla scelta lessicale del legislatore nel rubricare il nuovo art. 4 - “*Impianti audiovisivi*” - considerato un “rassicurante” riferimento, anziché fare riferimento a un lessico più tecnico (es. *app*, *software*, *internet*, etc.) e più accordante al contesto tecnologico di riferimento.

dispositivi provvisti *ab origine* di applicativi, potenzialmente utilizzabili nell'ambito del controllo a distanza¹⁰⁸.

A titolo esemplificativo si pensi all'utilizzo di un sistema informatico aziendale o *software* gestionale, a cui il lavoratore deve accedere quotidianamente per potere rendere la propria prestazione da remoto. Non è infrequente che tali tipologie di *software* siano dotate di molteplici applicativi potenzialmente e facilmente espandibili sotto il profilo funzionale¹⁰⁹, tra cui anche l'eventuale possibilità di verificare il tempo di permanenza o la produttività del lavoratore, andando di fatto ad esercitare un controllo pervasivo e continuativo sull'attività lavorativa. In una tale casistica diventa particolarmente arduo riuscire ad individuare la presenza di un applicativo "puro" di controllo rientrante nel perimetro del co. 1 art. 4, e dunque completamente estraneo al nesso di funzionalizzazione con la prestazione lavorativa.

Lo stesso dubbio di natura interpretativa non può dirsi di trovare spazio nel caso cui lo strumento di lavoro, *hardware* o *software* che sia, venga dotato di componenti che generano *file log*, ossia record contenenti dati e informazioni, in ordine cronologico, sulle operazioni effettuate durante l'utilizzo del *device* (ad es. gli accessi ad Internet o alla posta elettronica). È chiaro che nell'eventualità in cui un tale componente venisse integrato allo strumento di lavoro, appurando la sua natura scindibile rispetto allo stesso, ricadrebbe all'interno della fattispecie di strumento di controllo legittimato solo dalle esigenze e dall'autorizzazione di cui al co. 1 art. 4¹¹⁰.

Non diversamente, seppure in assenza di un riferimento esplicito alla fattispecie di lavoro agile, si è espresso il Tribunale di Torino con una pronuncia¹¹¹ molto

¹⁰⁸ A. Ingraio, M.T. Carinci, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁹ P. Tullini, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in *Web e lavoro, profili evolutivi e di tutela*, P. Tullini, a cura di, Giappichelli, 2017, p. 13.

¹¹⁰ R. Santucci, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 1, 1° gennaio 2021, p. 19.

¹¹¹ Trib. Torino 19 settembre 2019, n. 1664. Nell'affrontare il caso, il giudice ripercorre, citando anche la Cassazione, l'analisi della *ratio* dell'art. 4 dello statuto, sulla quale poi andrà a basare le proprie conclusioni; dunque affermando che, «a fronte dell'esigenza (di rilievo costituzionale) di mantenere la vigilanza sul lavoro confinata "in una dimensione umana, e cioè non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro" (Cass. 17 giugno 2000, n. 8250; nello stesso senso Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722; Cass. 17 luglio 2007 n. 15892), tale potere (di controllo *n.d.r.*) risulta limitato, dovendo necessariamente essere oggetto di bilanciamento con altri interessi ritenuti meritevoli di protezione dall'ordinamento giuridico. Sicché, il potere di controllo

significativa di carattere generale. Il giudice si esprime in merito al riconoscimento come strumento di controllo, ai sensi del co. 1 art. 4, del *proxy* di navigazione installato nel sistema informatico aziendale, poiché trattasi di una funzionalità applicata al *software* gestionale, e dalla quale è possibile tenere traccia delle informazioni sulle visite degli utenti nell'ambito della rete aziendale.

Ferme restando le considerazioni fin qui affrontate, e operando in una logica di inserimento delle stesse all'interno del modello di lavoro agile, pare indispensabile, «ai fini di una consapevole (e auspicabilmente corretta) interpretazione della fattispecie, procedere allo svolgimento di un'accurata opera di accertamento, caso per caso, della natura e del concreto atteggiarsi della strumentazione per mezzo della quale la prestazione è resa con modalità, per l'appunto, agili»¹¹². In altri termini, per effettuare un'attenta, per quanto talvolta difficile, distinzione tra strumenti di lavoro e strumenti di controllo, è necessario considerare le specifiche mansioni a cui viene adibito il lavoratore agile e l'organizzazione aziendale con la quale dovrà rapportarsi. Il fine ultimo è quello di verificare se lo strumento utilizzato dal dipendente sia effettivamente indispensabile all'esecuzione della prestazione lavorativa, facendo prevalere il prerequisite della necessità dello strumento di lavoro sulla derivata possibilità di controllo¹¹³.

Allo stesso modo si deve verificare se, i relativi applicativi, che permettono anch'essi un controllo a distanza, siano inscindibili o meno dallo strumento di lavoro in esame, allo scopo di assoggettarli alla corretta disciplina indicata dall'art. 4 dello statuto. Nel caso in cui risultassero scindibili dallo stesso, rientreranno nel perimetro di applicazione di cui al primo comma, anziché in quello di esenzione di cui al secondo.

Rimanendo nel contesto agile, è possibile adottare analoghe considerazioni in merito alla rilevazione degli accessi e delle presenze. In considerazione allo svolgimento da remoto ed esterno dai locali aziendali della prestazione lavorativa, l'operazione di controllo deve necessariamente essere rapportata a luoghi di

del datore di lavoro deve trovare un temperamento nel diritto alla riservatezza del dipendente, onde evitare che esso annulli ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore. Su tale direttiva si colloca, dunque, la disciplina prevista dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori».

¹¹² S. Bini, *op. cit.*, p. 83.

¹¹³ A. Bellavista, *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali ed azione collettiva nell'economia digitale*, in *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, C. Alessi, F. Barbera, L. Guaglianone, a cura di, Cacucci, 2019, pp. 153 ss.

produzione non fisici, ma digitalizzati. Perciò, è possibile controllare l'accesso o la presenza del lavoratore per esempio tramite il monitoraggio della tastiera, della retina oculare o delle impronte digitali. Invero, devono trattarsi di forme di controllo, esercitate anche per mezzo di applicativi o *software*, funzionalmente idonee e necessarie alle finalità di cui sopra¹¹⁴. Diversamente, nel caso in cui permettano al datore di lavoro di esercitare un controllo costante e continuativo, ad esempio sulla presenza del lavoratore all'interno del sistema informatico aziendale, e dunque sulla sua attività lavorativa, tali forme di controllo devono essere garantite dall'esistenza di finalità predefinite, esplicitate e legittime ai sensi del co. 1 art. 4, e quindi ricondotte al vaglio del meccanismo di autorizzazione previsto¹¹⁵.

Altro profilo di indagine tutt'altro che trascurabile, anche se non contemplato dalle disposizioni di cui all'art. 4, è quello riguardante il caso in cui il lavoratore rende la propria prestazione di lavoro agile per mezzo di uno strumento di proprietà, c.d. BYOD (*Bring Your Own Device*), o di uno strumento di lavoro affidatogli dal datore di lavoro per cui è autorizzato a farne un uso anche personale, oltre che strettamente lavorativo. Tuttavia, si precisa sin da ora, che in tal senso si è espresso l'attuale Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali nell'adozione del "*Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile*"¹¹⁶. All'art. 5 co. 2 dello stesso, è possibile rinvenire la previsione espressa della possibilità che vengano impiegati strumenti di proprietà del lavoratore, in relazione anche ai requisiti minimi di sicurezza da implementare e alle eventuali forme di indennizzo per le spese sostenute dal lavoratore.

Al di là di tale inciso, e fatte salve le considerazioni in merito al distinguo tra strumentazione di lavoro e di controllo, la questione in esame risulta particolarmente delicata se si considera il fatto che si viene a creare una delicata coesistenza di dati personali e dati aziendali all'interno dello stesso *device*. Invero è ragionevole ritenere che, nel caso in cui il dispositivo sia di proprietà del

¹¹⁴ S. Bini, *op. cit.*, p. 84.

¹¹⁵ A. Ingraio, M.T. Carinci, *op. cit.*, p. 50.

¹¹⁶ Sottoscritto il 7 dicembre 2021, con il confronto delle Parti Sociali. Nato a seguito dello studio condotto da un gruppo di esperti (denominato "Lavoro agile"), è un documento rivolto al settore privato che si pone l'obiettivo di dare delle linee guida alla contrattazione collettiva in materia di lavoro agile, in risposta alle criticità e alle necessità emerse soprattutto a fronte del lavoro agile emergenziale, adottato durante la fase pandemica, del quale si tratterà più ampiamente nel Capitolo III.

prestatore, quest'ultimo abbia meno remore nell'utilizzarlo nella sfera privata, tale da costituire un fattore di rischio ancora più elevato per la tutela del lavoratore. Infatti, è da ritenersi più probabile che ci sia una maggiore presenza di dati personali, a cui potenzialmente si potrebbe avere accesso, rispetto a quelli che sarebbero contenuti nel *device* di proprietà del datore di lavoro¹¹⁷.

Di contro, pare corretto considerare che anche i dati aziendali, similmente a quelli personali del lavoratore, incorrono ad un certo fattore di rischio. Ai fini dello svolgimento della prestazione, il lavoratore potrebbero estrapolarli dalla rete aziendale e registrarli nel proprio dispositivo, senza che quest'ultimo sia dotato di un particolare sistema di protezione, o, nel caso ce l'abbia, non risulti adeguatamente sofisticato e commisurato alla sensibilità dei dati da proteggere. Così facendo, tali dati verrebbero esposti ad un rischio di divulgazione non indifferente, soprattutto se si tratta di dati aziendali strettamente riservati¹¹⁸.

Proseguendo con l'analisi sotto un profilo più operativo, affinché il lavoratore possa interfacciarsi con la rete aziendale e rendere la propria prestazione lavorativa, spesso si rende necessaria l'installazione, nel dispositivo di proprietà o disponibilità del lavoratore, del *software* gestionale aziendale oppure l'accesso alla rete aziendale tramite connessione internet (ad es. via *proxy* aziendale).

Salve le sopraccennate considerazioni, e nonostante il "silenzio" di legge di cui all'art. 4 in merito alla possibilità di adottare dispositivi ad uso promiscuo e di cosa questo potrebbe comportare in termini di controllo sui dati personali, è ragionevole includerli nel novero degli strumenti di lavoro, in quanto «utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa» (co. 2 art. 4)¹¹⁹.

Ovviamente ne deriva che, anche gli eventuali applicativi e *software* che rendono possibile la prestazione da remoto sono da considerarsi strumenti di lavoro. Sempreché, come già visto in precedenza, non abbiano delle funzionalità specifiche di controllo scindibili dal *device*, tali per cui assoggettarli alle disposizioni di cui al co. 1 art. 4.

¹¹⁷ I. Alvino, *op. cit.*, p. 26.

¹¹⁸ Similmente all'inciso in materia di dispositivi di proprietà del lavoratore, si precisa che Il Protocollo di cui sopra, all'art. 12 co. 4, dà indicazioni sul dovere in capo del datore di lavoro di predisporre delle misure di sicurezza, che il lavoratore è tenuto ad osservare, al fine di proteggere i dati aziendali che il dipendente tratta per fini professionali.

¹¹⁹ *Ibidem*.

Una volta effettuata un'attenta analisi complessiva del *device*, di proprietà o disposizione del lavoratore, e riconosciuta la legittimità dello stesso in qualità di strumento di lavoro, pare evidente che se utilizzato per esigenze personali, quindi al di fuori dell'ambito lavorativo, non può comportare in nessun modo ad un possibile tracciamento dei dati personali da parte del datore di lavoro¹²⁰. Nella logica del tracciato di interpretazione, in materia di uso promiscuo del dispositivo personale nella modalità di lavoro agile, percorrente le orme dell'art. 4, è indubbio che una tale conclusione risulti più che coerente con la *ratio* della norma statutaria. Da ultimo, esclusivamente in riferimento ai dispositivi BYOD, si ritiene non scontato il contenuto del secondo comma dell'art. 18 l. n. 81/2017, il quale sancisce che: «Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa». In questo caso non viene fatto alcun riferimento all'utilizzo di un *device* di proprietà del lavoratore ai fini dell'espletamento della prestazione, con l'effetto apparente che tale responsabilità non operi. Tuttavia, l'obbligo in capo al datore di lavoro di tutela delle condizioni di lavoro di cui all'art. 2087 c.c., sembra permettere una "copertura" estensiva, se non totalitaria, delle modalità operative di esecuzione della generalità delle fattispecie lavorative. Infatti, a fronte di tale norma, la quale prevede che «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»; non pare ragionevole sollevare il datore di lavoro da qualsiasi responsabilità in merito all'utilizzo degli strumenti di lavoro, siano essi di proprietà del lavoratore, di cui lo stesso si avvale nel rendere la prestazione agile¹²¹.

A conclusione di tutte le considerazioni fin qui esposte, si può chiaramente evincere come la tutela del lavoratore, anche se non esplicitamente prevista, debba sempre permanere nell'ambito lavorativo, anche in riferimento a quello agile. Il datore di lavoro è chiamato ad adottare specifici accorgimenti volti a proteggere il lavoratore in merito alle condizioni di svolgimento della prestazione di lavoro, per l'appunto agile, che siano esse relative all'utilizzo di uno strumento di lavoro il più

¹²⁰ M. Marazza, *op. cit.*

¹²¹ E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi, *op. cit.*, p. 30.

“puro” possibile o relative all’utilizzo di un dispositivo a uso promiscuo. Trasfigurazione concreta di quanto detto, è la previsione scritta, nell’accordo individuale *ex art. 19*, di specificazioni attinenti ad esempio: alla tipologia di strumenti utilizzati nella prestazione di lavoro agile, se di proprietà del lavoratore o assegnati dal datore, con l’eventuale autorizzazione all’uso promiscuo; ai *software* o agli applicativi installati necessari alla prestazione da remoto, dai quali può derivare un potenziale controllo, e le modalità con cui esso può essere esercitato; alla previsione di formazione e di una informativa relativa i rischi derivanti dall’utilizzo della strumentazione tecnologica (similmente a quella effettuata per le apparecchiature aziendali); da ultimo, ma non per importanza, all’informativa in merito ai dati raccolti dalla strumentazione utilizzata, ai sensi del co. 3 art. 4, facendo eventualmente riferimento alle *policies* e alle informative sul trattamento dei dati già predisposte in azienda¹²². In riferimento a quest’ultimo punto, è di essenziale importanza che tutti gli ambiti di gestione e raccolta dei dati siano coordinati con le regole in materia di tutela della riservatezza, le quali saranno oggetto di argomento nel capitolo a seguire.

¹²² S. Mainardi, *op. cit.*, p. 221.

CAPITOLO II

Tutela della *privacy*, tra controlli a distanza e lavoro agile

1. Le origini della *privacy* in Italia e in Europa prima degli anni Novanta

Nell'attuale panorama legislativo italiano è possibile constatare in tema di *privacy* la preminente presenza di un impianto normativo sovranazionale, derivante perlopiù dall'emanazione di un susseguirsi di normative europee. Tale fenomeno ha avuto inizio solo a partire dalla seconda metà degli anni Novanta con la direttiva 95/46/CE, recepita dal nostro ordinamento per mezzo della l. n. 675/96 e confluita poi nel Codice della *Privacy* (d.lgs. n. 196/2003), a sua volta modificato dal d.lgs. n. 101/2018 di adeguamento al Regolamento 2016/679/EU.

Tuttavia, nonostante l'intervento di tipo europeo si possa considerare relativamente recente – se non tardivo, confrontato al progresso e alle necessità sociali che già si erano innescate all'epoca – le prime riflessioni in materia, sia a livello nazionale italiano che comunitario, sono riscontrabili ben prima dei riferimenti temporali sopraindicati.

1.1 Il concetto di riservatezza nel quadro italiano

Volgendo dapprima lo sguardo alla dottrina italiana, la prima argomentazione sul tema *de quo* risale al 1937, con il saggio dal titolo “*Il diritto alla illesa intimità privata*” scritto da Massimo Ferrara Santamaria, a cui si deve l'inizio della stagione interpretativa durata quasi quarant'anni in merito a quello che verrà poi definito «diritto alla riservatezza»¹²³.

¹²³ Tuttavia, pare corretto precisare che nel citato scritto di Ferrara Santamaria, quasi con intuito anticipatorio rispetto ai tempi a venire, l'autore si esprime in termini negativi sull'adozione terminologica di diritto «alla riservatezza», in quanto a suo dire risulterebbe «poco comprensivo». Preferendo appunto parlare di “diritto alla illesa intimità privata”, poiché con questa formulazione –

A partire dalla suddetta data, è possibile riscontrare un profuso tentativo da parte della dottrina e della giurisprudenza nella ricerca di un collocamento strutturale di tale diritto, rispettivamente in relazione: alla sua esistenza e all'eventuale fondamento normativo e costituzionale; e alla sua progressiva affermazione alla luce del nutrito contenzioso che si stava venendo a creare in materia.

All'esito di posizioni contrapposte e accesi dibattiti tra gli Autori più accreditati, buona parte della dottrina, grazie anche al precursore della tesi positiva Adriano De Cupis¹²⁴, ne ha nel complesso riconosciuto il fondamento di tipo normativo, seppur ravvisandolo attraverso punti di riflessione di diversa partenza¹²⁵. Tuttavia, il tentativo della dottrina risalente al fondamento normativo, perlopiù di stampo civilistico, del diritto alla riservatezza, accusava della lacunosa mancanza di un'indagine a livello costituzionale.

In ordine alla ricerca del riconoscimento costituzionale della nozione di riservatezza in qualità di diritto, non essendo presente un'espressa previsione dello stesso nel testo della Carta Costituzionale, la dottrina ha avanzato le proprie interpretazioni sulla base di una lettura sistematica delle disposizioni costituzionali. In tal senso si esprime il ragionamento per cui ciascuno dei diritti inviolabili dell'uomo, contenuti nel testo costituzionale, è riconducibile a una specifica sfera di libertà individuale, collegabili a loro volta alla sfera della tutela della riservatezza; ne sono un esempio: la libertà personale di cui all'art. 3, la libertà e segretezza della comunicazione di cui all'15, la libertà di pensiero di cui all'art. 21, etc¹²⁶. In particolar modo è stata posta l'attenzione sulla connessione tra l'art. 2 e all'art. 3, comma 2, in una chiave di lettura per cui già le sole due disposizioni sono state ritenute sufficienti a desumere in via diretta il fondamento

citando l'autore - «la tutela della vita privata si estende a tutti quei casi in cui la persona non è disposta a consentire, intorno alla sua esistenza intima, una pubblicità qualsiasi o una pubblicità oltrepassante il minimo necessario, imposto dalle esigenze sociali e dalle idee comunemente accolte dalla morale e dal buon costume dei nostri tempi» (M. Ferrara Santamaria, *il diritto alla illesa intimità privata*, in *Riv. dir. Priv.*, 1937, I, p. 170).

¹²⁴ Secondo cui era possibile trarre il fondamento normativo dalle norme civilistiche in via analogica, più precisamente dagli artt. 10 (tutela dell'immagine), 93 e 96 (tutela della corrispondenza epistolare e sul ritratto). S. Scagliarini, *La riservatezza e i suoi limiti, sul bilanciamento di un diritto preso troppo sul serio*, Aracne, 2013, p. 43.

¹²⁵ In tal senso alcuni Autori avevano ravvisato il fondamento della riservatezza in generale nella libertà individuale, altri invece ne avevano riconosciuto la qualità di attributo della personalità umana tutelata dai principi generali dell'ordinamento. *Ibidem*, p. 44 ss.

¹²⁶ L. Califano, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Editoriale Scientifica, 2016, p. 13.

della tutela della riservatezza, in ragione: alla clausola generale di riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili (art. 2) e il dovere del pieno sviluppo della persona umana posto in capo alla Repubblica (co. 2 art. 3)¹²⁷.

D'altra parte anche la giurisprudenza, nonostante in più occasioni si fosse espressa negativamente¹²⁸, aveva maturato il riconoscimento dell'esistenza del diritto alla riservatezza su più livelli¹²⁹, trovando però il culmine solo negli anni Settanta per mezzo di alcune significative sentenze di seguito riportate.

Nel 1973, con la sentenza n. 38, la Corte Costituzionale arriva a menzionare espressamente la riservatezza tra i diritti inviolabili dell'uomo, dandone un riconoscimento costituzionale a partire dagli artt. 2, 3, comma 2, e 13, comma 1, Cost.; altresì, specificando l'allineamento con quanto disposto dagli artt. 8 e 10 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU). A seguire, si esprime a favore anche la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 2129 del 1975, considerata un *leading case*¹³⁰, in cui si afferma la derivazione costituzionale del diritto alla riservatezza dagli artt. 2 e 3, secondo comma, e ancora dagli artt. 13, 14, 15, 27, 29 e 41 Cost. Nella medesima occasione la Suprema Corte sottolinea il riconoscimento dello stesso anche da parte di norme internazionali e fonti nazionali, tra cui lo statuto dei lavoratori. Infatti quest'ultimo, emanato con legge 20 maggio 1970, n. 300, può essere considerato la prima normativa di un certo rilievo in cui si assiste ad un riconoscimento, seppur implicito e circoscritto, del diritto *de quo*, in ragione della concretizzazione del contenuto del co. 2 art. 41 Cost, che esprime la necessità di bilanciare l'iniziativa economica privata con i diritti fondamentali di dignità e libertà del lavoratore¹³¹.

¹²⁷ C. Sartoretti, *Contributo allo studio del diritto della privacy nell'ordinamento costituzionale, riflessioni sul modello francese*, Giappichelli, 2008, p. 52.

¹²⁸ Cfr. Cass. n. 4487/1956; Cass. n. 3199/1960.

¹²⁹ Cfr. App. Roma, FI, 1956, I, 796; App. Napoli, GC, 1959, I, 19811; Cass. n. 990/1963.

¹³⁰ Riguardante il celebre caso che ha coinvolto l'ex principessa di Persia Soraya Esfandiari, rappresenta la netta presa di posizione della giurisprudenza a conclusione del luogo percorso per l'emersione del diritto alla riservatezza. Inoltre, in occasione della pronuncia, la Suprema Corte né da una prima esplicita definizione indicandolo come «la tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari, le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non siano giustificate da interessi pubblici preminenti» (Cass. n. 2129/1975, in Mass. Giur. It., 1975). S. Scagliarini, *op cit.* pag 58

¹³¹ A. Ingraio, *op. cit.*, p. 21.

Proseguendo con l'analisi, pur riconoscendo l'innegabile importanza delle riflessioni dottrinali culminate negli anni Settanta, è possibile appurare come il concetto di diritto alla riservatezza, così come fino ad allora inteso, afferisce esclusivamente alla sfera personale e familiare. A tal proposito si precisa che, nonostante si fosse venuta a creare una sovrapposizione terminologica ad opera degli studiosi italiani, tale concetto di riservatezza esprime solo uno degli aspetti della ben più ampia e complessa nozione attuale di *privacy*, che nel corso del tempo si è via via arricchita di sfumature aggiuntive a seguito del progresso tecnologico e delle esigenze sociali di conseguenza emerse.

Contestualmente a quanto appena sopraesposto, a partire dagli anni Settanta e nel ventennio a seguire, l'avvento delle risorse informatiche, prime tra tutte le banche dati, hanno più che mai messo in rilievo l'importanza del tema del flusso delle informazioni personali e degli effetti che questo potesse avere nella sfera privata della persona, fino ad allora intensa in senso stretto. Come si vedrà nel paragrafo successivo, nello stesso periodo in esame si può osservare come l'allora Comunità Economica Europea, nel tentativo di porre un argine ai rischi derivanti dal fenomeno dello sviluppo informatico, abbia analizzato gli emergenti interrogativi in merito ai riflessi sulla vita privata, arrivando ad elaborare le prime normative in materia di tutela dei dati personali. Viceversa, nonostante il fermento normativo europeo di quegli anni e la partecipazione dell'Italia al Consiglio d'Europa, l'ambiente dottrinale e giurisprudenziale italiano ha continuato a cristallizzare il concetto di tutela limitatamente alle manifestazioni della personalità singolarmente considerate¹³², senza che venisse avvisata l'impellente necessità di un'architettura legislativa in materia. Ad eccezione di sporadici e disgiunti interventi normativi¹³³, l'ordinamento arrivare a colmare tale mancanza di una unitaria disciplina organica in tema di protezione dei dati personali solo dalla seconda metà degli anni Novanta, a partire con l'emanazione della legge n. 675 del 31 dicembre 1996, le cui disposizioni si sono arricchite nel corso del tempo con

¹³² A. Clemente, *Privacy*, Cedam, 1999, p. 53.

¹³³ Ne è un esempio il già citato Statuto dei lavoratori, così come: la l. n. 382/1978, che vieta l'annotazione nelle schede personali dei militari di informazioni idonei a determinare discriminazioni per motivi politici; la l. 121/1981, che nell'ambito dell'ordinamento di Pubblica Sicurezza pone dei limiti all'accesso e alla raccolta dei dati per evitarne un utilizzo improprio; e ancora, la l. 135/1990 in tema di lotta all'AIDS, pone delle norme a tutela della riservatezza delle persone affette da tale malattia.

diversi decreti legislativi fino all'adozione del più significativo Codice della *Privacy*¹³⁴.

1.2 In Europa: tra fonti sovranazionali e le prime fonti comunitarie

In occasione degli accenni in merito alle pronunce che hanno segnato l'orientamento negli anni Settanta, si è sottolineato come l'elaborazione giurisprudenziale italiana, nell'avvalorare le proprie tesi, abbia sempre rivolto uno sguardo di conformità anche alle fonti di natura sovranazionale. Una tale permeabilità all'interno del tessuto giuridico italiano, rende dunque necessaria una ricostruzione panoramica dei momenti più significativi che hanno caratterizzato il quadro internazionale e comunitario.

Il primo intervento normativo, riconducibile a quello che sarà il percorso in tema di protezione dei dati personali, risale al 1950 con la redazione della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU), adottata in seno del Consiglio d'Europa¹³⁵. La previsione di cui all'art. 8, richiamata anche dalla giurisprudenza italiana relativamente l'esistenza del diritto alla riservatezza, sancisce il diritto fondamentale di ogni persona «al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza». Nonostante l'apparente campo di applicazione sembri circoscritto – riconducibile cioè solo a quanto espresso, e dunque verosimilmente a quanto inteso negli anni Settanta dai giudici italiani, posto il fondamento del diritto alla riservatezza nella sfera privata intesa in senso stretto – la stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, per mezzo di diverse sentenze nel corso del tempo, ha riconosciuto l'ampiezza dello stesso «anche quando l'articolo non enuncia espressamente uno specifico diritto»¹³⁶. Dunque, tale chiave di lettura ha fatto sì

¹³⁴ S. Scagliarini, *op cit.*, pp. 65 ss.

¹³⁵ Istituzione internazionale estranea all'ambito comunitario, che attualmente conta 46 Stati membri, tra cui Paese UE ed extra UE.

¹³⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Guida all'articolo 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo – Diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza*, aggiornata al 31 agosto 2019 e tradotta a cura del Ministero della Giustizia, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/guida_cedu_articolo8.pdf, p. 7.

che l'interpretazione estensiva dell'art. 8 CEDU lo rendesse tutt'oggi un caposaldo in materia di *privacy*, avendo di fatto la facoltà di ricoprire ulteriori ambiti di tutela afferenti al generale concetto di «vita privata», come la protezione dei dati personali e la vita professionale, anche in un'ottica di correlazione tra monitoraggio a distanza e diritto alla *privacy* del lavoratore¹³⁷.

Proseguendo con la disamina temporale degli eventi, altri interventi normativi si sono infittiti a partire dagli anni Settanta in concomitanza con l'avvento del fenomeno dello sviluppo informatico, e la conseguente possibilità di trattamento dei dati personali grazie a risorse capaci di registrare informazioni potenzialmente riguardanti un notevole numero di persone.

In tal senso, il Consiglio d'Europa elabora uno dei primissimi interventi in Europa in tema di *data protection* redigendo la Convenzione di Strasburgo del 28 gennaio 1981 n. 108, avente potere vincolante per gli Stati che l'hanno ratificata¹³⁸. Si tratta di un atto che trae il proprio fondamento dall'interpretazione estensiva dell'art. 8 CEDU, e il cui scopo, così come previsto dall'art. 1 della stessa, è quello di garantire il rispetto dei diritti fondamentali di ogni persona fisica, «e in particolare del suo diritto alla vita privata, in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano». Peculiarità di tale documento sta nel fatto che non si limita a raccogliere un insieme di principi, come nella CEDU, ma offre un testo dettagliato in merito alla stretta relazione tra tutela della vita privata e protezione dei dati personali, dando indicazione di specifiche linee guida¹³⁹ e del divieto, in caso di mancanza di adeguate garanzie giuridiche, del trattamento dei dati "sensibili" (come ad es. opinioni politiche, religione, orientamento sessuale, etc.)¹⁴⁰. Grazie al processo di ammodernamento ad opera di Protocolli¹⁴¹ integrativi, la

¹³⁷ A tal proposito si veda la significativa sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande sez., 5 settembre 2017, n. 61496/08, caso *Barbulescu c. Romania*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2017.

¹³⁸ La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la legge 21 febbraio 1989 n. 98.

¹³⁹ Riguardanti: la correttezza e liceità nella raccolta e nel trattamento automatizzato dei dati; la finalità della raccolta, che deve essere legittima; la compatibilità dell'utilizzo dei dati con le finalità prefissate; la conservazione, che non deve essere oltre il tempo necessario di utilizzo; la qualità dei dati, in riferimento alla loro adeguatezza, pertinenza, proporzionalità ed esattezza.

¹⁴⁰ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo, Garante europeo della protezione dei dati, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati: edizione 2018*, Ufficio delle pubblicazioni, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2811/595922>, pp. 29 ss.

¹⁴¹ L'ultimo in ordine di tempo è il Protocollo addizionale CETS No. 223 del 18 aprile 2018, ratificato in Italia con la legge del 22 aprile 2021 n. 60, nel quale viene data maggiore specificazione a temi come: la liceità del trattamento, la protezione di particolari categorie di dati e il

Convenzione rappresenta tutt'oggi un "modello europeo di protezione dei dati", in quanto punto di riferimento nell'elaborazione, o armonizzazione agli standard internazionali, delle normative dei singoli Paesi¹⁴².

Successivamente, sempre il Consiglio d'Europa, ha introdotto una serie di Raccomandazioni a carattere settoriale, relative dunque alla protezione dei dati personali in specifiche sfere dell'attività sociale, che però, in quanto tali, non hanno potere vincolante per gli Stati membri, ai quali rimane la facoltà arbitraria di attuarle o meno. Tra queste, si riporta la Raccomandazione R(89)2 del 18 gennaio 1989, sostituita poi dalla Raccomandazione R(2015)5 del 1 aprile 2015, in quanto una delle prime elaborazioni afferenti al "settore sociale" del rapporto di lavoro in tema di protezione dei dati e diritto alla *privacy* del lavoratore, elaborata a fronte della consapevolezza dell'utilizzazione crescente dell'informatica nei luoghi di lavoro.¹⁴³

Contrariamente alle previsioni in tema *de quo* elaborate dagli istituti sovranazionali, nel panorama della Comunità Europea, e poi dell'Unione Europea, già a partire dagli anni Cinquanta si assiste ad una lenta emersione di previsioni culminate solo nella seconda metà degli anni Novanta. Con l'adozione della Direttiva 95/46/CE, del 24 ottobre 1995, del Parlamento Europeo e il Consiglio dell'Unione Europea, si sono gettate le basi per un allineamento giuridico di tipo comunitario, in uno scenario in cui molti Paesi membri avevano elaborato proprie normative nazionali in tema di protezione dei dati. Fino all'attuazione nel maggio 2018 del Regolamento 2016/679/EU, tale Direttiva, richiamando i principi già previsti dalla Convenzione n. 108, ha rappresentato il principale strumento di armonizzazione in materia di protezione dei dati, tramite la previsione di un sistema di protezione dettagliato e completo, tra cui anche l'adozione per ogni Stato membro di una autorità nazionale garante¹⁴⁴.

rafforzamento delle garanzie e dei diritti delle persone fisiche a cui si riferisce il trattamento dei dati personali.

¹⁴² Garante per la protezione dei dati, *Convenzione 108: pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge che ratifica in Italia il Protocollo di modifica*, 13 maggio 2021, [doc - web n. 9585156].

¹⁴³ Le suddette Raccomandazioni saranno vincolanti nell'ordinamento italiano in forza del richiamo delle stesse nel testo dell'art. 12 del d.lgs. n. 196/2003. A. Sitzia, E. Barraco, *Potere di controllo e privacy*, Wolters Kluwer, IPSOA, 2016, pp. 127 ss.

¹⁴⁴ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo, Garante europeo della protezione dei dati, *op. cit.*

Rimanendo in ambito europeo, conseguentemente ai pregressi e molteplici interventi della Corte di Giustizia della Comunità Europee (CGCE)¹⁴⁵, chiamata più volte a pronunciarsi sulla protezione dei diritti fondamentali rifacendosi in particolar modo alla CEDU, il 7 dicembre 2000 viene siglata a Nizza la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹⁴⁶, per cui per la prima volta in una dichiarazione dei diritti dell'uomo viene formalizzata, più precisamente all'art. 8, la protezione dei dati personali in qualità di diritto. Tale articolo poggia il proprio fondamento sulla base di testi normativi in cui il diritto alla *privacy* è inteso sia in riferimento alla sfera personale che nella sua declinazione più ampia di protezione dei dati personali, e sono: l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea¹⁴⁷, l'art. 8 della CEDU, la Convenzione n. 108, nonché la Direttiva 95/46/CE¹⁴⁸.

Come sottolineato, proprio quest'ultima è stata per diverso tempo il punto di bilanciamento e di regolazione di due pesi contrapposti, quali: da un lato, l'esigenza della circolazione dei dati personali ai fini economici; dall'altro, l'esigenza per cui i processi di raccolta, circolazione e conservazione di tali dati non fossero lesivi dei diritti fondamentali di dignità e libertà dell'individuo. Tuttavia, si precisa che la Direttiva non prevedeva alcuna specifica regolamentazione relativa all'ambiente lavorativo, poiché – per espressa scelta politica di cui all'art. 27 della stessa, e successiva conferma da parte della CGCE¹⁴⁹ - eventuali discipline settoriali erano rimandate all'elaborazione normativa nazionale dei singoli Stati membri. Ovviamente, questo tipo di impostazione ha fatto sì che ogni Stato membro avesse ampia marginalità interpretativa della normativa comunitaria e, di conseguenza, la

¹⁴⁵ Rinominata Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009.

¹⁴⁶ Con il Trattato di Lisbona, la Carta di Nizza ha acquisito valenza vincolante nei confronti degli Stati membri, delle istituzioni e degli organi dell'UE.

¹⁴⁷ Secondo cui è prerogativa del Parlamento europeo e del Consiglio stabilire le norme in materia di protezione dei dati riguardanti le persone fisiche e della circolazione di tali dati.

¹⁴⁸ Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea, Commissione europea, *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, 2007, <https://eur-lex.europa.eu>, p. 4.

¹⁴⁹ In tal senso la Corte si è espressa prevedendo che «le misure adottate dagli Stati membri per garantire la protezione dei dati personali devono essere conformi tanto alle disposizioni della direttiva 1995/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, quanto al suo obiettivo, consistente nel mantenere un equilibrio tra la libera circolazione dei dati personali e la tutela della vita privata; per contro, nulla impedisce che uno Stato membro estenda la portata della normativa nazionale di attuazione della direttiva 1995/46/CE a settori non compresi nell'ambito di applicazione di quest'ultima, qualora non vi osti alcun'altra disposizione del diritto comunitario». (Corte di Giustizia Comunità Europee, Sent., 06/11/2003, n. 101/01, in *Foro It.*, 2004).

facoltà di elaborare delle proprie disposizioni nazionali in materia di protezione dei dati. Tutto ciò si è inevitabilmente tradotto in un tessuto normativo comunitario non uniforme, in quanto le disposizioni, così come le sanzioni, si sono differenziate da Stato a Stato. Infatti, il limite delle direttive in quanto tali è quello di non avere un potere di applicazione diretto, dal momento che devono essere preliminarmente recepite dal diritto nazionale degli Stati membri. Il quale, come visto nel caso della direttiva in esame, può portare a diversi livelli di applicazione della materia oggetto dell'atto comunitario¹⁵⁰.

Sebbene l'intento della Direttiva fosse quello di ottenere un'armonizzazione del tessuto comunitario, le circostanze fin qui commentate si possono facilmente delineare tra l'alveo dei motivi che hanno portato ad un ripensamento della legislazione UE in materia di protezione dei dati iniziata nell'aprile del 2016 con l'adozione del Regolamento 2016/679/UE¹⁵¹.

2. Il Codice della *Privacy*: dal diritto alla riservatezza al diritto alla protezione dei dati personali

Nell'ordinamento italiano il contenuto legislativo in materia di protezione dei dati personali, dapprima scarno e frammentario come precedentemente anticipato, ha iniziato a colmarsi a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, nell'esigenza primaria di recepire le disposizioni dettate dalle fonti di tipo internazionale e comunitario. Punto di svolta, e al tempo stesso di partenza di tale processo, è l'approvazione della legge 31 dicembre 1996 n. 675 - *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali* -, la quale ha rappresentato la prima legge organica sulla tutela dei dati personali nel nostro ordinamento. Entrata in vigore l'8 maggio 1997, esprime il recepimento dei principi e delle linee guida contenuti nella Convenzione di Strasburgo n. 108 del 1981 e nella Direttiva 95/46/CE. Si precisa che, proprio sulla base del recepimento di quest'ultima, per

¹⁵⁰ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo, Garante europeo della protezione dei dati, *op. cit.*

¹⁵¹ V. § 3.

mezzo dell'art. 31, comma 1, lett. h, della l. n. 675/1996, viene istituito per la prima volta in Italia l'autorità amministrativa del Garante per la Protezione dei Dati Personali (GPDP)¹⁵², altrimenti detto Garante della *privacy*, avente potere di controllo e vigilanza sul rispetto delle norme in tema di protezione dei dati personali.

Contestualmente a tale legge, era stata approvata anche la legge 31 dicembre 1996 n. 676 contenente la delega al Governo, con scadenza al 31 dicembre 2001, al fine di integrare la l. n. 675/1996 con le disposizioni in materia che sarebbero state emanate in seguito (es. decreti legislativi, decreti del Presidente della Repubblica, etc). Tuttavia, il risultato ottenuto ha portato ad un insieme non strutturato di dati normativi, tale per cui poteva apparire disorientante agli occhi dell'interprete.

A fronte dei suddetti motivi pratici, la l. n. 675/1996 è stata successivamente abrogata e sostituita dal d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196¹⁵³, entrato in vigore il 1° gennaio 2004, denominato dal legislatore "*Codice in materia di protezione dei dati personali*".

Il Codice, detto anche come Codice della *privacy* o Testo unico in materia di *privacy*, può essere considerato «il primo tentativo, su scala internazionale, di riordino generale di una materia complessa e, soprattutto, straordinariamente mobile»¹⁵⁴. In altri termini, si tratta di un testo che ha raccolto, e talvolta modificato, il contenuto delle norme regolamentari in materia di protezione dei dati personali che negli anni si erano succedute a partire dalla l. n. 675/1996, concludendo di fatto il recepimento della Direttiva 95/46/CE.

In merito alla sua struttura è possibile individuare la suddivisione in tre parti di diverso contenuto. La prima parte si riferisce alle disposizioni di carattere generale applicabili a tutti i trattamenti dei dati personali, fatte salve eventuali regole specifiche previste per i soggetti pubblici e privati. La seconda contiene disposizioni particolari relative a specifici settori, a integrazione o eccezione delle

¹⁵² Il primo Garante per la Protezione dei Dati Personali è stato il giurista e politico Stefano Rodotà, in carica per due mandati consecutivi dal 1997 al 2005.

¹⁵³ Derivante dall'attuazione della delega della legge 24 marzo 2001 n. 127, con la quale il Governo era incaricato di elaborare entro il termine del 31 dicembre 2002, prorogato poi al 30 giugno 2003, «un testo unico in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali e delle disposizioni connesse, coordinandovi le norme vigenti ed apportando alle medesime le integrazioni e modificazioni necessarie al predetto coordinamento o per assicurare la migliore attuazione» (co. 4 art. 1 l. n. 127/2001).

¹⁵⁴ S. Rodotà, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 2.

disposizioni generali. Infine, l'ultima parte indica le disposizioni relative alle azioni di tutela dell'interessato¹⁵⁵ del trattamento e all'impianto sanzionatorio¹⁵⁶.

Inoltre, si evidenzia come la scelta del legislatore circa l'elevazione a livello legislativo delle disposizioni contenute nel Codice, dapprima derivanti perlopiù da fonti regolamentari di livello inferiore, abbia apportato dei benefici di diversa natura. Innanzitutto, vi è stata l'eliminazione dei molteplici richiami alle disposizioni integrative – causa dell'aspetto frammentario della disciplina precedente – le quali risultano numericamente ridotte e più di agevole lettura grazie alla ristrutturazione più semplice delle stesse ad opera del Codice. Da ultimo, considerata l'importanza dei contenuti quali il diritto alla protezione dei dati personali, risulta senz'altro più appropriata la scelta di rango legislativo in ragione della tutela degli interessi coinvolti.

A commento di quest'ultimo inciso, all'art. 1 del Codice il legislatore ha previsto che «chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano», affermazione rafforzata poi dall'art. 2 che menziona tra la generalità dei diritti fondamentali tutelati, quali la dignità, l'identità personale e la riservatezza, anche il «diritto alla protezione dei dati personali». Lo specifico distinguo operato dalla lettura integrata delle suddette disposizioni iniziali, relativo all'individuazione delle diverse posizioni soggettive tutelate in qualità di diritti, esprime un forte richiamo a quanto disposto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che riconosce il diritto alla protezione dei dati personali (art. 8) differenziandolo dal tradizionale rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7)¹⁵⁷.

In tal senso è possibile affermare che nell'ambito dell'ordinamento italiano il Codice ha rappresentato il punto massimo del processo evolutivo del diritto alla sfera personale, anzitutto diritto alla riservatezza, iniziato nella metà degli anni Settanta con la prima definizione dello stesso da parte della Corte di Cassazione nel 1975¹⁵⁸. Il Codice, riconoscendo la protezione dei dati personali in qualità di diritto autonomo a sé stante, ha definitivamente posto una realizzazione sostanziale

¹⁵⁵ Art. 4, comma 1, lett. i, d.lgs. 196/2003 definisce "interessato": «la persona fisica, la persona giuridica, l'ente o l'associazione cui si riferiscono i dati personali».

¹⁵⁶ S. Niger, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Cedam, 2006, pp. 107 ss.

¹⁵⁷ S. Niger, *op. cit.*

¹⁵⁸ Si ricorda la sentenza n. 2129 del 1975, c.d. "Caso Soraya", del quale si è parlato nel § 1.1.

dell'ampliamento progressivo che aveva interessato la nozione di diritto alla sfera personale nel corso del ventennio precedente, passando: dal diritto "statico" di impedire la circolazione dei dati personali, quale è il diritto alla riservatezza; al diritto "dinamico" dell'interessato di poter mantenere il pieno controllo dei propri dati, avendo la facoltà di autodeterminare le modalità e gli ambiti di diffusione degli stessi nell'ambiente esterno, ossia il più recente diritto alla protezione dei dati personali.

La configurazione in qualità di diritto fondamentale offerta direttamente dalle norme di cui agli artt. 1 e 2 del Codice, alle quali si attribuisce l'idoneità a produrre un "effetto paracostituzionale" – in quanto alle stesse si deve l'ampliamento dell'insieme dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento italiano –, comporta che qualsiasi sua restrizione debba obbligatoriamente sottostare ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, tali per cui non si possa verificare una lesione dello stesso¹⁵⁹. A tal fine si pone l'art. 3 delineando il principio di necessità nel trattamento dei dati personali, secondo cui i sistemi informativi e i programmi informatici, fin dalla loro configurazione, devono ridurre al minimo l'utilizzazione dei dati personali e identificativi, affinché il perseguimento delle finalità consentite possa avvenire mediante il trattamento di dati anonimi o tutt'al più mediante delle «modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità»¹⁶⁰. Dunque, il titolare¹⁶¹ è tenuto ad adottare preventivamente delle procedure informatiche e organizzative che consentano agli incaricati¹⁶² del trattamento l'accesso ai soli file necessari e soltanto ai fini dell'espletamento della propria

¹⁵⁹ A. Sitzia, E. Barraco, *op. cit.*, pp. 138 ss.

¹⁶⁰ Ai fini di una miglior comprensione si specifica che l'art. 4 del d.lgs. 196/2003 offre un'elencazione di definizioni relative alla terminologia adottata nel Codice. Tra queste figurano anche le nozioni di "dato personale", "dati identificativi" e "dato anonimo". Il "dato personale" si configura come qualsiasi informazione che permetta di identificare una persona (fisica o giuridica, ente od associazione) «anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale» (art. 4, comma 1, lett. b). Invece, i "dati identificativi" consentono l'identificazione solo diretta dell'interessato, configurandosi così come sottogruppo dei dati personali (art. 4, comma 1, lett. c). Da ultimo, il "dato anonimo" è il dato che in origine, o a seguito di trattamento, non consente di risalire «ad un interessato identificato o identificabile», a prescindere dall'utilizzazione proporzionale e ragionevole dei mezzi adibiti al trattamento (art. 4, comma 1, lett. n).

¹⁶¹ Art. 4, comma 1, lett. f, definisce "titolare": «la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza».

¹⁶² Art. 4, comma 1, lett. h, definisce "incaricati": «le persone fisiche autorizzate a compiere operazioni di trattamento dal titolare o dal responsabile».

attività lavorativa. Nel caso in cui le finalità non richiedano l'identificazione dell'interessato, il trattamento deve avvenire con l'utilizzo di dati anonimi o pseudonimi.

In merito alle modalità e alle eventuali misure predisposte dal titolare ai fini del trattamento, queste devono obbligatoriamente sottostare ai principi generali di cui all'art. 11 del Codice, pena l'inutilizzabilità dei dati prevista al secondo comma dello stesso. Tale articolo offre una prima rete di regole generali valevoli per qualsiasi trattamento, indipendentemente dal tipo di dato e dalla natura giuridica del titolare, prevedendo che i dati personali oggetto del trattamento devono essere: «a) trattati in modo lecito e secondo correttezza (*principio di liceità e correttezza n.d.r.*); b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi (*principio di finalità n.d.r.*); c) esatti e, se necessario, aggiornati (*principio di esattezza e aggiornamento n.d.r.*); d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati (*n.d.r. principio di pertinenza, completezza e non eccedenza n.d.r.*); e) conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati (*principio di conservazione n.d.r.*)». Nel complesso si tratta di principi sostanzialmente ricavati dalle già citate fonti internazionali e comunitarie, in particolar modo dalle disposizioni previste dall'art. 5 della Convenzione n. 108 del 1981 e dall'art. 6 della Direttiva 95/46/CE.

Il rispetto dei suddetti principi presuppone che i dati devono essere elaborati in modo lecito e corretto, con la conseguenza che qualsiasi violazione di una norma del Codice – oltre alle eventuali e specifiche ripercussioni previste – dà luogo anche a un trattamento non conforme al principio di liceità, comportando di fatto l'inutilizzabilità dei dati ai sensi del comma 2, art. 11. In tal senso, è necessario però considerare la liceità in senso ampio, ovvero come la conformità del trattamento sia alle norme del Codice che ad altre norme eventualmente rilevanti nell'ambito del trattamento e già presenti nell'ordinamento giuridico, quali, ad esempio, quelle contenute nello Statuto dei lavoratori¹⁶³.

¹⁶³ S. Niger, *op. cit.*, pp. 130 ss.

2.1 Il rapporto tra il d.lgs. n. 196/2003 e lo Statuto dei lavoratori e il ruolo integrativo del Garante per la protezione dei dati personali

Sulla base di quanto precedentemente osservato nell'ambito dell'ordinamento italiano, è stato possibile constatare come la tutela della personalità abbia assunto, nel corso del suo sviluppo normativo, diverse declinazioni derivanti da altrettanti fonti di tipo settoriale, totalmente eterogenee tra loro¹⁶⁴.

Nel caso specifico del settore concernente il rapporto di lavoro, le fonti regolative in merito al trattamento del lavoratore sono riscontrabili agli artt. 2, 3, 4, 5, 6 e 8 dello Statuto e ad alcune norme del Codice Civile, in particolar modo all'art. 2087 c.c., il quale pone in capo all'imprenditore l'obbligo di tutela, non solo dell'integrità fisica, ma anche della personalità morale del lavoratore.

In tal senso, il Codice della *privacy* non contemplava alcuna regolamentazione specifica, ad eccezione dello scarno richiamo agli artt. 4 e 8 St. lav. di cui agli artt. 113 e 114, tale per cui si è dovuta rendere necessaria una non semplice operazione di integrazione e coordinamento tra la normativa in materia di protezione dei dati personali e la normativa lavoristica, di derivazione sia codicistica che statutaria.

Alla terza e ultima Parte del Codice, più precisamente al Capo IV – *Norme finali*, il co. 3 dell'art. 184 prevede che, nell'attuazione delle norme previste nel testo legislativo, «restano ferme le disposizioni di legge e di regolamento che stabiliscono divieti o limiti più restrittivi in materia di trattamento di taluni dati personali»¹⁶⁵: portando a dovere considerare dapprima le interazioni della disciplina *de quo* con le disposizioni del Codice Civile. A tal proposito, la Corte di Cassazione¹⁶⁶ si era espressa con un'importante sentenza di legittimità facendo luce sul rapporto tra normativa in materia di protezione dei dati personali e

¹⁶⁴ V. § 1.1.

¹⁶⁵ Si precisa che tale disposizione richiama solo parzialmente il contenuto originario del co. 2 art. 43 della l. n. 675/1996, abrogato e sostituito dal co. 3 art. 184 del Codice. L'articolo della legge precedente, infatti, oltre a prevedere eventuali limitazioni derivanti dalle disposizioni di legge, faceva esplicitamente salve «le disposizioni della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, nonché, in quanto compatibili, le disposizioni della legge 5 giugno 1990, n. 135, e successive modificazioni, del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, nonché le vigenti norme in materia di accesso ai documenti amministrativi ed agli archivi di Stato».

¹⁶⁶ Cfr. Cass. n. 15327/2009. Il caso verteva sulla domanda di risarcimento di un lavoratore nei confronti del proprio datore di lavoro che aveva trasmesso, senza il proprio consenso, alcuni documenti da lui scritti a dei colleghi di lavoro che ne avevano fatto richiesta, a fini di accertare la grafia del lavoratore, in quanti tali documenti riportavano contenuti particolarmente offensivi.

quanto previsto dall'art. 2087 c.c. Nel caso particolare, la Corte escludeva che una condotta datoriale contraria alla disciplina contenuta nel Codice della *privacy*, quale il mancato consenso dell'interessato (ossia del lavoratore) di cui agli artt. 23 e 24, potesse configurarsi illegittima se il datore, nel porla in essere, avesse adempiuto agli obblighi prevenzionistici di cui all'art. 2087 c.c. A fronte del riconoscimento di tale articolo come legittimo limite al consenso espresso, ossia ad una norma in materia di protezione dei dati personali, la Corte si era espressa in termini più ampi affermando che: «l'interesse alla riservatezza dei dati personali receda qualora il relativo trattamento sia esercitato per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante e nei limiti in cui sia necessario per la tutela»¹⁶⁷, definendo in tal modo il perimetro e il nesso logico applicabile nell'interazione tra normativa generale sulla *privacy* e disciplina contenuta nel Codice Civile¹⁶⁸.

Sotto diversa angolazione, ai fini del coordinamento tra Codice della *privacy* e Statuto dei lavoratori, è necessario considerare il ruolo degli artt. 113 e 114 nel richiamare rispettivamente le disposizioni di cui agli artt. 8 e 4 St. lav. Il primo si limita a confermare il principio di tutela, ex art. 8 St. lav., relativo a tutti quegli aspetti della sfera personale e privata del lavoratore che non siano strettamente attinenti a quella professionale, per cui il datore non può elaborare informazioni personali del lavoratore che non siano strettamente collegate al rapporto di lavoro, anche nel caso in cui ne sia venuto a conoscenza nel corso dello stesso¹⁶⁹. Poiché l'art. 113 prevede solo il mero richiamo della norma statutaria senza porgli alcuna contestualizzazione, si desume un'integrazione dell'art. 8 St. lav. ai principi generali di cui all'art. 11 del Codice, svolgendo una funzione fondamentale per stabilire la conformazione del trattamento dei dati raccolti dal datore di lavoro al paradigma di liceità fissato dall'art. 11, d.lgs n. 196/2003¹⁷⁰.

Similmente, l'art. 114 del Codice si limita a fare salve le disposizioni in materia di controllo a distanza di cui all'art. 4 St. lav., producendo di fatto un sistema di regolazione confusionario agli occhi dell'interprete, in quanto le medesime

¹⁶⁷ Cass. n. 15327/2009, in *Mass. Giur. It.*, 2009.

¹⁶⁸ A. Sitzia, *Privacy del lavoratore, poteri del datore di lavoro ed interessi confliggenti: un contemperamento è possibile?*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 1, 1 gennaio 2010, p. 10071.

¹⁶⁹ Si pensi ai dati personali forniti dai candidati nella fase di reclutamento o alle ulteriori informazioni raccolte durante il rapporto di lavoro come: dati salariali, sullo stato di salute, dati fiscali etc.

¹⁷⁰ A. Sitzia, E. Barraco, *op. cit.*, pp. 142 ss.

disposizioni di cui all'art. 4 St. lav. risultavano contenute in due diverse normative, il Codice della *privacy* e lo Statuto, senza alcuna specificazione in merito alla loro interazione nell'ambito di delimitazione del potere di controllo del datore di lavoro. Inoltre, la riforma dell'art. 4 St. lav. con l'introduzione del co. 3, il quale sancisce il rispetto di quanto disposto nel d.lgs. n. 196/2003 ai fini dell'utilizzabilità dei dati raccolti dalle strumentazioni a distanza ai sensi dei commi 1 e 2, ha creato ulteriore confusione innescando un sistema di reciproco rinvio, in cui le due normative, né da una parte né dall'altra, esplicano precisamente quale sia il loro rapporto di coordinamento¹⁷¹.

Alla luce del quadro così ricostruito, si considera di fondamentale importanza la presa di posizione assunta dal Garante allo scopo di colmare le lacune derivanti dal suddetto sistema di "innesti regolativi". Lo stesso Codice della *privacy*, alle disposizioni di cui all'art. 111, delega tale Autorità, prevista ai sensi dell'art. 12¹⁷² (in sostituzione dell'art. 31, comma 1, lett. h, della l. n. 675/1996 e coerentemente a quanto disposto dall'art. 27 Direttiva 95/46/CE), del potere di sottoscrivere eventuali codici di deontologia e di buona condotta e altri provvedimenti generali in merito al trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro. Dunque, oltre alle regole di natura legislativa, il datore di lavoro è obbligato al rispetto delle prescrizioni dettate dal Garante, dal momento che «costituisce condizione essenziale per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali» (co. 3 art. 12). In tal senso, non può essere negato che il Garante, nell'esercizio dei propri poteri "normativi"¹⁷³, abbia avuto il merito di aver

¹⁷¹ I. Alvino, *op. cit.*, p. 11 ss.

¹⁷² In particolar modo il co. 1 art. 12 sancisce che: «Il Garante promuove nell'ambito delle categorie interessate, nell'osservanza del principio di rappresentatività e tenendo conto dei criteri direttivi delle raccomandazioni del Consiglio d'Europa sul trattamento di dati personali, la sottoscrizione di codici di deontologia e di buona condotta per determinati settori, ne verifica la conformità alle leggi e ai regolamenti anche attraverso l'esame di osservazioni di soggetti interessati e contribuisce a garantirne la diffusione e il rispetto».

¹⁷³ Si precisa che il Garante, quale Autorità amministrativa indipendente, tuttavia, non veniva espressamente investito dal legislatore di tali poteri astratti e vevoli *erga omnes*. Sebbene non contemplati, e dunque in mancanza di un fondamento sia legislativo che tanto meno costituzionale, i poteri del Garante erano comunque da considerarsi legittimi in quanto strumentali al raggiungimento degli obiettivi fissati dal legislatore, tale per cui è da ritenersi valida la potestà prevista dall'art. 154 d.lgs. 196/2003, la quale elenca i compiti affidati al Garante, in particolar modo il compito di «curare la conoscenza tra il pubblico della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali e delle relative finalità, nonché delle misure di sicurezza dei dati» (art. 154, comma 1, lett. h). G. Di Cosimo, *Sul ricordo alle linee guida da parte del Garante per la privacy*, <https://www.osservatoriosullefonti.it/>, fasc. 1/2016, p. 1. Sul tema si veda anche: V. Cerulli Irelli, *I poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti: sulla nozione di «potere*

incominciato quel processo di compressione del potere di controllo in riferimento alle informazioni dei lavoratori, e iniziato soprattutto a fronte della correlazione tra evoluzione tecnologica e ambiente di lavoro¹⁷⁴.

3. Il Regolamento 2016/679/UE

Fatto salvo il ruolo fondamentale ricoperto negli anni dalla Direttiva 95/46/CE, in quanto primo e principale atto normativo adottato dall'Unione Europea in materia di protezione dei dati personali, non è stata esente da alcuni fattori che ne hanno fatto emergere l'inadeguatezza su certi fronti. In particolar modo, l'avanzare della trasformazione digitale – con la correlata crescita della necessità di adottare meccanismi più efficaci atti ad una protezione reale e concreta – ed il composito panorama in materia offerto dalle diverse legislazioni nazionali, creato dai margini discrezionali in sede di recepimento, hanno portato la legislazione EU ad un'inevitabile riformulazione della disciplina in materia di protezione dei dati personali.

Il 4 maggio 2016 viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale europea, n. 119, il Regolamento 2016/679/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, "*relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*"¹⁷⁵, entrato in vigore il 24 maggio 2016 e divenuto applicabile il 25 maggio 2018.

Tale riforma nasce in risposta agli annosi dibattiti in merito alla modernizzazione delle norme UE in materia, iniziati essenzialmente nel 2009 con la pubblicazione

normativo» e sul regime degli «atti normativi» delle autorità amministrative indipendenti (Aai), in ASTRID Rassegna del 6 novembre 2009, n. 102 (Numero 19/2009), https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Ceru/Cerulli_Irelli_20_07_09.pdf.

¹⁷⁴ A. Ingraio, *op. cit.*, p. 67.

¹⁷⁵ Il Regolamento 2016/679/UE, anche detto GDPR – *General Data Protection Regulation*, rappresenta solo una delle componenti previste nel progetto di riforma europeo in materia di protezione dei dati, c.d. "Pacchetto protezione dati", il quale contiene anche la Direttiva 2016/680/UE in materia di trattamento dei dati personali nei settori di prevenzione, contrasto e repressione dei crimini, la quale sostituisce, abrogandola, la Decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

da parte del Gruppo di Lavoro “Articolo 29”¹⁷⁶ di un documento sul futuro della privacy¹⁷⁷ a seguito di una consultazione pubblica sul tema effettuata dalla Commissione.

Coerentemente all'emersione delle suddette necessità che hanno portato all'abrogazione della Direttiva 95/46/CE, si sottolinea la scelta non casuale del legislatore europeo di adottare un Regolamento, quale strumento di riforma. A differenza della Direttiva, il Regolamento si applica direttamente, senza il preventivo recepimento da parte del diritto nazionale degli Stati membri, ed è vincolante in tutti i suoi elementi¹⁷⁸.

L'ordinamento italiano, tardivamente al termine di applicazione fissato al 25 maggio, ha dato attuazione al Regolamento 2016/679/UE con l'approvazione del d.lgs. del 10 agosto 2018, n. 101, il quale ha abrogato solo alcune parti del d.lgs. n. 196/2003. Infatti, il GDPR non ha escluso il mantenimento delle normative nazionali già in vigore, ma ne ha previsto la sola conformazione a quanto disposto dalla nuova disciplina di riforma, nell'obiettivo di ottenere un panorama normativo europeo in materia livellato e uniforme.

A tal proposito, con il considerando 10 del GDPR il legislatore europeo, nel specificare l'importanza di «assicurare un'applicazione coerente e omogenea delle norme a protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione», sancisce che «gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali al fine di specificare ulteriormente l'applicazione delle norme del presente regolamento». Dunque, in tal senso si è mosso il legislatore italiano nell'opera di revisione delle norme del d.lgs. n. 196/2003: da un lato eliminando quanto

¹⁷⁶ Il Gruppo di Lavoro “Articolo 29” era un organismo consultivo indipendente istituito dall'art. 29 della Direttiva 95/46/CE, che, a seguito dell'abrogazione di quest'ultima e l'entrata in vigore del GDPR, è stato sostituito dall'attuale Comitato europeo per la protezione dei dati (*European Data Protection Board* – EDPB). Composto dai rappresentanti delle autorità nazionali garanti e dal Garante europeo per la protezione dei dati, si occupa di assicurare in tutta l'UE un'applicazione congrua e coerente delle norme sulla protezione dei dati e di promuovere la cooperazione tra le autorità UE competenti in materia.

¹⁷⁷ Si veda il WP 168 del 1° dicembre 2009, in https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp168_en.pdf.

¹⁷⁸ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo, Garante europeo della protezione dei dati, *op. cit.*, pp. 33 ss.

ritenuto incompatibile con il GDPR, e, dall'altro lato, introducendo nuove disposizioni integrative¹⁷⁹.

In merito agli elementi innovativi apportati dal GDPR, si menziona innanzitutto il passaggio dalla centralità dei diritti dell'interessato alla responsabilizzazione o *accountability* del titolare del trattamento. L'adozione di tale diverso approccio, c.d. *risk – based approach*, rispetto a quello della disciplina precedente, consiste nella previsione di un sistema articolato a cui il titolare deve fare riferimento per effettuare una continua valutazione oggettiva relativamente ai rischi, più o meno elevati, lesivi dei diritti e delle libertà dell'interessato¹⁸⁰. In altri termini, all'impostazione precedente basata su un approccio della tutela del dato *ex post*, ossia avente effetto "riparatore", è subentrato un sistema di tutela del dato *ex ante*, per cui è necessario adottare una posizione preventiva rispetto al momento del trattamento, attraverso la predisposizione di misure tecniche e organizzative adeguate come la già citata valutazione d'impatto¹⁸¹ e le tecniche di *privacy by design*, ossia della protezione fin dalla progettazione, e di *privacy by default*, cioè della protezione per impostazione predefinita¹⁸².

Ulteriori innovazioni apportate dal GDPR sono ad esempio: l'incremento del ventaglio dei diritti dell'interessato con il riconoscimento esplicito del diritto all'oblio (art. 17 Reg)¹⁸³ e del diritto alla portabilità dei dati (art. 20 Reg)¹⁸⁴; l'introduzione della figura del DPO – *Data Protection Officer* nelle aziende (art. 37 Reg), il quale garantisce che tutti i trattamenti siano svolti in conformità al Regolamento; e un rinnovamento di carattere più dinamico del ruolo delle Autorità garanti¹⁸⁵, tra i nuovi compiti si annoverano il coinvolgimento nelle valutazioni d'impatto in caso di rischi elevati derivanti dall'utilizzo di nuove tecnologie (art. 36

¹⁷⁹ A. Sitzia, *Il decreto legislativo di attuazione del Regolamento Privacy (n. 101 del 2018): profili giuslavoristici*, in *Lavoro, Diritto, Europa*, n. 2/2018, p. 4.

¹⁸⁰ V. considerando 74 e artt. 5, p. 2, 24, 25, 35 e 36 GDPR.

¹⁸¹ C.d. *Data Protection Impact Assessment*, o DPIA, rappresenta la valutazione del rischio nel caso in cui si dovesse verificare una ipotetica violazione dei dati, anche detta *data breach*.

¹⁸² F. Mollo, *Protezione dei dati personali e profili assicurativi*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2020, pp. 69 ss.

¹⁸³ Inteso come il diritto, a cui corrisponde l'obbligo di adempimento del titolare del trattamento, di ottenere la cancellazione dei propri dati, a fronte della sussistenza di una delle motivazioni di cui al medesimo articolo.

¹⁸⁴ Inteso come il diritto di richiedere i propri dati e trasmetterli ad altro titolare del trattamento.

¹⁸⁵ In riferimento all'ordinamento italiano e alla mancata previsione espressa del d.lgs. 196/2003 circa i poteri del Garante, si sottolinea che con la riforma europea tali poteri sono legittimati direttamente dal GDPR al Capo IV – *Autorità di controllo indipendenti*, Sezione 2 – *Competenza, compiti e poteri*, ed in particolar modo ai sensi dell'art. 58.

Reg), una preminente funzione di consulenza alle istituzioni nazionali (art. 57, p. 1, lett. c, Reg) e di promozione nel pubblico della consapevolezza e della comprensione «riguardo ai rischi, alle norme, alle garanzie e ai diritti in relazione al trattamento» (art. 57, comma 1, lett. b).

Da ultimo, si segnala il ricco rinvio ai legislatori nazionali in merito ad eventuali previsioni più specifiche ai fini della regolazione in determinati settori, espressamente previsti nel Capo IX del GDPR, e tra i quali figura anche il trattamento dei dati nell'ambito del rapporto di lavoro (art. 88).

3.1 Il GDPR e la legislazione lavoristica nazionale

Come precedentemente accennato, il considerando 10 GDPR prevede la facoltà degli Stati membri di specificare ulteriormente le norme previste mediante l'emanazione di norme nazionali. Sulla stessa linea, in riferimento ai trattamenti dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro, l'art. 88, al p. 1, attribuisce al legislatore nazionale un certo margine di discrezionalità nel prevedere, «con legge o tramite contratti collettivi, norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà» del lavoratore, quale interessato del trattamento, in tutte le fasi del rapporto di lavoro. Inoltre, il p. 2 del medesimo articolo, specifica che tali norme devono contenere misure atte alla salvaguardia «della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare per quanto riguarda la trasparenza del trattamento, il trasferimento di dati personali nell'ambito di un gruppo imprenditoriale o di un gruppo di imprese che svolge un'attività economica comune e i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro». A fronte di un tale sistema di rinvio, è possibile affermare che il GDPR in sé non abbia introdotto alcuna disciplina relativamente alla *privacy* nel rapporto di lavoro, né tanto meno delle vere e proprie linee guida concretamente utili e agevoli per i legislatori nazionali ai fini di colmare la marginalità offerta. In tal senso, è intervenuto il Gruppo di Lavoro "Articolo 29" con l'adozione del Parere 2/2017 (WP 249) "*sul trattamento dei dati sul posto di lavoro*" dell'8 giugno 2017, con

l'obiettivo di sostituirsi alla mancata presa di posizione da parte del legislatore europeo¹⁸⁶.

In quest'ottica, l'ordinamento italiano avrebbe dovuto adoperarsi per calibrare un'attenta disciplina giuslavoristica in materia di *privacy*, che riuscisse a bilanciare riservatezza del lavoratore e libera iniziativa economica dell'imprenditore; a maggior ragione, a fronte della riscrittura dell'art. 4 St. lav. sui controlli a distanza, avvenuta con il d.lgs. 151/2015, a pochi mesi dall'approvazione del GDPR, il quale prevede espressamente all'art. 88 l'eventualità di norme specifiche per i «sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro». Tuttavia, il d.lgs. n. 101/2018, con l'art. 9, comma 1, lett. b, si limita a modificare l'art. 111¹⁸⁷ del Codice della *privacy*, delegando ancora una volta il Garante per l'adozione di regole di settore, senza di fatto realizzare quanto previsto dall'art. 88 Reg. Il decreto di adeguamento interno, oltre a procrastinare ulteriormente l'introduzione di un quadro normativo specifico in ambito lavoristico, non attribuisce alcun ruolo primario di regolazione alla contrattazione collettiva – contrariamente alla competenza attribuita a quest'ultima dal GDPR – , se non per la previsione di un ruolo indiretto di partecipazione ai fini dell'adozione dei codici di deontologia del Garante¹⁸⁸, i quali, nel settore in esame, risultano ancora non essere stati adottati.

Alla luce di quanto sopraesposto, gli strumenti a cui il datore di lavoro, in quanto titolare del trattamento, deve fare riferimento nella gestione dei dati personali del lavoratore si possono riassumere: nel rispetto delle disposizioni generali del GDPR – che si ricorda avere valenza diretta indipendentemente da eventuali interventi integrativi da parte della legislazione nazionale, dalla contrattazione collettiva e dall'Autorità garante nazionale – , declinabili all'interno del rapporto di lavoro data la particolare ampiezza concettuale di «trattamento» (art. 4, p. 1, n. 2); e nell'osservanza di quanto disposto dal Garante per mezzo di prescrizioni

¹⁸⁶ Citando il presente documento: «This opinion makes a new assessment of the balance legitimate interests of employers and the reasonable privacy expectations of employees by outlining the risks posed by new technologies and undertaking a proportionality assessment of a number of scenarios in which they could be deployed». <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/610169/en>.

¹⁸⁷ Il nuovo art. 111 d.lgs. n. 196/2003 sancisce che: «Il Garante promuove, ai sensi dell'articolo 2 – quarter, l'adozione di regole per i soggetti pubblici e privati interessati al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito del rapporto di lavoro per le finalità di cui all'articolo 88 del Regolamento, prevedendo anche specifiche modalità per le informazioni da rendere all'interessato».

¹⁸⁸ A. Sitzia, *op. cit.*, pp. 7 ss.

generali¹⁸⁹, oltre ovviamente delle eventuali linee guida del Comitato europeo per la protezione dei dati (o EDPB, ex Gruppo di Lavoro “Articolo 29”)¹⁹⁰.

In quest’ottica, laddove una determinata condotta del datore di lavoro, da cui possa derivare un trattamento dei dati del lavoratore, non sia vietata dalle norme statutarie, deve comunque sottostare al rispetto della tutela della protezione dei dati del dipendente, la quale viene a configurarsi di fatto come una ulteriore tipologia di limiti, in questo caso esterni rispetto la disciplina statutaria, al potere datoriale di controllo¹⁹¹.

4. Tutela della *privacy* nello stretto rapporto tra controlli a distanza e lavoro agile

Nel capitolo precedente si è potuto osservare come il potere di controllo del datore nell’ambito del lavoro agile, in base alla peculiarità della prestazione resa al di fuori dei locali aziendali e al rinvio espresso di cui all’art. 21 della l. n. 81/2017, integri la fattispecie del controllo a distanza ai sensi dell’art. 4 St. lav. Contestualmente, si è affrontata la dicotomia delle categorie di strumentazioni previste ai commi 1 e 2 della medesima norma, e dalle quali può derivare la possibilità del datore di lavoro di controllare l’attività lavorativa, venendo in possesso di eventuali dati e informazioni riguardanti il lavoratore.

In continuità delle suddette tematiche, e a completamento delle disposizioni previste dal testo dell’art. 4 St. lav., così come rinnovato dalla riforma c.d. *Jobs Act*, assume rilevanza il contenuto del comma 3, il quale sancisce che «le informazioni

¹⁸⁹ Di seguito si riportano le più significative di carattere generale: Garante per la protezione dei dati personali, *Linee guida sul trattamento di dati personali dei lavoratori privati*, 23 novembre 2006, [doc. – web n. 1364939]; *Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet*, 1° marzo 2007, [doc. – web n. 1387522]; *Sistemi di localizzazione dei veicoli nell’ambito del rapporto di lavoro*, 4 ottobre 2011, [doc. – web n. 1850581]; *Videosorveglianza*, 14 settembre 2010, [doc. – web n. 1002987], *Autorizzazione n. 1/2014 - Autorizzazione al trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro*, 11 dicembre 2014 [doc. – web 3619884].

¹⁹⁰ Ne sono un esempio il già citato Parere 2/2017 (WP 249) e il documento *Linee guida 3/2019 sul trattamento dei dati personali attraverso dispositivi video*, 29 gennaio 2020, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-32019-processing-personal-data-through-video_it.

¹⁹¹ C. Ogriseg, *Il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche: la tutela riservata la dipendente*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 2/2016, pp. 37 ss.

raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196».

All'esito di tale disposizione, considerando una lettura complessiva dei commi dell'art. 4 St. lav., è possibile desumere la compresenza di tre limiti riferibili al potere del datore di lavoro in merito all'utilizzo delle informazioni derivanti dai controlli a distanza, di cui: uno eventuale e due obbligatori a fini dell'utilizzabilità dei dati raccolti. Il primo, previsto a seconda dei casi, può derivare dalle indicazioni stabilite in sede della procedura di autorizzazione prevista per gli strumenti di controllo dal co. 1 art. 4 St. lav. Diversamente, il secondo e il terzo, dettati proprio dal co. 3, hanno carattere vincolante ai fini del legittimo utilizzo dei dati del lavoratore, e sono: la formulazione da parte del datore di lavoro di una dettagliata informativa da fornire al lavoratore in merito alle «modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli» e l'obbligo per cui il trattamento dei dati raccolti avvenga in conformità «di quanto disposto dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196»¹⁹². In sintesi, qualsiasi utilizzo delle informazioni sul lavoratore contrario a detti limiti – che deve essere preposto a «fini connessi al rapporto di lavoro», come ad esempio l'esercizio del potere disciplinare – non potrà produrre alcun effetto nei confronti del rapporto di lavoro.

Nel caso specifico della fattispecie di lavoro agile, non essendo presente nella l. n. 81/2017 alcuna particolare previsione in tema di trattamento dei dati personali del lavoratore agile – se non il generale rinvio, *ex art. 21*, alle disposizioni dell'art. 4 St. lav. in riferimento alla complessiva materia dei controlli a distanza – il datore di lavoro nell'esercizio del proprio potere di controllo, e affinché questo possa condurre ad azioni legittime ed efficaci nel rapporto di lavoro, è tenuto al rispetto dei suddetti adempimenti stabiliti dal comma 3 della norma statutaria.

Ai fini della presente analisi, si sottolinea che il rinvio esplicito che il co. 3 art. 4 St. lav. opera al d.lgs. n. 196/2003 è da interpretarsi in una chiave di lettura “dinamica”, per cui risulta idoneo a rilevare qualunque modificazione della normativa sul trattamento dei dati personali. Tale peculiarità assicura l'aggiornamento automatico della disciplina lavoristica a fronte dell'evoluzione

¹⁹² I. Alvino, *op. cit.*, p. 28.

normativa in materia *de quo*, per cui è necessario considerare che, dal 25 maggio 2018¹⁹³, la disciplina integrativa del co. 3 art. 4 St. lav. non è più contenuta nel d.lgs. n. 196/2003, ma è data dal GDPR, come attuato dal d.lgs. n. 101/2018 contenente disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale, prevista appunto dal Codice della *privacy*, alle disposizioni del Regolamento¹⁹⁴.

Come si è potuto osservare nei paragrafi precedenti, l'adozione del GDPR ha rappresentato lo strumento di risposta all'emersione di alcune problematiche, come il contemperamento tra il vertiginoso sviluppo tecnologico, sempre più penetrante nella sfera di vita privata, e la conseguente necessità di una maggiore tutela dei dati personali, divenuti più facilmente aggredibili. In tal senso, è inevitabile non pensare a quanto queste tematiche siano aderenti ad un contesto lavorativo che presuppone quasi esclusivamente l'utilizzo di strumentazioni tecnologiche come quello in cui è inserito il lavoratore agile. Proprio su questa linea si è mosso il ragionamento del legislatore del d.lgs. n. 101/2018, senza però entrare particolarmente nel merito della questione, con la previsione di cui all'art. 9 che modifica l'art. 115 del Codice della *privacy*, conferendo a quest'ultima norma un valore di principio orientativo, in un'ottica di complementarità/completamento del tema dei controlli a distanza relativo all'art. 21 della l. n. 81/2017. Infatti, a seguito di tale modifica, l'art. 115 si riferisce espressamente al trattamento dei dati nel lavoro agile prevedendo che il datore di lavoro deve garantire al lavoratore «il rispetto della sua personalità e della sua libertà»¹⁹⁵, dando rilievo al fatto che tale categoria di lavoratori è più esposta al rischio che il controllo datoriale a distanza sull'attività lavorativa, nella maggior parte dei casi esercitato attraverso gli strumenti di lavoro, si tramuti in un'invasione della sfera privata¹⁹⁶.

Fin qui ricostruito il percorso normativo a cui si deve fare riferimento nel trattamento dei dati del lavoratore agile derivanti dal controllo a distanza, è necessario analizzare più da vicino le modalità con cui il datore di lavoro deve

¹⁹³ Si ricorda essere il termine di inizio applicazione del GDPR.

¹⁹⁴ A. Ingraio, *op. cit.*, p. 153.

¹⁹⁵ Il previgente art. 115 d.lgs. 196/2003 si riferiva solo al lavoro a domestico e al telelavoro, e al comma 1 sanciva che: «Nell'ambito del rapporto di lavoro domestico e del telelavoro il datore di lavoro è tenuto a garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale». Mentre, a seguito della modifica ad opera dell'art. 9 d.lgs. 101/2018, ora sancisce che: «Nell'ambito del rapporto di lavoro domestico del telelavoro e del lavoro agile il datore di lavoro è tenuto a garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale».

¹⁹⁶ A. Sitzia, *Coronavirus, controlli e "privacy" nel contesto del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 5, 1° maggio 2020, p. 16.

attuare a livello operativo l'osservanza delle disposizioni obbligatorie in materia *de quo*, ai fini della legittima utilizzabilità dei dati, tale per cui il potere di controllo possa acquisire completa efficacia nella sua natura di *continuum* del potere del datore di organizzare il fattore lavoro.

4.1 L'adeguata informativa

Il comma 3 dell'art. 4 St. lav. pone come condizione di legittimità all'utilizzo dei dati raccolti, oltre il rispetto della normativa sulla *privacy*, l'adempimento per cui al lavoratore venga data «adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli», esauendo l'obbligo del datore di lavoro nel predisporre e consegnare un atto unilaterale, c.d. informativa, che non necessita di alcun consenso da parte dell'interessato, ossia il lavoratore.

Prima dell'adozione del GDPR, il Codice della *privacy* all'art. 23 individuava nel consenso l'unico e generale presupposto legittimante il trattamento. Alla luce dell'introduzione della suddetta disposizione statutaria, che di fatto aveva comportato un rovesciamento della base legittimante prevista dalla previgente normativa sulla *privacy*, si era inevitabilmente innescato un dibattito circa l'idoneità dell'informativa quale fondamento di legittimità al trattamento¹⁹⁷.

Con la successiva adozione del GDPR, come si vedrà nel paragrafo a seguire, il consenso costituisce solo uno dei sei presupposti legittimanti il trattamento (art. 6 Reg). Tuttavia, a confutare ogni dubbio, si ritiene che – anche in base a quanto indicato dal Gruppo di lavoro “Articolo 29” nel Parere 2/2017 – nell'ambito del rapporto di lavoro il consenso non può in alcun modo costituire fondamento di legittimità del trattamento dei dati del lavoratore, dovendo dunque invocare un

¹⁹⁷ Il dibattito verteva sulla tesi che il comma 3 l'art. 4 St. lav., nel prevedere l'informativa, non sancisce alcuna deroga espressa agli adempimenti previsti dal d.lgs. n. 196/2003 (tra i quali il consenso all'art. 23); i quali, anzi, vengono integralmente richiamati dalla previsione dello stesso comma, portando dunque ad affermare in senso negativo l'idoneità della sola informativa quale base legittimante ai fini del trattamento dei dati del lavoratore. A favore di questa tesi si vedano: I. Alvino, *op. cit.*, pp. 27 ss. e A. Sitzia, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 1/2016, p. 95.

presupposto diverso, in quanto andrebbe in contrasto con il principio di espressione di una volontà libera¹⁹⁸, sancito dall'art. 7 Reg¹⁹⁹.

Sulla base di quanto fin qui commentato, è possibile affermare che l'adempimento del datore di lavoro di fornire l'informativa, previsto dal legislatore italiano al co. 3 art. 4 St. lav., non presuppone dal lato del lavoratore il rilascio del proprio consenso, dal momento che quest'ultimo è da escludersi dall'alveo dei presupposti di legittimità del trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro. A tal proposito, si precisa che anche l'informativa della norma statutaria non costituisce base giuridica, in quanto non prevista dall'art. 6 Reg, ma rappresenta uno degli strumenti necessari ai fini dell'attuazione concreta dei principi di conformità del trattamento previsti dall'art. 5 Reg, in particolar modo del principio di trasparenza (art. 5, p. 1, lett. a, Reg).

Dalla lettura della prima parte del comma 3 art. 4 St. lav., il quale sancisce che l'informativa contenga le «modalità d'uso degli strumenti» e le modalità di «effettuazione dei controlli», si desume che il testo faccia riferimento a due adempimenti diversi.

La prima categoria di informazioni che il datore è tenuto a fornire e al lavoratore si riferisce ai termini di utilizzo degli strumenti impiegati in occasione della prestazione, a prescindere dal fatto che siano strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa, ovvero sottoposti alla procedura autorizzatoria di cui al co. 1 art. 4 St. lav. Data la tipologia di informativa, è ragionevole ritenere che debba confluire in un documento coincidente con il "disciplinare interno" o *policy* aziendale, in cui vengono indicate specifiche regole di condotta – a cui i dipendenti devo attenersi nell'utilizzo di tali strumenti, siano essi di controllo o di lavoro – , allo scopo di preservare la sicurezza dei sistemi informatici, configurandosi come espressione materiale del principio di *accountability* che il GDPR pone in capo al titolare del trattamento (in questa sede, il datore di lavoro)²⁰⁰.

¹⁹⁸ Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, *Parere 2/2017 sul trattamento dei dati sul posto di lavoro*, WP 249, 8 giugno 2017, <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/610169/en>, p. 7.

¹⁹⁹ Si pensi ad un lavoratore che nella propria libera volontà decida di non rilasciare o revocare il consenso richiesto dal datore di lavoro per il trattamento dei suoi dati personali ai fini del rapporto di lavoro. Una tale situazione potrebbe facilmente portare ad un pregiudizio del rapporto di lavoro, a discapito del lavoratore stesso.

²⁰⁰ A. Ingraio, *op. cit.*, pp. 117 ss.

Si precisa che tale documento deve essere adottato dalla generalità delle aziende, indipendentemente dalla presenza di lavoratori agili. Ovviamente nel caso della fattispecie di lavoro agile, la *policy* aziendale deve considerare le diverse condizioni di lavoro e di rischio a cui è sottoposto il lavoratore agile rispetto il lavoratore standard. Tali per cui, si ritiene buona prassi la predisposizione all'interno della *policy* aziendale di una sezione dedicata alle condizioni di impiego degli strumenti utilizzati dal lavoratore agile, stabilendo innanzitutto se trattasi di strumenti di proprietà del datore di lavoro o di proprietà del lavoratore (c.d. BYOD)²⁰¹. In riferimento a quest'ultimo caso, il datore può predisporre una specifica BYOD *policy*, contenente soluzioni di protezione supplementare, come ad esempio lo *sandboxing*²⁰² o altra tipologia di misura di sicurezza²⁰³.

Diverso adempimento, invece, è l'informativa relativa le modalità «di effettuazione dei controlli». Con la predisposizione di tale documento, configurabile nella «informativa *privacy*», il datore di lavoro offre la concreta osservanza del principio di «trasparenza» previsto all'art. 5, p. 1, lett. a, Reg, per cui il lavoratore deve essere informato su qualsiasi aspetto riguardante l'eventuale monitoraggio a distanza e il trattamento dei relativi dati raccolti. Dunque, oltre a dare una descrizione dettagliata dei sistemi di monitoraggio²⁰⁴, il documento deve contenere le dichiarazioni obbligatorie di cui all'art. 13 Reg., tra le quali figurano la chiara indicazione delle finalità e della base giuridica del trattamento (p. 1, lett. c), del periodo di conservazione dei dati (p. 2, lett. a) e dei diritti dell'interessato (p. 2, lett. b, c, d). In tal senso, è proprio l'adozione di un approccio informativo «trasparente» a porre il lavoratore nella posizione di avere una conoscenza ed una consapevolezza preventiva in merito al controllo a distanza (delle finalità e delle

²⁰¹ In tal senso, il Gruppo di lavoro «Articolo 29» nel Parere 2/2017 si è espresso evidenziando che «in order to prevent monitoring of private information appropriate measures must be in place to distinguish between private and business use of the device».

²⁰² Si tratta di un meccanismo di protezione informatica che una volta implementato consente di eseguire un determinato software in un'area delimitata del sistema operativo, con lo scopo di fornire un ristretto e controllato raggio d'azione ad alcune risorse (come la memoria).

²⁰³ Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, *op. cit.*, pp. 19-20.

²⁰⁴ Come ad esempio: il nome dei *software* installati nei *devices*, che siano essi strumenti di controllo o di lavoro; le loro applicazioni, e da quali di queste può derivare un controllo a distanza e in che modo; l'aggiornamento sull'attivazione di ulteriori applicazioni, specificando a quali «aree» permettono l'accesso (es. alla casella di posta elettronica aziendale); etc.

modalità esecutive), tale per cui possa verificarne il rispetto e, dunque, esercitare i propri diritti in qualità di interessato del trattamento²⁰⁵.

Come accennato nel capitolo precedente in ambito di lavoro agile²⁰⁶, in ragione della funzione attribuita all'accordo individuale dall'art. 19 l. n. 81/2017 – quale strumento regolativo di molteplici aspetti del rapporto di lavoro agile, tra cui anche la disciplina del potere di controllo del datore di lavoro ai sensi dell'art. 21 della stessa legge – si desume il naturale collocamento delle suddette informazioni all'interno dell'accordo *ex art. 19*, mediante trasposizione delle stesse tra i contenuti di quest'ultimo o allegando direttamente entrambi i documenti commentati²⁰⁷.

Da ultimo, si vuole sottolineare che il comma 3 art. 4 specifica che sia la *policy* aziendale sia l'informativa *privacy* devono essere "adeguate".

Alla luce di quanto esposto, è indubbio che l'adeguatezza di tali documenti risieda nel rispetto dei principi dettati dalla normativa europea, come il tema della trasparenza. Tuttavia, è necessario considerare il rischio per cui, nonostante l'adempimento informativo del datore di lavoro, il lavoratore non venga comunque posto nella condizione di comprenderne il contenuto, precludendogli così la possibilità di conoscere ed esercitare i propri diritti. A tal proposito, la normativa europea, oltre a prevedere la completezza dell'informazione, specifica che i documenti informativi devono avere una «forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile» (p. 1, art. 12, Reg), ed eventualmente contenere informazioni anche sotto forma di icone e disegni standard fissati dalla Commissione (p. 8, art. 12, Reg), allo scopo di rendere tali documenti comprensibili all'interessato in ogni loro aspetto e contenuto²⁰⁸.

²⁰⁵ Cfr. A. Trojsi, *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, fascicolo 4/2016, <http://www.dirittolavorovariazioni.com/controllo-a-distanza-su-impianti-e-strumenti-di-lavoro>, pp. 698 ss.

²⁰⁶ V. Cap. I, § 6.

²⁰⁷ S. Mainardi, *op. cit.*, p. 222.

²⁰⁸ In questo senso, si precisa che già nel previgente regime in materia di *privacy*, anche se con indicazioni meno specifiche da quelle offerte dalla normativa europea, si era espresso il Garante affermando che: «grava quindi sul datore di lavoro l'onere di indicare in ogni caso, *chiaramente* e in modo *particolareggiato*, quali siano le *modalità di utilizzo* degli strumenti messi a disposizione ritenute corrette e se, in che misura e con quali *modalità vengano effettuati controlli*», e ancora, che «per la predetta indicazione il datore ha a disposizione vari mezzi, a seconda del genere e della complessità delle attività svolte, e informando il personale con modalità diverse anche a seconda delle dimensioni della struttura, tenendo conto, ad esempio, di piccole realtà dove vi è una continua

In definitiva, la mancanza di un’informativa “adeguata” ai sensi del comma 3 art. 4 St. lav. – valutata dunque sia sotto il profilo della completezza che della comprensibilità delle informazioni in essa contenute – comporta l’inutilizzabilità, a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (es. ai fini disciplinari), dei dati raccolti in occasione dei controlli a distanza, anche se questi ultimi risultano conformi e legittimi ai sensi dei commi 1 e 2 art. 4 St. lav.²⁰⁹.

Si aggiunge conclusivamente che il principio di trasparenza, ai fini dell’utilizzazione dei dati raccolti, deve permanere anche nei controlli difensivi “in senso stretto”²¹⁰. Poiché, i controlli a distanza attraverso i quali il datore di lavoro acquisisce il “fondato sospetto” di una condotta illecita da parte del lavoratore, devono essere conformi alle previsioni dell’art. 4 St. lav., tra cui anche l’adeguata informativa di cui al comma 3. Solo in un momento successivo all’acquisizione del “fondato sospetto”, il datore di lavoro può legittimamente accertare la condotta illecita per mezzo di controlli a distanza le cui modalità sono escluse dai requisiti della norma statutaria, tra cui anche l’obbligo di informativa²¹¹.

4.2 Condizioni di legittimità del trattamento dei dati personali del lavoratore e le loro applicazioni operative

Al Capo II – “*Principi*” del Regolamento 2016/679/UE, il legislatore europeo ha definito le condizioni generali di legittimità del trattamento dei dati personali,

condivisione interpersonale di risorse informative». Garante per la protezione dei dati, *Lavoro: linee guida del Garante per posta elettronica e internet*, 1° marzo 2007, [doc – web n. 1387522], p. 3.1.

²⁰⁹ Cfr. Cass. n. 25731/2021. La Suprema Corte si è espressa su un caso in cui l’accesso alla chat aziendale (intesa come strumento di lavoro ai sensi del co. 2 art. 4 St. lav.), avvenuto in conformità del regolamento interno aziendale sull’utilizzo degli strumenti informatici, aveva condotto alla raccolta di dati imputabili a fini disciplinari. Tuttavia il regolamento, nel prevedere alcune direttive come ad esempio l’accesso per finalità riguardanti la manutenzione o per ricavare dati utili per la programmazione dei costi, non conteneva alcuna indicazione specifica e utile al singolo lavoratore per capire di poter essere controllato: comportando di fatto l’inutilizzabilità dei dati in esame e di conseguenza annullando il provvedimento disciplinare irrogato. L.A. Cosattini, *op. cit.*, pp. 2 – 3.

²¹⁰ V. Cap. I, § 5.2.

²¹¹ Al Cap. I, § 5.2, si veda la già citata sentenza della Cassazione n. 25732/2021; la quale, nel creare un distinguo tra controlli a distanza difensivi “in senso lato” e “in senso stretto”, riconosce la legittimità di quest’ultimi coerentemente all’orientamento delle Corte EDU che ne afferma la compatibilità con l’art. 8 CEDU.

operando una distinzione tra presupposti legittimanti il trattamento (art. 6 Reg) e principi conformativi a cui le modalità del trattamento devono aderire (art. 5 Reg). Come anticipato nel paragrafo precedente, il titolare deve individuare “a monte” la liceità del trattamento in uno dei sei presupposti, o basi giuridiche, sancite dall’art. 6 Reg.²¹². In ambito lavoristico si è potuto osservare l’esclusione del consenso, per ovvi motivi di squilibrio tra le parti, dai presupposti legittimanti il trattamento dei dati del lavoratore, risultando più aderente all’esercizio del controllo a distanza il perseguimento di un «legittimo interesse» del titolare del trattamento (art. 6, p. 1, lett. f). In tal senso, il co. 1 art. 4 St. lav. individua la legittimità dell’interesse del datore di lavoro nella presenza di esigenze qualificate di tipo organizzativo, produttivo, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale. In riferimento, invece, al co. 2 art. 4 St. lav., il quale non presuppone tali esigenze di cui al co. 1, risulta necessario effettuare un diverso ragionamento. Essendo gli strumenti previsti dal co. 2 necessari alla prestazione lavorativa o ad accertare la presenza del lavoratore, è possibile affermare in via presuntiva che tale strumentazione risponda ad esigenze produttive e organizzative, non dissimili da quelle indicate al co. 1²¹³. Ovviamente si ricorda che per entrambe le categorie di strumenti non è ammissibile, dunque non legittimo, l’interesse del datore di lavoro di effettuare un diretto controllo a distanza dell’attività lavorativa.

Delineata la condizione per cui l’interesse del datore di lavoro è da considerarsi legittimo solo in presenza di controlli indiretti, è necessario che venga effettuato un bilanciamento tra il legittimo interesse di quest’ultimo e diritti del lavoratore interessato, applicando delle misure conformi ai sensi dell’art. 5 Reg, ossia ai principi di «limitazione delle finalità», di «minimizzazione» e di «trasparenza». Se dell’applicazione concreta di quest’ultimo si è già discusso con il tema dell’informativa di cui sopra, l’espressione operativa degli altri due viene affrontata nella presente trattazione.

²¹² Indicate al p. 1 dell’articolo, sono: il consenso (lett. a), l’esecuzione di un contratto di cui l’interessato è parte (lett. b), l’adempimento ad un obbligo legale (lett. c), la salvaguardia degli interessi vitali dell’interessato (lett. d), l’esecuzione di un compito di interesse pubblico (lett. e) e il perseguimento del legittimo interesse del titolare (lett. f).

²¹³ A. Ingraio, *op. cit.* p. 115.

Il principio di «limitazione delle finalità» previsto dall'art. 5, p. 1, lett. b. Reg²¹⁴ pone in capo al datore di lavoro l'obbligo di definire le finalità del trattamento, le quali devono essere «determinate, esplicite e legittime». A fini dell'osservanza del principio in esame, il datore di lavoro è tenuto a precisare tali scopi leciti nell'informativa *privacy* in modo esplicito e dettagliato prima che il trattamento abbia inizio. Questo in una logica preventiva e conoscitiva per il lavoratore interessato, e di vigilanza e controllo per l'Autorità Garante, ai fini di accertarne la legittimità.

La determinazione esplicita delle finalità del trattamento crea un vincolo per tutta la durata dello stesso, ossia devono essere rispettate con continuità dal momento della raccolta dei dati fino alla loro cancellazione, precludendo così l'impiego di altre finalità «incompatibili» a quelle prestabilite in origine. Ad una lettura inversa di quest'ultimo inciso, contenuto nel testo del principio *de quo*, è possibile affermare che il GDPR consente il trattamento dei dati raccolti per finalità diverse da quelle definite, ma purché siano ad esse “compatibili”. La compatibilità deve essere valutata, caso per caso, sulla base di un *test*²¹⁵ che ha l'obiettivo di effettuare un contemperamento tra: i diritti dell'interessato e cosa questo si aspetta dal trattamento da quanto definito nell'informativa; e, di conseguenza, l'esistenza effettiva di una correlazione tra le finalità ulteriori e quelle iniziali, espresse nel documento informativo²¹⁶. A mero titolo esemplificativo, anche se non particolarmente attinente al rapporto tra controlli a distanza e fattispecie di lavoro agile, si riporta che la finalità di sicurezza alla base dell'installazione di una telecamera è da ritenersi incompatibile con le finalità disciplinari di utilizzo dei dati raccolti con la medesima apparecchiatura²¹⁷.

²¹⁴ Il quale sancisce che i dati personali sono: «raccolti per finalità *determinate, esplicite e legittime*, e successivamente trattati in modo che *non sia incompatibile* con tali finalità; un ulteriore trattamento dei dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici non è, conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, considerato incompatibile con le finalità iniziali («limitazione della finalità»).

²¹⁵ C.d. *compatibility assesment*. Nell'ambito lavorativo, il datore di lavoro deve valutare diversi fattori, come il contesto di raccolta dei dati e le legittime aspettative del lavoratore sul trattamento, in modo tale da definire il rapporto di connessione tra le finalità ulteriori e quelle originali.

²¹⁶ In merito al *compatibility assesment*, si veda: Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, Parere 3/2013 sulla limitazione delle finalità, 2 aprile 2013, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, pp. 20-23 e pp. 56 ss.

²¹⁷ Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, *ibidem*, p. 56 “*Example 1: Chatty receptionist caught on CCTV*”.

In sintesi alle considerazioni fin qui commentate, è possibile affermare che, contrariamente da quanto previsto dal co. 3 art. 4 St. lav., i dati raccolti dall'esercizio del controllo a distanza non possono essere utilizzati «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro», poiché il principio di «limitazione delle finalità» ne consente l'utilizzo solo per specifiche finalità predefinite, esplicite e idonee, a seconda dei casi, a giustificare il trattamento.

Nella logica del suddetto principio è possibile cogliere un punto di contatto con il principio di «minimizzazione» sancito dall'art. 5, p.1, lett. c, il quale prevede che i dati raccolti siano «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati». Tale principio esige che il trattamento venga realizzato con modalità idonee a ridurre al minimo l'utilizzo dei dati raccolti, imponendo al datore di lavoro di predisporre a tale scopo delle misure organizzative e tecnologiche preventive, oltretutto previste dalle disposizioni dello stesso GDPR, e tra le quali si menzionano: le *policies* aziendali, le tecniche di *privacy by design* e *privacy by default* e la valutazione d'impatto.

Le prime, previste dall'art. 24 Reg, coincidono con l'adempimento previsto dal co. 3 art. 4 St. lav., che come si è sottolineato nel paragrafo precedente, ha la funzione di rendere note ai lavoratori le condotte prefissate a evitare utilizzi impropri della strumentazione, allo scopo di preservare il patrimonio informativo dell'azienda. Nello specifico del lavoro agile, si era accennata la possibilità, comunque consigliata, di redigere apposite *policies* come ad esempio le BYOD *policies*, contenenti specifiche misure di sicurezza nel caso in cui il lavoratore si avvalga di un *device* di propria proprietà per rendere la prestazione lavorativa, in ragione della presenza di un maggiore rischio dettato dall'utilizzo anche privato. Nell'eventualità in cui tale rischio fosse troppo elevato o non sia possibile evitare il monitoraggio dell'uso privato, il datore di lavoro dovrebbe considerare la previsione all'interno della *policy* aziendale di direttive che vietano l'uso di dispositivi personali, così come l'uso promiscuo di dispositivi aziendali²¹⁸.

Sempre nella linea di *accountability* del titolare introdotta dal GDPR, ai sensi dell'art. 25, p. 1, Reg, il datore di lavoro è tenuto ad adottare strumentazioni, le cui applicazioni prevedono anche la raccolta dei dati, che fin dal loro inserimento

²¹⁸ Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, *Parere 2/2017 sul trattamento dei dati sul posto di lavoro, op. cit.*, pp. 19 – 20.

all'interno dell'organizzazione devono essere dotate di misure *privacy by design*, ossia «misure tecniche e organizzative adeguate (...) volte ad attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati, quali la minimizzazione, e a integrare nel trattamento le necessarie garanzie al fine di (...) tutelare i diritti degli interessati»²¹⁹. Alcuni esempi di tali misure sono previsti dallo stesso GDPR e comprendono la pseudonimizzazione (art. 25, p. 1, Reg) e la cifratura (considerando n. 28), come mezzi di oscuramento dei dati personali da implementare negli strumenti utilizzati dal lavoratore²²⁰.

Diversamente, le misure *privacy by default* di cui all'art. 25, p. 2, Reg devono essere, per impostazione predefinita²²¹, idonee a garantire che vengano trattati solo i «dati necessari per ogni specifica finalità del trattamento». La predefinita delle impostazioni degli strumenti comporta il trattamento dei dati personali solo nella misura necessaria e sufficiente per le finalità previste e per un periodo di tempo minimo utile al trattamento, senza che si verifichi una raccolta di dati in eccesso²²². Da ultimo, il GDPR indica una folta serie di disposizioni alle quali il titolare del trattamento è tenuto ad adempiere ai fini dell'esecuzione della già citata «valutazione d'impatto sulla protezione dei dati» o DPIA (art. 35), ossia un processo continuo di "mappatura" ed esame periodico del rischio derivante dal trattamento²²³, nell'eventualità che possa comportare conseguenze negative per «i diritti e le libertà delle persone fisiche». L'esito di tale adempimento è un documento redatto a cura del titolare, in cui deve dare indicazione: delle caratteristiche dei trattamenti, con la descrizione degli stessi, comprese le finalità e il legittimo interesse del titolare; della valutazione della necessità del trattamento in proporzione alle finalità; della valutazione dei rischi per i diritti e le libertà

²¹⁹ Il Considerando n. 78, a cui fa riferimento anche l'art. 25 Reg, prevede che tale obbligo si rifletta sotto forma di incoraggiamento per i «produttori dei prodotti, dei servizi e delle applicazioni», estranei all'organizzazione aziendale, a considerare nella fase di sviluppo e progettazione dei prodotti anche il diritto alla protezione dei dati.

²²⁰ Per altre misure si veda: Comitato europeo per la protezione dei dati, *Linee guida 4/2019 sull'art. 25, Protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita*, 20 ottobre 2020, <https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-42019-article-25-data-protection-design-and-it>, pp. 28 ss.

²²¹ Per "impostazione predefinita" si intende «comunemente un valore preesistente o preselezionato di un'impostazione configurabile che viene assegnato a un'applicazione informatica, a un programma informatico o a una periferica. Tali impostazioni sono anche chiamate «impostazioni di fabbrica», specialmente per i dispositivi elettronici». Comitato europeo per la protezione dei dati, *op. cit.*, p. 11.

²²² Comitato europeo per la protezione dei dati, *op. cit.*, p. 12.

²²³ A. Ingraio, *op. cit.*, p. 133.

dell'interessato; infine, dell'insieme di misure adottate per affrontare i rischi esaminati²²⁴. Dunque, prima di procedere all'installazione di strumenti idonei al controllo a distanza, il datore di lavoro deve, in collaborazione con il responsabile dei dati (DPO)²²⁵, mettere in atto gli adempimenti di valutazione previsti, raccogliendo inoltre «le opinioni dei lavoratori interessati o dei loro rappresentanti sul trattamento» (art. 35, p. 9).

Solo a conclusione di tali fasi preliminari, e rilevato che il controllo derivante dalla strumentazione può comportare un livello di rischio “elevato” per il lavoratore, il datore di lavoro può procedere con la stesura del documento di valutazione d'impatto *privacy*. Si precisa che il GDPR ne prevede la particolare necessità in tutti quei casi in cui vi sia «l'uso di nuove tecnologie, ovvero quando ci possano essere dei fattori di rischio elevati considerati «la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento» (art. 35, p. 1): tutte caratteristiche potenzialmente riscontrabili nell'ambito della prestazione resa in modalità agile, e che quindi con ogni probabilità possono vincolare il datore di lavoro all'adempimento in esame.

In conclusione, alla luce delle considerazioni applicative e delle misure operative in materia *privacy* previste dallo stesso GDPR, intrise della lettura integrata dei principi di «limitazione delle finalità» e di «minimizzazione», oltre che di «trasparenza», è possibile osservare come il datore di lavoro, o più in genere il titolare, debba effettuare, in ogni sua azione in materia, un temperamento tra modalità e finalità. Tale per cui, le misure organizzative e tecnologiche, in riferimento anche ai controlli a distanza sia nel contesto standard che nel contesto agile, devono risultare proporzionali allo scopo del trattamento, presupponendo un rischio per i diritti e le libertà del lavoratore limitato e commisurato al legittimo interesse del datore di lavoro.

²²⁴ Art. 35, p. 7, lett. a, b, c, d, Reg.

²²⁵ In riferimento alla figura del DPO l'art. 37, p. 5, Reg sancisce che: «Il responsabile della protezione dei dati è designato in funzione delle qualità professionali, in particolare della conoscenza specialistica della normativa e delle prassi in materia di protezione dei dati, e della capacità di assolvere i compiti di cui all'articolo 39».

4.3 Recenti sviluppi in materia di protezione dei dati personali nel lavoro agile

Come si avrà occasione di affrontare nelle tematiche del capitolo successivo, a seguito della pandemia da SARS-CoV-2, il ricorso al lavoro agile ha rappresentato il principale strumento di risposta alle misure contenitive del contagio negli ambienti di lavoro. Tale diffusione della fattispecie su larga scala e senza precedenti – anche se in modalità differenti da quelle indicate dalla l. n. 81/2017, senza dimenticare la quasi esclusiva configurazione dell’ambiente lavorativo all’interno dell’ambiente domestico – si è osservata l’emersione di alcune criticità afferenti diversi aspetti della prestazione resa in modalità agile, aventi il merito di aver posto nuovi e rivoluzionari interrogativi in capo alle istituzioni. Non essendo questa la sede idonea ad una trattazione complessiva del fenomeno, ci si limiterà a riportare le ultime novità nel panorama nazionale in materia di *privacy*, emerse contestualmente alla diffusione della fattispecie di “lavoro agile”, e dunque dei controlli a distanza.

A fronte delle sfide imposte dall’accelerazione informatica e all’adozione di strumenti tecnologici negli ambiti lavorativi e non solo (es. nell’istruzione), il 22 aprile 2021 è stato firmato un protocollo d’intesa²²⁶ di durata biennale tra il Garante per la protezione dei dati personali e l’Ispettorato nazionale del lavoro. Nel documento si legge l’impegno delle due istituzioni ad instaurare una stretta collaborazione sinergica nell’attività consultiva e promozionale, «con particolare riferimento all’utilizzo di strumenti tecnologici connessi allo svolgimento del rapporto di lavoro»²²⁷. Peraltro, con sguardo lungimirante, viene evidenziato come il ricorso a modelli di prestazioni “a distanza” (es. lavoro agile), espletati con l’ausilio di dispositivi tecnologici (es. *wearable devices*, *app*, *smartphone*, etc.), siano destinati a permanere, anche in forme diverse, oltre la gestione emergenziale.

Esito di tale intesa è il perseguimento da parte di entrambe le istituzioni della corretta applicazione della disciplina in materia di protezione dei dati, in particolare quelle in materia di controllo a distanza dei lavoratori, mediante varie

²²⁶ Garante per la protezione dei dati personali, *Protocollo d’intesa tra il Garante per la protezione dei dati personali e INL*, 22 aprile 2021, [doc. – web n. 9577872].

²²⁷ Garante per la protezione dei dati personali, *Firmato il protocollo tra Garante privacy e Ispettorato nazionale del lavoro*, 22 aprile 2021, [doc. – web n. 9577513].

iniziative come: l'attività consultiva, nella ricerca di soluzioni più idonee a determinati contesti lavorativi e più coerenti con la normativa *privacy*; gli incontri periodici semestrali e le attività formative, ai fini dello scambio di esperienze ed informazioni; nonché, le campagne di informazione, allo scopo di fare prevenzione sui rischi e diffondere le buone prassi.

Sulla scia del fenomeno, si sono sviluppati ulteriori interventi di matrice istituzionale, tra cui il già citato "*Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile*"²²⁸ del 7 dicembre 2021 per il settore privato e promosso dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali in collaborazione con le Parti Sociali. Come anticipato²²⁹, si tratta di un documento che si pone l'obiettivo di offrire un quadro di riferimento per la contrattazione collettiva futura, sia di livello nazionale che aziendale e/o territoriale.

Tra le varie tematiche toccate dai sedici articoli di suddetto Protocollo, l'art. 12 si riferisce in particolare alla "*Trattazione dei dati personali e riservatezza*", riportando nel complesso i principi e le modalità di trattamento previste dalla normativa *privacy* vigente, tra queste: l'informativa *privacy*, le *policies* aziendali, le misure di *privacy by design* e *by default*, nonché la raccomandazione di eseguire la valutazione d'impatto (DPIA). Tuttavia, in una lettura integrata con altri articoli, è possibile cogliere degli elementi di slancio che riflettono la nascita di una nuova consapevolezza incentrata nel dover adottare misure poliedriche e maggiormente incisive, a completamento di quelle già previste, soprattutto in contesti in cui i confini tra vita lavorativa e privata si fanno più labili.

Innanzitutto va rilevato che, in accordo anche alla filosofia del protocollo d'intesa di cui sopra, il Protocollo pone un ruolo fondamentale nella formazione dei lavoratori «per un uso responsabile delle apparecchiature tecnologiche» (art. 13, co. 4), inoltre prevedendo che «resta fermo e impregiudicato il diritto alla formazione c.d. obbligatoria in materia di tutela della salute dei lavoratori e di protezione dei dati» (art. 13, co. 5). A tal proposito si precisa però che, a differenza dell'obbligatorietà prevista in tema di salute e sicurezza²³⁰, al momento non

²²⁸ Consultabile all'indirizzo: <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/PROTOCOLLO-NAZIONALE-LAVORO-AGILE-07122021-RV.pdf>.

²²⁹ V. Cap. I, § 6.

²³⁰ La normativa in materia è contenuta nel d.lgs. n. 81/08, anche detto "*Testo unico sulla sicurezza sul lavoro*", e successive modificazioni.

sussistono previsioni normative che definiscano obbligatoria la formazione in materia di protezione dei dati personali.; tuttavia, è innegabilmente apprezzabile lo sforzo propulsivo espresso dalle Parti Sociali, ad evidenziare l'accresciuto rilievo di questa tematica.

A rafforzamento di tale posizione, al co. 6 dell'art. 12, le stesse «convengono nella necessità di adottare un codice deontologico e di buona condotta», specificatamente al trattamento dei dati del lavoratore agile e da sottoporre al giudizio di conformità del Garante, in tal modo da dare attuazione alla delega conferita dall'art. 111 del Codice della *privacy*, novellato dall'art. 9 dal d.lgs. n. 101/2018 di adeguamento al GDPR. Tuttavia, per quanto tale previsione possa essere accolta con favore considerati i poteri di regolazione in capo al Garante, si sottolinea il perdurare dello scostamento dalle disposizioni di cui all'art. 88 Reg – con la previsione di eventuali norme più specifiche in materia di trattamento dei dati personali ad esclusiva opera della legge o dei contratti collettivi – tale per cui si denota, allo stato attuale, una persistente marginalità del ruolo della contrattazione collettiva all'interno dell'ordinamento italiano.

In ultima analisi e ai fini di un quadro di percezione completo, parallelamente al settore privato, si menzionano le “*Linee guida in materia di lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*”²³¹ del 30 novembre 2021, ossia un documento d'intesa con i sindacati e promosso dal Ministro per la Pubblica Amministrazione. Introdotto nelle more della regolamentazione dei CCNL relativi i diversi comparti per il triennio 2019-2021, fornisce una base di riferimento per l'elaborazione di una disciplina contrattualistica volta a garantire condizioni di lavoro trasparenti e un miglioramento dei servizi pubblici. Specificatamente alla materia de *quo*, le linee guida prevedono l'utilizzo esclusivo, salvo eccezioni, delle dotazioni tecnologiche fornite dall'amministrazione che ne deve assicurare il costante aggiornamento in relazione ai sistemi di sicurezza. In modo analogo a quanto osservato nel settore privato, viene posto l'accento sull'importanza di addestrare il personale all'utilizzo corretto delle piattaforme previste per operare in modalità agile (art. 5, co. 2), riconoscendo nella formazione uno strumento centrale ai fini

²³¹ Consultabili all'indirizzo:

https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/lineeguidalavoroagile_0.pdf.

dell'acquisizione da parte del lavoratore agile di una maggiore consapevolezza tecnologica dell'ambiente di lavoro.

In estrema sintesi agli ultimi sviluppi in materia *de quo* sinora commentati, si evince senza dubbio un forte slancio verso una direzione di gestione della *privacy* caratterizzata principalmente dalla formazione del lavoratore, avente il merito di configurarsi come ulteriore tassello preventivo nell'ambito del trattamento, peraltro aderente alla filosofia *risk - based approach* impressa dal legislatore europeo. Una prima concretizzazione di tale direzione sembra potere finalmente trovare fondamento su base normativa alla luce della votazione del 16 marzo scorso della Commissione Lavoro pubblico e privato a favore di un disegno di legge denominato "testo unico adottato come testo base"²³², dato dalla sintesi di una decina di disegni di legge depositati alla Camera dei Deputati, e finalizzato a riformare la l. n. 81/2017. In particolare si riporta che all'art. 7 - "*Formazione digitale*" del recente d.d.l., è espressa la previsione di corsi di formazione e aggiornamento continui e permanenti per i lavoratori agili, riguardanti sia l'innovazione tecnologia sia l'utilizzo sicuro delle dotazioni tecnologiche, quest'ultimi eventualmente finanziati con le risorse stanziare nel Fondo nuove competenze, di cui all'art. 88 del decreto legge n. 34/2020. Da ultimo, ma non per importanza, si segnala la previsione della formazione del lavoratore agile, da ricomprendersi in via presuntiva anche quella relativa all'utilizzo della strumentazione tecnologica, come una delle molteplici materie di regolazione demandate alla contrattazione collettiva. Infatti, la stessa, nel d.d.l. in commento, viene per la prima volta valorizzata e individuata come strumento di superamento dell'accordo individuale *ex art. 19* - indicato dalla l. n. 81/2017 come unico mezzo di disciplina e organizzazione della fattispecie di lavoro agile - andando a di fatto ad introdurre la possibilità di un'inversione delle fonti regolative.

²³² Consultabile all'indirizzo:

<https://www.camera.it/leg18/824?tipo=A&anno=2022&mese=03&giorno=16&view=&commissione=11#data.20220316.com11.allegati.all00080>.

CAPITOLO III

Il diritto alla disconnessione a tutela della dignità e del benessere del lavoratore agile

1. La disconnessione nella l. n. 81/2017. Aspetti generali

Come si è avuto occasione di constatare nei capitoli precedenti, il legislatore della l. n. 81/2017 ha rimesso all'accordo tra le parti *ex art. 19* la disciplina di molti elementi, anche tra i più critici, del rapporto di lavoro agile. Sempre nell'ambito di regolazione del patto individuale, l'art. 19, co. 1, prevede l'individuazione dei «tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazione tecnologiche di lavoro». In tal senso il legislatore ha voluto porre un limite di "ingresso" ai *devices* nella vita privata del lavoratore, garantendo così un intervallo temporale in cui possa estraniarsi dalle stesse²³³.

Tuttavia, nella formulazione originaria offerta dal d.d.l. 2229/16 – successivamente assorbito dal d.d.l. 2233/16 – era possibile rinvenire un quadro più specifico e innovativo rispetto a quello contenuto nell'attuale testo reso definitivo dalla l. n. 81/2017. In particolare l'art. 3, del suddetto d.d.l., al co. 7 menzionava espressamente la disconnessione in qualità di diritto, altresì escludendo effetti negativi sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi; nonché, al co. 2, prevedeva da parte del medico del lavoro competente la convalida di tutte le misure necessarie per tutelare e garantire l'integrità fisica e psichica, la personalità morale e la riservatezza del lavoratore. Si precisa inoltre che lo stesso, diversamente da quanto previsto dalla disciplina approvata, individuava la fonte di regolamentazione del rapporto di lavoro agile anche nella contrattazione collettiva di livello aziendale o territoriale, oltre che in quella individuale²³⁴.

²³³ R. Perrone, *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *federalismi.it*, n. 24/2017, p. 9.

²³⁴ Art. 3, co. 1, d.d.l. 2229/16.

In sintesi è possibile affermare che il legislatore, in ultima stesura del testo normativo, ha intenzionalmente voluto non qualificare la disconnessione come diritto, la cui eventuale previsione avrebbe determinato il chiaro insorgere di una posizione giuridica di vantaggio, la quale si sostanzia in obblighi, poteri, doveri, e che si connette alla facoltà del lavoratore di rivolgersi a un organo giurisdizionale a fini di tutela in caso di violazione della stessa²³⁵.

Proseguendo nel tracciato dell'analisi della previsione attuale, in merito all'individuazione dei «tempi di riposo» all'interno del patto individuale, per ora basti dire che, nonostante la prestazione agile si caratterizzi per l'assenza di precisi «vincoli di orario»²³⁶, il rispetto degli stessi si concretizza con l'osservanza delle previsioni *ex lege*, ossia assicurando le undici ore di riposo consecutive previste ai sensi del d.lgs. n. 66/2003²³⁷. Tuttavia, al fine di scongiurare una equivoca interpretazione del co. 1 art. 19, si ritiene già da ora opportuno sottolineare che i tempi di riposo vengono certamente rispettati mediante la disconnessione del lavoratore, ma la stessa non è da considerarsi funzionale limitatamente al rispetto dei tempi minimi di riposo²³⁸. Sia perché può concretizzarsi in un segmento temporale più favorevole. Sia perché, essendo strettamente collegata alla strumentazione tecnologica, può irradiare ulteriori sfere di tutela del lavoratore per mezzo di riflessi che abbracciano altri ambiti come la *privacy* e la riservatezza, nonché la salute e più in generale la considerazione a tutto campo del benessere del lavoratore. In altri termini, se è vero che la disconnessione dovrebbe assicurare, almeno da parte del datore di lavoro, il rispetto dei tempi di riposo *ex lege*, è anche vero che dovrebbe assicurare la sottrazione del lavoratore dalla possibile pervasione dei poteri datoriali all'interno della sfera non lavorativa, i quali, per l'appunto, molto spesso contano sulla sua continua connessione.

²³⁵ R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019, p. 220.

²³⁶ Art. 18, co. 1, l. n. 81/2017.

²³⁷ Decreto Legislativo dell'8 aprile 2003 n. 66 – “Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro”.

²³⁸ In merito alla non coincidenza tra “diritto” alla disconnessione e diritto al riposo, si vedano: M. C. Cataudella, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 4/2021, pp. 860 ss.; A. Preteroti, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 3/2021, pp. 7 ss.; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavorista*, in *Lavoro, Diritto. Europa*, n. 1/2022, p. 9 ss.

Salve le suddette anticipatorie considerazioni²³⁹, è evidente che la disposizione di cui al co. 1 art. 19 sia dotata di scarsa effettività, poiché non dà alcuna indicazione specifica in relazione ai criteri o alle condizioni alle quali deve avvenire la disconnessione²⁴⁰, né tanto meno una espressa previsione delle collegate conseguenze nelle quali le parti possono incorrere in caso di non determinazione delle misure o di mancata osservanza delle stesse²⁴¹.

Inoltre, è da ritenersi ragionevolmente criticabile la scelta del legislatore di demandare, anche in questo caso, la regolazione di un elemento così delicato, quale è la disconnessione, alla sola autonomia individuale delle parti. Come sottolineato in dottrina, emerge dunque la necessità di una “eterointegrazione”²⁴² della materia da parte della contrattazione collettiva, dal momento che, in ragione del verosimile sbilanciamento tra la parti, il lavoratore ricoprirebbe solo formalmente un ruolo decisionale e consensuale in sede di accordo. Invero nella sostanza la determinazione in tema *de quo* verrebbe assunta unilateralmente dal datore di lavoro, con l’esito di vedersi trascurato «inevitabilmente il rischio di una indiscriminata apertura alle esigenze delle imprese e non dei lavoratori». Così come, sempre per via dell’assenza di un innesto regolativo da parte della contrattazione collettiva, è facilmente desumibile il rischio che si vengano a creare

²³⁹ V. § 2.

²⁴⁰ M. C. Cataudella, *op. cit.*, p. 859. In merito alle medesime perplessità suscitate dalla norma si vedano anche: G. De Nardo, *Lavoro agile, categorie giuridiche e diritto alla disconnessione: uno sguardo al futuro e a qualche nodo irrisolto*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona” Collective Volumes, n. 6/2017, pp. 169 e ss.; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019, pp. 218 e ss.

²⁴¹ Tuttavia, sotto tale aspetto, si ravvisa che taluni Autori hanno ventilato una possibile effettività della disposizione riconoscendo la definizione delle misure di disconnessione come elemento essenziale dell’accordo individuale ai sensi dell’art. 1325 c.c., dunque in caso di omissione si configurerebbe la nullità del contratto sancita dall’art. 1418 c.c. Mentre dal lato della mancata osservanza, ritengono, in maniera comunque condivisibile, che si verrebbe a formare una violazione sia delle disposizioni costituzionali a tutela del riposo e della salute e sia dell’art. 2087 c.c. in relazione alla tutela della integrità fisica e della personalità morale del lavoratore. Sul punto si vedano: M. Cuttone, *Oltre il paradigma dell’unità di luogo tempo e azione: la revanche dell’autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona” Collective Volumes, n. 6/2017, p. 58; R. Di Meo, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour&Law Issues*, vol. 3, n. 2/2017, pp. 32 ss.; A. Preteroti, *op. cit.*, p. 5.

²⁴² R. Di Meo, *op. cit.*, p. 28.

delle situazioni di discriminazione tra lavoratori agili e lavoratori standard che svolgono le medesime mansioni²⁴³.

A tal proposito, infatti, si ravvisa che ad oggi l'ordinamento italiano contempla la disconnessione solo nella disciplina del lavoro agile di cui alla l. n. 81/2017, senza alcun riferimento ad altre fattispecie lavorative o più in generale ai lavoratori subordinati *tout court*. Si precisa che tale istituto è previsto sia per il settore privato sia per quello pubblico, giacché – anche se aventi genesi di regolamentazione in materia di lavoro agile tra loro diverse²⁴⁴ – in forza del richiamo integrale dell'art. 19 della l. n. 81/2017 all'interno della Direttiva 1° giugno del 2017, quest'ultimo risulta direttamente applicabile alla pubblica amministrazione²⁴⁵.

Sulla medesima linea di applicabilità della disconnessione alla sola fattispecie di lavoro agile, così come di rinvio delle modalità di esercizio della stessa alla sola autonomia individuale, si è posizionato anche il legislatore della fase emergenziale da SARS-CoV-2, in occasione della conversione in legge del 6 maggio 2021 n. 61, del d.l. del 13 marzo 2021 n. 30, più precisamente all'art. 2 co. 1-*ter* dello stesso. Tuttavia, tale disposizione offre il primo riconoscimento normativo italiano della disconnessione in qualità di diritto, qualificazione che sino ad allora solo la contrattazione collettiva aveva avanzato²⁴⁶. Tale riconoscimento, non privo di dubbi interpretativi, arriva non a caso alla luce dei più recenti interventi a livello di Unione Europea in tema di diritto alla disconnessione sia dalle parti sociali e sia dal Parlamento Europeo, rispettivamente, con l'Accordo quadro sulla Digitalizzazione del 22 giugno 2020 e con la Risoluzione sul diritto alla disconnessione del 21 gennaio 2021, quest'ultima contestuale a una proposta di direttiva europea in

²⁴³ *Ivi*, p. 34.

²⁴⁴ Nella pubblica amministrazione il lavoro agile ha ricevuto un primo riconoscimento con l'art. 14 della l. n. 124/2015 (c.d. legge "Madia") come *sub specie* di «modalità spazio – temporale di svolgimento della prestazione lavorativa», avente l'obiettivo nel triennio successivo di coinvolgere in tale modalità almeno il 10% dei dipendenti pubblici. Ulteriore intervento in materia è stato effettuato a ridosso dell'approvazione della l. n. 81/2017, con l'emanazione della direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri n. 3 del 1° giugno 2017 – “*Indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 della legge 7 agosto 2015, n. 125 e linee guida contenenti regole inerenti all'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti*”, la quale funge da filtro applicativo delle disposizioni della l. n. 81/2017 al settore pubblico.

²⁴⁵ Per una approfondita analisi del lavoro agile nelle pp. aa. si veda: V. Talamo, *Diversamente agile? Lo Smart Work nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018, pp. 257 ss.

²⁴⁶ E. Dagnino, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattual-collettiva italiana*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 4/2021, pp. 4 ss.

tema rivolta «a tutti i settori, sia pubblici che privati, e a tutti i lavoratori, indipendentemente dal loro status e dalle loro modalità di lavoro»²⁴⁷. Si precisa sin da ora che in entrambi gli interventi viene assoggettato un ruolo significativo alla contrattazione collettiva sia nazionale che decentrata, diversamente dall'intervento postumo del legislatore emergenziale italiano. Tuttavia in un'ottica complessiva si ritiene ragionevole dover considerare il carattere emergenziale di quest'ultimo, soprattutto in vista della più recente presentazione del disegno di legge, avente un contenuto maggiormente soppesato, evoluto e senza dubbio collimato alle prese di posizione europee²⁴⁸.

1.1 La disconnessione nella contrattazione collettiva

Nella Relazione introduttiva del già citato “*Protocollo nazionale sul lavoro agile*” del 7 dicembre 2021, il Gruppo di studio “Lavoro Agile” pone evidenza del fatto che nel panorama contrattualistico italiano la disconnessione rappresenti un tema ancora dalle linee contenute e/o sfumate, se non del tutto assenti, e riscontrabili perlopiù nella contrattazione collettiva di tipo aziendale. Nello specifico, il suddetto gruppo di esperti rileva che su oltre duecento contratti collettivi aziendali analizzati, solo una ottantina menziona esplicitamente la disconnessione²⁴⁹.

Tale evidenza di carattere empirico dà conferma di come dalla prima previsione contenuta dalla l. n. 81/2017, la regolazione della disconnessione sia avvenuta su base volontaria delle parti sociali, andando a creare un tessuto contrattualistico in tema *de quo* limitato e scostante, ma comunque aventi il merito di aver intrapreso un processo pionieristico a fronte del “vuoto” della disposizione dell’art. 19, co. 1.

A tal proposito, una delle prime esperienze senza dubbio più significative, e con poco più di un mese di anticipo dalla data di approvazione della l. n. 81/2017, è il

²⁴⁷ Art. 1, co. 1, della proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, allegato alla Risoluzione. (Parlamento europeo, Consiglio dell’Unione europea, *Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_IT.html)

²⁴⁸ V. § 4.

²⁴⁹ Relazione del “Gruppo di studio Lavoro Agile”, <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/Relazione-finale-Gruppo-di-Studio-Lavoro-agile-e-Protocollo.pdf>, dicembre 2021, p. 10.

decreto del 7 aprile 2017 emesso dal Direttore Generale dell'Università degli Studi dell'Insubria, il cui contenuto, a differenza dell'art. 19 co. 1, qualifica espressamente la disconnessione quale diritto. Si tratta di una disciplina decisamente più dettagliata e innovativa di quella normativa, poiché lo stesso viene definito come «il diritto di non rispondere a telefonate, e-mail e messaggi d'ufficio e il dovere di non telefonare, di non inviare e-mail e messaggi di qualunque tipo al di fuori dell'orario di lavoro»²⁵⁰, da applicare in senso bidirezionale, sia verticale (verso i responsabili e viceversa) e sia orizzontale (tra colleghi)²⁵¹. Da questo, gli elementi di maggiore rilievo, e che ad oggi risultano non ancora previsti a livello normativo, figurano senza dubbio: lo scardinamento del meccanismo unidirezionale datore di lavoro-lavoratore, l'interessamento di tutti i lavoratori indipendentemente dalle modalità di lavoro²⁵² e la stretta correlazione tra dovere e diritto alla disconnessione del lavoratore, posta a garanzia di fruizione e di efficacia di quest'ultimo²⁵³.

Salvo questo primo slancio innovativo *ante* l. n. 81/2017, a seguito dell'approvazione della stessa, si può osservare l'inizio di una fase più "conoscitiva" che "riempitiva", nella quale la contrattazione collettiva si è limitata sostanzialmente ad un approccio declaratorio²⁵⁴ della disconnessione, talvolta menzionata in qualità di diritto. È possibile riscontrare tale fenomeno soprattutto nei contratti collettivi aziendali, i quali ne hanno affibbiato diverse profondità attraverso previsioni più o meno articolate, ma pur sempre meramente dichiarative. Ne sono un esempio: l'accordo Findomestic del 6 giugno 2017²⁵⁵,

²⁵⁰ Art. 1, Università degli studi dell'Insubria, D.D.G. 289/2017, "*Diritto alla disconnessione al di fuori dell'orario di lavoro e attivazione del Giorno di Indipendenza dalle e-mail in ogni trimestre*", <https://www.uninsubria.it/files/ddg2017289dirittodisconnessione.pdf>.

²⁵¹ *Ivi*, art. 2, lett. a.

²⁵² Si precisa che il decreto si riferisce solo al personale tecnico-amministrativo, escludendo ricercatori e docenti.

²⁵³ R. Perrone, *op. cit.*, pp. 8 ss.

²⁵⁴ E. Dagnino, *op. cit.*, pp. 5 ss.

²⁵⁵ L'Accordo quadro sulle forme di lavoro agile di Findomestic Banca S.p.a. afferma, al paragrafo 2.2 ("*Smartworking - adesione e revoca*"), che «Al di fuori dell'orario di lavoro, strettamente correlato alla mansione e alla struttura di appartenenza, viene riconosciuto il *diritto alla disconnessione*, ossia la possibilità al lavoratore/ice di non rispondere alle email ed a telefonate al di fuori del suddetto orario»,

https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=17161:17findomestic&catid=227&Itemid=139#2. *Smart working*.

l'accordo Allianz Assicurazioni del 27 ottobre 2017²⁵⁶, l'accordo Campari del 18 maggio 2018²⁵⁷, e molti altri²⁵⁸.

In questa fase, contraddistinta da discipline minimali e poco invasive, è possibile osservare alcune esperienze derivanti anche dalla contrattazione collettiva nazionale. Tra queste si ritiene interessante riportarne in particolar modo due, in ordine all'idea di disconnessione in senso ampio, dunque non specificatamente afferenti alla fattispecie di lavoro agile. Dapprima, si segnala il Contratto collettivo del comparto istruzione e ricerca del 19 aprile 2018 che, nonostante non preveda la modalità di lavoro agile, demanda alla contrattazione collettiva integrativa (a livello di istruzione scolastica ed educativa) la possibilità di definire i criteri di utilizzo degli strumenti tecnologici di lavoro «in un orario diverso da quello di servizio, al fine di una maggiore conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare (diritto alla disconnessione)»²⁵⁹ ²⁶⁰. Il secondo è l'accordo di rinnovo del CCNL

²⁵⁶ Il *Verbale di accordo sullo "Smart Working in Allianz"*, stabilisce al p. 2, che: «relativamente alla *disconnessione* non è di norma richiesto di rendere la propria prestazione lavorativa al di fuori dell'orario di lavoro. Pertanto, salvo particolari ed eccezionali esigenze aziendali e fermo, in ogni caso, il recupero dei riposi - non è richiesto al Dipendente lo svolgimento della prestazione lavorativa e, quindi, la lettura delle email, la risposta alle telefonate e agli SMS aziendali, l'accesso e la connessione al sistema informativo aziendale. Durante il Periodo di Pausa, di Rispo e di Disconnessione il dipendente potrà disattivare i dispositivi utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa. Durante le giornate di SW, e salvo il Periodo di Pausa, di Rispo e di Disconnessione, il dipendente dovrà essere reperibile sullo smartphone e via email», <https://www.fisac-cgil.it/wp-content/uploads/2017/09/testo-regolamento-smart-working-2.pdf>.

²⁵⁷ In particolare si segnala questo accordo come uno tra i primi, nonché tra i pochi, abbiano tentato di disciplinare quelle «misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» previste dall'art. 19, co. 1, l. n. 81/2017. Infatti, lo stesso afferma che «la giornata (o le giornate) di smart working dovrà essere segnalata attraverso l'apposito strumento di gestione di segnalazione delle presenze/assenze (...) che genererà l'alert relativo al superamento dell'orario di lavoro nonché eventuali messaggi di warning per il suggerimento di disconnessione una volta raggiunto il normale orario di lavoro», <https://www.cisl.it/wp-content/uploads/2018/10/Accordo%20integrativo%20Gruppo%20Campari%202018-2021.pdf>.

²⁵⁸ Ulteriori esempi sono: l'accordo del Gruppo Banco BPM dell'11 dicembre 2017, l'accordo di Deloitte del 23 luglio 2018, l'accordo Acea del 27 luglio 2018 e l'accordo Capgemini del 15 novembre 2019.

²⁵⁹ Art. 22, co. 4, lett. c.-c.7, *Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto istruzione e ricerca triennio 2016-2018*, https://www.aranagenzia.it/attachments/article/8944/CCNL_%20ISTR%20RICERCA%20SIGLAT_O%2019_4_2018%20DEF_PUBB_2.pdf.

²⁶⁰ Altri casi di previsione della disconnessione (però per il lavoratore agile) nella pubblica amministrazione, anche se non di carattere nazionale, sono rappresentati dai Regolamenti a livello territoriale, ossia documenti la cui redazione viene incoraggiata dalla Direttiva n. 3 del 1° giugno 2017. Tra questi si menzionano il Regolamento della Regione Campania, del Comune di Bari, del Comune di Catania, del Comune di Reggio Calabria e del Comune di Napoli. In particolar modo si segnala che questi ultimi due, oltre a "dichiarare" il diritto alla disconnessione, ne prevedono l'applicazione bidirezionale, sia in senso orizzontale sia in senso verticale. Per un approfondimento

Credito del 19 dicembre 2019 che ha la particolarità di prevedere il tema della disconnessione, oltre che ai lavoratori agile, anche alla generalità dei dipendenti²⁶¹
²⁶².

Tali previsioni, decisamente più evolutive sul tema *de quo*, hanno inaugurato una fase – del processo di regolazione intrapreso appunto dalle parti sociali – che si può definire “acquisitiva”, traducibile in un miglior padroneggiamento della materia, anche tramite slanci leggermente più incisivi, in risposta a quesiti sulla realtà dell’uso delle strumentazioni tecnologiche sul lavoro, emersi non solo in relazione alla modalità agile. Interrogativi, questi, che hanno visto una forte spinta propulsiva soprattutto a fronte dell’emergenza epidemiologica, la quale – comportando la diffusione del lavoro agile su vasta scala – ha avuto il “merito” di aver accresciuto la consapevolezza pubblica sui rischi del *working anytime and anywhere*²⁶³ e di conseguenza sullo strumento che la disconnessione può rappresentare, imprimendo un’esponentiale accelerazione ad un processo evolutivo che diversamente sarebbe stato senza dubbio più lento e graduale.

Infatti, proprio in questa fase attuale è possibile assistere ad un forte fermento negli ambienti delle parti sociali, facendo registrare un significativo trend di crescita delle discipline collettive che si interessano all’istituto in esame, a livello contrattualistico sia aziendale²⁶⁴ che settoriale²⁶⁵, pur rimanendo prevalente un approccio ricognitivo e specificativo²⁶⁶. Orientamento che, come accennato nel capitolo precedente, viene accolto con favore anche dalle istituzioni – che hanno adottato delle linee guida sia per il settore privato sia per quello pubblico, con l’obiettivo di incentivare la contrattazione a regolare una corretta applicazione

sul tema si vedano: A. Preteroti, *op. cit.*, pp. 10 ss; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, *op. cit.*, pp. 226 -227.

²⁶¹ Cfr. artt. 11 e 30 dell’Accordo di rinnovo del CCNL 31 marzo 2015 per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, https://www.uilca.it/pdf/news/accordo_di_rinnovo_19.12.2019.pdf.

²⁶² Sempre su questa linea si segnalano anche altri contratti di settore come quello delle aziende cooperative di trasformazione di prodotti agricoli e zootecnici del 2 dicembre 2020, quello dell’Industria alimentare del 25 gennaio 2021 e quello della piccola industria alimentare del 12 luglio 2021.

²⁶³ V. § 2.

²⁶⁴ Degli esempi sono: l’accordo di ING Bank del 4 agosto 2020, l’accordo di TIM S.p.a. del 4 agosto 2020, l’accordo del Gruppo Generali del 27 luglio 2021.

²⁶⁵ Degli esempi sono: le linee guida per il lavoro agile nel settore delle telecomunicazioni del 30 luglio 2020, le linee guida per il lavoro agile nel settore assicurativo e di assicurazione/assistenza del 24 febbraio 2021.

²⁶⁶ E. Dagnino, *op. cit.*, p. 8.

della fattispecie di lavoro agile – ma che tuttavia, sul tema in esame, si limitano in sostanza a ricalcare le disposizioni dell’art. 19 co. 1 della l. n. 81/2017, mantenendo quindi un approccio generico che fornisce una rete di regolazione “a maglie larghe”²⁶⁷.

Premesse tali iniziative a carattere non vincolante da parte delle istituzioni e gli innegabili passi in avanti effettuati dalla contrattazione collettiva nella previsione di una disconnessione per il lavoratore sia agile che non, si ritiene opportuno effettuare alcune considerazioni.

Innanzitutto, salvo alcune rare eccezioni²⁶⁸, le parti sociali sembrano approdate, oltre che a un approccio regolativo ancora di stampo prudenziale, a un orientamento in cui è il lavoratore responsabile e artefice della propria disconnessione, nell’assenza dell’assegnazione di un ruolo nella disconnessione del lavoratore in capo all’azienda.

In secondo luogo, come evidenziato all’inizio, il tentativo della contrattazione collettiva di riempire il “vuoto” normativo in merito alla disconnessione si è basato e tuttora si basa su processi volontaristici, anche se è innegabile che ad oggi il tema abbia acquisito una rinnovata attenzione e sarà sicuramente destinato ad evolversi e diffondersi. Tuttavia, proprio l’attuale base volontaristica rischia di andare a creare una spaccatura “sociale” per cui la regolazione della disconnessione venga prevista dalla contrattazione collettiva per taluni settori o, come si può osservare dagli esempi riportati, rimanga appannaggio solo delle grandi realtà aziendali ed istituzionali.

Da ultimo, sulla base delle esperienze fin qui commentate, è possibile avanzare l’ipotesi che, nel perdurare dell’assenza di un adeguato intervento normativo in grado di vincolare la contrattazione collettiva ad una base uniforme e maggiormente incisiva in tema *de quo* – tale da livellare in modo equo le disposizioni in materia –, si continuerà ad assistere ad una regolamentazione che, oltre ad avere una presenza scostante all’interno del tessuto negoziale collettivo, sarà sempre più caratterizzata da una disconnessione posta a diverse profondità di

²⁶⁷ Per un confronto si vedano l’art. 3 – *Organizzazione del lavoro agile e regolazione della disconnessione* del “Protocollo nazionale sul lavoro agile” e l’art. 4 – *Articolazione della prestazione in modalità agile e diritto alla disconnessione* delle “Linee guida in materia di lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche”.

²⁶⁸ Si veda ad esempio il già citato accordo Campari.

previsione, con l'ulteriore pericolo di creare un discrimine di trattamento tra lavoratori di diversi settori e di diverse aziende.

1.2 La disconnessione negli Stati membri dell'Unione Europea. Cenni

Similmente all'attuale esperienza italiana ancora in divenire, è possibile riscontrare talune previsioni di disconnessione anche negli ordinamenti di altri Stati membri dell'Unione Europea: tra paesi che ne hanno dato un riconoscimento più o meno esplicito mediante l'adozione di testi legislativi e altri in cui la regolazione della stessa avviene mediante la contrattazione collettiva, anche aziendale. In merito a quest'ultimo caso, l'esperienza senza dubbio più significativa è quella tedesca, ad esempio con il caso nel 2011 dell'azienda Volkswagen, la quale ha optato per una disconnessione "coattiva"²⁶⁹ imponendo un vero e proprio blocco della mail aziendale tutti i giorni nella medesima fascia oraria e durante i fine settimana. Altro esempio di interesse è il caso BMW, che conteggia come tempo da scalare all'orario di servizio successivo il tempo trascorso dai propri dipendenti a rispondere ad eventuali mail al di fuori dell'orario di lavoro²⁷⁰.

Sul piano legislativo, invece, la prima elaborazione in tema di disconnessione si è avuto in Francia con la legge c.d. *Loi Travail*²⁷¹, a modifica del *Code du Travail*, la quale non offre una nozione di disconnessione, ma ne prevede una «qualifica *expressis verbis* quale diritto»²⁷². Nello specifico, riconosce un ruolo primario alla contrattazione aziendale introducendo l'obbligo per le aziende con più di cinquanta dipendenti a disciplinare la disconnessione nell'accordo aziendale; in mancanza di questo, è previsto che la disconnessione sia disciplinata da un regolamento aziendale, redatto unilateralmente dall'azienda previa audizione del

²⁶⁹ Che nel § 2.1 verrà definita come modalità di disconnessione di tipo *hard approach*.

²⁷⁰ E. Fiata, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 4/2021, p. 5 ss.

²⁷¹ Legge "n. 2016-1088 du 8 aout 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels", anche detta *Loi El Khomri*, dal nome dell'allora in carica Ministro del Lavoro.

²⁷² R. Di Meo, *op. cit.*, p. 22.

comitato aziendale o dei rappresentanti dei lavoratori. Tuttavia, si sottolinea che già in tempi anteriori all'intervento legislativo, già vari accordi collettivi di imprese di medie e grandi dimensioni avevano disciplinato la disconnessione.

Tale accordo, o regolamento, deve definire le misure per assicurare la disconnessione in senso tecnico, oltre che a prevedere lo svolgimento di attività di formazione e sensibilizzazione destinate ai lavoratori per un utilizzo consapevole degli strumenti tecnologici. Si precisa che tale intervento legislativo deriva da un inteso dibattito a seguito del rapporto c.d. Mettling²⁷³, il quale, oltre a delineare la disconnessione come strumento di tutela dei confini tra vita lavorativa e vita privata, ne mette in luce la duplice natura, in quanto dovrebbe contemplare un aspetto attivo e uno passivo: da un lato il diritto del lavoratore e dall'altro il dovere dello stesso. In altri termini, pone l'accento sulla necessaria collaborazione del lavoratore ai fini della realizzazione della situazione tutelata²⁷⁴.

Altra significativa esperienza normativa meritevole di attenzione è quella spagnola, con la legge n. 3 del 2018 "*Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales*" (o LOPDP), la quale all'art. 88, rubricato "*Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*", dà una definizione ampia del diritto *de quo* estendendolo a tutti i lavoratori, oltre a demandare alla contrattazione collettiva una disciplina di dettaglio. Similmente a quanto previsto dal legislatore francese, in mancanza di una previsione di natura collettiva, sul datore di lavoro ricade l'onere di predisporre una *policy* interna mediante il vincolo di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori. Inoltre, anche in questo caso, viene prevista la formazione e la sensibilizzazione dei lavoratori nell'uso responsabile dei *devices*, a demarcazione del fatto che la disconnessione non sia esclusivamente legata al tema del tempo di lavoro e di riposo, ma denota avere un'accezione di tutela più ampia. A tal proposito, si riporta che il legislatore spagnolo richiama la disconnessione anche nell'art. 13a della LOPDP (che introduce l'art. 20-*bis* nello *Estatuto de los Trabajadores*), ai sensi del quale, riconosce il diritto dei lavoratori

²⁷³ Si tratta del rapporto "*Transformation numérique et vie au travail*" elaborato nel 2015 dal vicedirettore e responsabile delle risorse umane della multinazionale Orange, Bruno Mettling, e da un gruppo di esperti, su incarico del Ministero del Lavoro.

²⁷⁴ Per approfondire l'esperienza francese in tema di disconnessione, si vedano: R. Di Meo, *op. cit.*, pp. 21 ss.; D. Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1/2017, pp. 13 ss.; R. Perrone, *op. cit.*, pp. 4 ss.; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, *op. cit.*, pp. 227 ss.

alla *privacy* nell'uso della strumentazione digitale messa a disposizione del datore di lavoro, alla disconnessione digitale e alla riservatezza contro l'uso di dispositivi di videosorveglianza e geolocalizzazione, secondo i termini stabiliti dalla normativa vigente in materia di protezione dei dati personali e garanzia dei diritti digitali²⁷⁵.

Da ultimo si segnala la più recente legge portoghese approvata il 5 novembre 2021 in materia di lavoro da remoto, la quale viene applicata a tutti i lavoratori, sia a distanza che in presenza. La disposizione che risultante più innovativa è il divieto espresso per il datore di lavoro, con almeno dieci dipendenti, di contattare quest'ultimi al di fuori dell'orario di lavoro, unitamente al divieto di monitoraggio del lavoro a distanza e l'obbligo di organizzare degli incontri in presenza per limitare il rischio di fenomeni di isolamento²⁷⁶. Va però precisato che il testo normativo portoghese fa riferimento unicamente alla disconnessione in senso verticale, escludendo quella orizzontale tra colleghi. Al di là di ciò, è possibile constatare lo sforzo del legislatore portoghese proteso verso quanto previsto della già citata proposta di direttiva europea²⁷⁷, tanto nel porre un divieto vero e proprio in capo al datore di lavoro, quanto nel prevedere la configurazione di un illecito amministrativo in caso di violazione, che si sostanzia in una sanzione pecuniaria²⁷⁸.

Tralasciando le eventuali critiche apponibili alle esperienze fin qui commentate, in un'ottica comparata, la disconnessione nell'esperienza italiana – alla luce anche della qualificazione di “diritto” data dal d.l. n. 30/2021 – dimostra avere un ambito di tutela e applicativo ancora limitato, considerato l'insieme di fattori caratterizzanti come: la circoscrizione alla sola modalità di lavoro agile, il perdurare del ruolo dell'autonomia individuale benché quella collettiva possa (e si stia dimostrando, in una fase che si può definire ancora di “emersione”) uno strumento volto a una più adeguata regolazione, e ancora, l'assenza di specificazioni tecniche e della previsione di processi di formazione e

²⁷⁵ R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, op. cit., p. 229.

²⁷⁶ E. Fiata, op. cit., pp. 5-6.

²⁷⁷ V. § 4.

²⁷⁸ D. Porcheddu, *Lavoro da remoto e disconnessione: brevi annotazioni sulla nuova legge portoghese*, in *bollettinoadapt.it*, 29 novembre 2021, n. 42, <https://www.bollettinoadapt.it/lavoro-da-remoto-e-disconnessione-brevi-annotazioni-sulla-nuova-legge-portoghese/?pdf=172593>.

sensibilizzazione relativi a più ambiti di tutela a cui il diritto alla disconnessione si può porre a protezione.

2. *Work-life balance* e *work-life blending* nel lavoro agile: profili di funzionalità del diritto alla disconnessione

Come affermato nel primo capitolo del presente elaborato²⁷⁹, l'introduzione nell'ordinamento italiano del lavoro agile con la l. n. 81/2017 discende dalla finalità del legislatore di istituire una fattispecie lavorativa che fosse in grado di creare una situazione c.d. *win-win* all'interno del rapporto di lavoro: dando al datore di lavoro la possibilità di incrementare la competitività della propria impresa, mentre al lavoratore l'occasione di poter beneficiare di una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

La disciplina di lavoro agile si pone così nella prospettiva di promuovere il c.d. *work-life balance*, individuando come leve di attuazione l'assenza di uno specifico luogo di lavoro, ma soprattutto l'assenza di vincoli di orario. In altri termini, vi è la *ratio* di offrire al lavoratore la possibilità di organizzare e collocare nel tempo la propria prestazione lavorativa in relazione alle diverse esigenze personali, nell'idea di favorire un corretto equilibrio tra sfera lavorativa e sfera privata. Proprio in linea con questa logica, e nella considerazione che il lavoratore agile potrebbe avvalersi di strumentazione tecnologica per rendere la prestazione lavorativa, il legislatore avrebbe introdotto la previsione di cui al co. 1 art. 19 in un'ottica strumentale di tutela nei confronti di quella che all'ora si veniva a configurare come una nuova modalità di esecuzione della prestazione standard.

Sin da subito, buona parte della dottrina ha visto nella previsione del suddetto comma, il riconoscimento di un già esistente vero e proprio diritto alla disconnessione, agganciandolo saldamente e limitatamente all'aspetto temporale del diritto al riposo, come d'altronde la lettura della disposizione della l. n. 81/2017 tende a suggerire. In particolare, secondo tale tesi, sarebbe possibile

²⁷⁹ V. Cap. I, § 2.

ricavare in via analogica il fondamento costituzionale del diritto alla disconnessione a partire dall'art. 36, co. 2 e 3, Cost.²⁸⁰, per poi, solo in seguito, ricollegare a quest'ultimo altri interessi costituzionalmente tutelati. Nello specifico si ritiene che dalla tutela del riposo discenda lo sviluppo della personalità dell'individuo, la tutela della salute psico-fisica²⁸¹ e soprattutto la tutela della vita privata e familiare del lavoratore, in un quadro in cui viene garantita al lavoratore quell'«esistenza libera e dignitosa» di cui all'art. 36, co. 1, Cost.²⁸².

Nell'apprezzamento di tale analisi e nella condivisione di alcuni punti, tra cui senza dubbio la correlazione tra tempi di riposo e tutela della salute del lavoratore²⁸³; tuttavia, a parere di chi scrive, appare limitante circoscrivere la disconnessione alla sola matrice della garanzia dei tempi di riposo, ponendo solo in derivazione eventuali altri interessi a tutela della dignità del lavoratore. Gli stessi infatti, come la tutela della vita privata e alla salute, sono condivisibili, ma non come prodotti della singola matrice della tutela al riposo, poiché sono sfere della dignità del lavoratore, sì da considerarsi correlate a quest'ultimo, ma pur sempre separate. E alle quali il diritto alla disconnessione può essere strumentale, così come può esserlo ai fini della tutela del riposo.

A tal proposito, come evidenziato da taluni Autori, la tesi da prediligere è quella secondo cui il diritto alla disconnessione si configura come un diritto autonomo e distinto dal diritto al riposo, poiché i tempi di disconnessione possono, ma non necessariamente devono, corrispondere ai tempi di riposo minimo. Infatti, i primi possono risultare più estesi e protettivi dei secondi, in quanto si ritiene opportuno identificarli con i tempi di non lavoro, ossia quelli esterni all'orario di lavoro o esterni ad eventuali fasce di contattabilità pattuite, le quali possono essere più estese dell'orario di lavoro effettivo²⁸⁴.

²⁸⁰ Art. 36 Cost.: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.»

²⁸¹ Di cui all'art. 32 Cost.

²⁸² Così R. Perrone, *op. cit.*, pp. 24 ss.

²⁸³ Di cui si tratterà nel § 3.

²⁸⁴ Per un approfondimento sul tema di vedano: M. C. Cataudella, *op. cit.*, pp. 854 ss.; A. Fenoglio, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 4/2021, pp. 7 ss.; A. Preteroti, *op. cit.*, pp. 7 ss.; C. Timellini, *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 4/2021, p. 4.; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, *op. cit.*, pp. 220 ss.

Dunque, in quest'ottica più ampia, è possibile affermare un'inversione di concetti per cui sono i tempi di disconnessione ad incorporare i tempi di riposo minimo, e non viceversa; risultando il diritto *de quo* strumentale alla tutela del riposo, ma non solo.

Contestualmente, ulteriore elemento che la suddetta analisi in via analogica di tipo costituzionale non prende in considerazione è la forte componente tecnologica, la quale caratterizza ogni aspetto della prestazione lavorativa in modalità agile. Infatti, unitamente all'assenza di vincoli di orario, si deve considerare l'ambiente in cui il lavoratore agile si trova ad operare, ossia un ambiente definibile virtuale, ancora meglio, digitale.

Il fattore strettamente tecnologico – che sopperisce perlopiù alla mancanza di un luogo di lavoro fisico – rappresenta, così come la flessibilità oraria e organizzativa, una concreta opportunità di *work-life balance*. Tuttavia, proprio tali caratteristiche possono essere causa di un effetto diametralmente opposto, andando a creare quei fenomeni che in letteratura vengono denominati *work-life blending*²⁸⁵. Trattasi di fenomeni derivanti dal fatto che, paradossalmente, le stesse condizioni che permettono di conciliare i tempi di vita e lavoro, rischiano di accentuare il conflitto, nonché di portare ad una maggiore permeabilità, tra le due sfere interessate. A rendere una maggiore idea della difficile delimitazione dei confini tra tempi di lavoro e tempi personali, si pone il concetto di *time porosity* ad indicare una commistione tra i due con risvolti negativi. Quest'ultimo concetto risulta particolarmente aderente al contesto di lavoro agile, che, per le peculiarità sopradescritte, è caratterizzato da un basso tasso di fisicità e un alto grado di porosità²⁸⁶, poiché trattasi di una dimensione lavorativa potenzialmente priva di spazio e tempo, e dunque che può facilmente comportare una condizione *always on* del lavoratore, per cui risulti spesso o sempre connesso. Proprio tale condizione – facente parte del più ampio fenomeno della *always on culture* venutasi a creare soprattutto con l'avvento dei *mobile devices* – comporta una pericolosa sovrapposizione tra lavoro e vita personale. Dato tangibile di detto pericolo è stato

²⁸⁵ R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, op. cit., p. 4.

²⁸⁶ P. Campanella, *Smart working e salute e sicurezza del lavoratore: soggetti, metodi e contenuti delle tutele*, in *Smart working: tutele e condizioni di lavoro. I seminari della Consulta giuridica della CGIL* n. 4/2021, U. Carabelli, L. Fassina, a cura di, www.bollettinoadapt.it/smart-working-tutele-e-condizioni-di-lavoro, pp. 103 ss.

indicato da diverse indagini e rapporti, come ad esempio il rapporto del 2017 “*Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*” dell’International Labour Organization (o ILO) e dell’Eurofound²⁸⁷, a cui ne sono seguiti molti altri e taluni menzionati anche nella Risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio ai fini di una proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione²⁸⁸.

Infatti, proprio in questo retroterra di confini labili derivanti dall’ambiente digitale, è ragionevole pensare al diritto alla disconnessione nell’alveo dei diritti della persona di nuova generazione, c.d. diritti digitali. Come evidenziato dalla dottrina, tale qualificazione deriva dall’idea che i diritti già declamati o che si possono ricavare da interpretazioni sistematiche, possono portare a non considerare con evidenza alcune angolature di tutela non così immediate, soprattutto in un contesto quale la modalità di lavoro agile che si discosta dallo svolgimento dell’attività lavorativa standard, e che dunque richiede senza dubbio delle tecniche di tutela più incisive e specifiche²⁸⁹.

In quest’ottica il diritto alla disconnessione si pone in una funzione prismatica di tutela di quegli interessi che potrebbero trarre pregiudizio da una potenziale o continuativa connessione *always on*, in vista di una protezione del benessere del lavoratore a tuttotondo – espressione del diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose²⁹⁰ –, tracciando un netto limite di confine tra sfera lavorativa e sfera personale, affinché la conciliazione tra le stesse possa effettivamente avvenire arginando qualsiasi fenomeno di *work-life blending*. In sintesi, è ragionevole ritenere che il diritto alla disconnessione – oltre alla tutela al riposo, essenziale per il recupero delle energie psico-fisiche del lavoratore – si profili come una evidente sfaccettatura del diritto alla salute, inteso come mantenimento di uno stato di benessere psicofisico, nonché del diritto alla vita privata²⁹¹, anche nella sua accezione più specifica di tutela della *privacy*.

²⁸⁷ Eurofound and the International Labour Office, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, 2017, <http://eurofound.link/ef1658>.

²⁸⁸ V. § 4.

²⁸⁹ D. Poletti, *op. cit.*, p. 17. Nello specifico l’Autrice, nell’evidenziare i motivi per cui sia più consono definire il diritto alla disconnessione come nuovo diritto digitale, afferma che i diritti già vigenti o le loro relative interpretazione «sembrano avere bisogno di essere rimarcati e magari anche diversamente denominati».

²⁹⁰ A. Rota, *Sull’Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6, n. 2/2020, p. 41.

²⁹¹ *Ibidem*.

Come già accennato, tale tematica ha trovato un rinnovato vigore soprattutto a seguito della fase pandemica, la quale – conseguentemente alla compressione della libertà fisica e al vasto ricorso alla modalità agile – ha enfatizzato in maniera ancora più evidente i rischi sopraesposti e già preesistenti. Infatti, la commistione tra vita privata e lavorativa si è acuitizzata, oltre a causa dell’ambiente lavorativo-domestico, anche a fronte della maggiore percezione di ricevere, o della ricezione effettiva, di richieste dal datore di lavoro o dai colleghi in fasce temporali estranee a quella di svolgimento della prestazione lavorativa. A tal proposito, dal Rapporto ISTAT è emerso che il 40% dei lavoratori che hanno reso la propria prestazione da casa durante la pandemia, ha dichiarato di essere stato contattato al di fuori dell’orario di lavoro, e che nel 26,1% dei casi veniva oltretutto fatta richiesta esplicita di una risposta tempestiva²⁹².

Al di là delle condizioni eccezionali senza precedenti verificatesi nel recente periodo storico, ad ogni modo è facilmente immaginabile che tali tipologie di sollecitazioni – che siano esse di natura esogena, dunque derivanti dall’esterno (datore o colleghi); o di natura endogena, ossia intrinseche all’attitudine del lavoratore dettate già da una radicata *always on culture* – vadano ad innescare un dannoso meccanismo vizioso. Il datore di lavoro – abusando della propria posizione e dei propri poteri datoriali, dunque avanzando delle richieste al lavoratore al di fuori dei tempi della prestazione lavorativa – induce il lavoratore a un dilatamento della durata della connessione, o potenziale tale, alla strumentazione tecnologica. Con l’effetto che: da un lato, si verifichi una pericolosa ingerenza del datore di lavoro nella sfera privata del lavoratore la quale può riflettersi in una pervasione e abuso del potere di controllo dello stesso; e dall’altro, tali richieste promuovano sempre più nel lavoratore un’attitudine *always on* e dunque un’esposizione «ad uno stato permanente di allerta reattiva circa il soddisfacimento delle richieste del datore di lavoro»²⁹³, tale da comportare importanti riflessi nocivi sul suo benessere psicofisico.

²⁹² ISTAT, Rapporto 2020,

<https://www.istat.it/storage/rapportoannuale/2020/Rapportoannuale2020.pdf>.

²⁹³ D. Poletti, *op. cit.*, p. 9.

2.1 Il diritto alla disconnessione c.d. tecnica a tutela della privacy

Nei capitoli precedenti si è data evidenza di come, con l'avanzare del progresso tecnologico, risulti sempre più difficoltoso operare un contemperamento tra il vertiginoso aumento dell'innovazioni digitali – a cui il datore di lavoro può avere potenzialmente accesso nell'esercizio del suo potere di controllo – e la conseguente necessità di una maggiore tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore. A maggior ragione in un contesto ad elevato tasso tecnologico come quello in cui è inserita la prestazione agile, e dove il lavoratore per rendere la propria prestazione lavorativa si avvale di strumenti “di lavoro”, ossia esclusi, ai sensi del co. 1 art. 4 St. lav., dalla procedura autorizzatoria, se non preventiva, finalizzata a scongiurare l'eventuale interesse del datore di lavoro ad effettuare un diretto controllo a distanza dell'attività lavorativa.

Nella medesima considerazione che l'ambiente di lavoro agile è un ambiente digitale, caratterizzato dunque da un basso tasso di fisicità ed un alto grado di porosità – dove le componenti spazio e tempo di lavoro risultano più sfumate –, a fronte di un dilatamento dei tempi di connessione agli strumenti di lavoro, verosimilmente si prefigura un maggiore rischio per la *privacy* del lavoratore.

Come accennato nel paragrafo precedente, tale dilatamento deriva essenzialmente da una condizione *always on* dettata dalla ricezione di richieste dal datore di lavoro temporalmente esterne alla prestazione lavorativa o, in maniera più implicita, dalla percezione del lavoratore di dover risultare sempre reperibile, ad esempio nel timore di subire eventuali ritorsioni negative in termini di opportunità di promozione o di avanzamento di carriera²⁹⁴. A tal proposito, l'indagine dell'Eurofound “*Right to disconnect: Exploring company practices*”, oltretutto menzionata nella Risoluzione del 21 gennaio 2021, ha dato evidenza del fatto che i lavoratori “*smart*” hanno il doppio delle probabilità di superare il limite massimo di quarantotto ore lavorative settimanali, oltre ad un riposo giornaliero inferiore alle undici ore tra un giorno lavorativo e l'altro. Dalla stessa, è inoltre emerso che il

²⁹⁴ A. Iermano, *Verso un nuovo diritto “fondamentale” in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale*, in *rivista.eurojus.it*, fasc. 2/2021, p. 154.

27% degli intervistati ha lavorato nel proprio tempo libero per soddisfare le esigenze lavorative²⁹⁵.

Invero, tali situazioni di *overworking* sono da ricondurre all'implementazione e alla promozione da parte del datore di lavoro di una cultura lavorativa/aziendale del "sempre connesso"²⁹⁶, il quale, sfruttando l'asimmetria che caratterizza il rapporto di lavoro, normalizza la pretesa di attuare in maniera pressoché continuativa un'ingerenza nella vita privata e nella *privacy* del lavoratore. In tal senso, è verosimile desumere una moltiplicazione delle occasioni in cui il datore di lavoro possa potenzialmente controllare il lavoratore venendo in possesso, per mezzo degli strumenti di lavoro da quest'ultimo utilizzati, di eventuali dati e informazioni personali, tali per cui possano indurlo a mettere in atto degli atteggiamenti discriminatori nei confronti del prestatore.

Il rischio di una tale ingerenza nella vita privata del lavoratore è da considerarsi concreto tanto in occasione di una sua connessione attiva, dunque nel caso in cui ad esempio acceda al *software* aziendale per soddisfare una richiesta pervenuta o si avvalga per lo stesso motivo della casella di posta elettronica aziendale; quanto in occasione di uno stato di connessione anche solo potenziale, in un'ottica in cui il lavoratore viene posto dal datore di lavoro nella condizione di doversi rendere sempre rintracciabile. Ovviamente il rischio si profila maggiore nel caso in cui lo strumento di lavoro sia dotato di un componente di controllo *ab origine*, ovvero inscindibile dallo stesso²⁹⁷, e nel caso in cui il lavoratore utilizzi dispositivi BYOD o ad uso promiscuo, per cui vengano impiegati anche nella sfera strettamente personale, e dunque potenzialmente più aggredibili da un eventuale monitoraggio dell'uso privato. Si basti pensare all'utilizzo da parte del lavoratore di dispositivi come i *wearable* o *mobile devices*, ad esempio di uno *smartphone* aziendale impiegato anche a fini personali. È ragionevole desumere che tale tipologia di *device*, per sue funzionalità intrinseche, risulti verosimilmente idoneo a consentire

²⁹⁵ Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union. 2021, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>.

²⁹⁶ In tal senso la suddetta indagine Eurofound afferma che «the risk of overconnection resulting in an extension of working hours is particularly prevalent in workplace cultures that are accepting of or that promote such practices. When these working patterns become a regular occurrence, they pose risks to health and well-being and preclude the achievement of a desired and appropriate work-life balance» (Ivi, p. 5)

²⁹⁷ V. Cap. I § 6.

la rilevazione di dati di geolocalizzazione o altre informazioni personali, anche quando non attivamente impiegati o connessi alla “rete” aziendale per rendere la prestazione, ossia in uno stato di potenziale connessione. Soprattutto nell’ottica in cui molto spesso è lo stesso lavoratore a fornire alcune informazioni personali, come ad esempio dati di geolocalizzazione nell’impiego di talune *app*.

Alla luce delle suddette riflessioni, è possibile avanzare l’idea per cui l’effettività, su un piano prettamente tecnico, del diritto alla disconnessione possa rappresentare un corollario, se non uno strumento utile di rafforzamento e complementare, al diritto alla protezione dei dati personali del lavoratore²⁹⁸, soprattutto a fronte di fenomeni di *overworking* e *always on*, artefici del più ampio *work-life blending*.

In tale prospettiva e presa di coscienza, si colloca un importante intervento del Garante per la protezione dei dati personali nel corso di un’audizione alla Commissione lavoro del Senato del 13 maggio 2020 sul tema delle ricadute occupazionali dell’epidemia da Covid-19²⁹⁹. In particolare l’Autorità ha posto l’accento sulla necessità di assicurare «in modo più netto di quanto già previsto³⁰⁰» il diritto alla disconnessione, «senza cui si rischia di vanificare la necessaria distinzione tra spazi di vita privata e attività lavorativa», nella considerazione che la traslazione della prestazione on-line «non è un processo neutro, ma comporta, se non assistito da adeguate garanzie, l’esposizione» a rischi relativi sia alla sicurezza informatica sia di soggezione del lavoratore «a ingerenze e controlli spesso più insidiosi, perché meno percettibili, di quelli tradizionali». A tal proposito, il Garante ha inoltre affermato che la prestazione lavorativa, espletata mediante l’utilizzo della tecnologia, non può rappresentare per il datore di lavoro l’occasione di attuare un eccessivo «monitoraggio sistematico e ubiquitario del lavoratore».

Allo stesso modo, è possibile cogliere una nuova consapevolezza anche nel contenuto dei due già citati interventi a livello europeo: l’Accordo quadro sulla

²⁹⁸ A. Fenoglio, *op. cit.*, pp. 7 ss.

²⁹⁹ Garante per la protezione dei dati, *Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull’affare assegnato atto n. 453 relativo al tema di Ricadute occupazionali dell’epidemia da Covid-19, azioni idonee a fronteggiare le situazioni di crisi e necessità di garantire la sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro*, 13 maggio 2020, [doc – web n. 9341993].

³⁰⁰ Si fa presente che tale audizione è stata tenuta prima del d.d.l. n. 30/2021, dunque il Garante faceva riferimento alla disposizione di cui al co. 1 art. 19 l. n. 81/2017.

Digitalizzazione del 22 giugno 2020 e la Risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021.

Il primo, nonostante non faccia esplicito riferimento alla disconnessione in quanto possibile misura preventiva a tutela della *privacy*, si sofferma nel sottolineare che nell'Industria 4.0 la salvaguardia del benessere lavorativo passa attraverso un impiego etico e responsabile dell'intelligenza artificiale, il quale deve avvenire nel rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalle fonti europee e dalle norme di non-discriminazione. Nello specifico ricorda l'osservanza delle disposizioni dettate dal GDPR e dei relativi principi, incluso il principio di minimizzazione del trattamento, a garanzia della *privacy* e della dignità del lavoratore³⁰¹.

Nel secondo il Parlamento Europeo e il Consiglio – contestualmente alla richiesta alla Commissione circa l'elaborazione di una normativa relativa al diritto alla disconnessione – al considerando lett. I e al paragrafo n. 1 di suddetta Risoluzione, viene sottolineata l'importanza di sviluppare un quadro chiaro in grado di promuovere la flessibilità personale e contemporaneamente la protezione dei diritti dei lavoratori, anche nella previsione della necessità di adottare delle misure volte a minimizzare l'impatto della strumentazione tecnologica nell'ambito del monitoraggio e della vigilanza sul luogo di lavoro, in conformità a quanto sancito dall'art. 8 CEDU e dal GDPR³⁰²³⁰³.

³⁰¹ In tal senso nell'Accordo le parti sociali affermano che « Whereas AI systems and solutions have the valuable potential to increase the productivity of the enterprise and the well-being of the workforce and a better allocation of tasks between humans, between different parts of the enterprise, and between machines and humans, it is also important to make sure that AI systems and solutions do not jeopardise but augment human involvement and capacities at work», e ancora che un'AI affidabile «should be lawful, fair, transparent, safe, and secure, complying with all applicable laws and regulations as well as fundamental rights and non-discrimination rules» e «should be designed and operated to comply with existing law, including the General Data Protection Regulation (GDPR), guarantee privacy and dignity of the worker». (ETUC, BusinessEurope, Ceep, Sme United, *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation*, 2020, <https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020%20Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf>, pp. 11-12). Per un approfondimento sul tema si vedano: I. Senatori, *The European Framework Agreement on Digitalisation: a Whiter Shade of Pale?*, in *Italian Labour Law e-Journal*, <https://illej.unibo.it/>, n. 2, vol. 3/2020; A. Rota, *op. cit.*

³⁰² Risoluzione 21 gennaio 2021, paragrafo n. 1: «sottolinea che gli strumenti digitali, comprese le TIC, a scopi lavorativi hanno aumentato la flessibilità per quanto riguarda l'orario, il luogo e il modo in cui il lavoro può essere svolto e il modo in cui i lavoratori sono raggiungibili al di fuori del lavoro; osserva che un utilizzo adeguato degli strumenti digitali può costituire un valore aggiunto per i datori di lavoro e per i lavoratori in quanto consente una libertà, indipendenza e flessibilità maggiori per organizzare meglio l'orario di lavoro e le mansioni lavorative, ridurre il tempo impiegato per raggiungere il luogo di lavoro e facilitare la gestione degli obblighi personali e familiari, creando in tal modo un equilibrio migliore tra vita privata e vita professionale; osserva

Nella rappresentazione di questa dimensione caratterizzata, sia a livello nazionale che europeo, da tale nuova consapevolezza dei rischi derivanti dalla sovraesposizione alla strumentazione tecnologica, in relazione anche alla protezione dei dati personali nel richiamo della normativa in materia, appare ancor più ragionevole l'idea per cui il diritto alla disconnessione si venga a configurare come un essenziale strumento di tutela in tema *de quo*. Infatti, sul versante prettamente tecnico di applicazione dello stesso, è possibile ricondurlo all'adozione di quelle «misure tecniche e organizzative adeguate» per garantire il rispetto delle disposizioni del GDPR³⁰⁴, connesse al principio di minimizzazione in un'ottica di responsabilità, c.d. *accountability*, del datore di lavoro «rispetto agli effetti che l'attività delle macchine programmate (...) sotto il suo controllo, possono determinare rispetto ai diritti ed alle libertà delle persone fisiche»³⁰⁵, ossia dei lavoratori alle sue dipendenze.

Tuttavia, come sopraccennato, è possibile avanzare una tale angolatura del diritto alla disconnessione solo nella previsione di una effettività della disconnessione c.d. "tecnica" del lavoratore dai *devices* utilizzati per rendere la prestazione, ovvero della predisposizione delle misure necessarie da parte del datore di lavoro investito del principio di *accountability*. In altri termini, il diritto alla disconnessione a fini della tutela dei dati personali può efficacemente attuarsi solo tramite un diretto intervento del datore di lavoro nel soddisfare l'interesse protetto. Su tale assunto, risulta dunque utile affrontare una breve riflessione in

che le necessità dei lavoratori variano considerevolmente e sottolinea a tale proposito l'importanza di sviluppare un quadro chiaro che promuova la flessibilità personale e contemporaneamente la protezione dei diritti dei lavoratori.»

³⁰³ Risoluzione 21 gennaio 2021, considerando lett. I: «considerando che i progressi tecnologici hanno comportato un nuovo livello di complessità per il monitoraggio e la vigilanza sul luogo di lavoro; che l'uso di tecnologie digitali intrusive sul luogo di lavoro è trattato e disciplinato in certa misura solo in alcuni Stati membri; che l'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) stabilisce che "ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano"; che tale clausola è stata utilizzata in varie giurisdizioni nazionali per tutelare la vita privata dei lavoratori nel contesto lavorativo; che l'articolo 8 della CEDU e l'attuazione del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio (GDPR)¹ dovrebbero garantire che i lavoratori ricevano informazioni adeguate sull'entità e la natura del monitoraggio e del controllo e che i datori di lavoro siano tenuti a giustificare le misure e a minimizzarne l'impatto utilizzando i metodi meno intrusivi.»

³⁰⁴ V. Cap. II, § 4.2. Il richiamo è in particolare al considerando n. 78 del GDPR, al quale fa riferimento anche l'art. 25 dello stesso. Sul punto si veda anche la già citata opera di Poletti, nella quale a p. 21, l'Autrice offre interessanti profili di discussione sull'effettività dei diritti nella dimensione tecnologica e sulle loro modalità di concreta attuazione.

³⁰⁵ S. Mainardi, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 2/2020, p. 358.

merito alla qualificazione del diritto alla disconnessione nella problematica dicotomia diritto – dovere.

Nella suddetta chiave di lettura di strumentalità del diritto alla disconnessione al diritto alla *privacy*, in ottemperanza anche alle disposizioni delle fonti normative in materia di protezione dei dati, si può ritenere confacente all'interesse tutelato la qualificazione del diritto alla disconnessione quale diritto soggettivo relativo del lavoratore a non essere contattato al di fuori dell'orario lavorativo, anziché quale diritto assoluto. Infatti il primo, a differenza del secondo, non presuppone un mero dovere di astensione dei terzi, ma un vero e proprio dovere di comportamento positivo o negativo volto a realizzare l'interesse protetto³⁰⁶. Diversamente, la sola responsabilizzazione del lavoratore – come unico soggetto da cui dipende l'attuazione della disconnessione – è da considerarsi un elemento insufficiente e inadeguato a realizzare la completa guarentigia del diritto alla disconnessione a tutela dell'interesse *de quo*, oltre che pericoloso, in quanto potrebbe presupporre una eventuale libera scelta del lavoratore, connaturata al diritto assoluto, di realizzare o meno tale diritto; nonché, contrario alla normativa vigente in materia, la quale contempla il principio di *accountability* in capo al titolare del trattamento, ossia al datore di lavoro.

Nell'orientamento di un necessario ruolo attivo del datore di lavoro, e proseguendo l'analisi su un piano puramente operativo, quest'ultimo al fine di dare attuazione al diritto alla disconnessione del lavoratore potrebbe adottare due tipologie di approccio diverse che la già citata indagine dell'Eurofound definisce: *hard approach* e *soft approach*³⁰⁷. Il primo si manifesta essenzialmente in un obbligo di disconnessione “coattiva” imposta dall'azienda, mediante ad esempio la disattivazione dei *server* aziendali o il blocco della posta elettronica aziendale in determinate fasce orarie. Il secondo, diversamente, si basa su un approccio improntato sulla formazione e sull'aumento della consapevolezza del lavoratore relativamente l'importanza della disconnessione intellettuale e degli effetti negativi che una costante connessione può portare nella sfera personale.

³⁰⁶ S. Magagnoli, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7, n. 2/2021, pp. 93 ss. In tal senso si vedano anche: R. Perrone, *op. cit.*, p. 17; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, *op. cit.*, p. 221.

³⁰⁷ Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, *op. cit.*, p. 32. In particolare a tali approcci vengono rispettivamente attribuite, per dare maggiore enfasi alla differenza tra le due, le definizioni di “*Right to be disconnected*” e “*Right to disconnect*”.

Quest'ultimo approccio, si traduce essenzialmente in una responsabilizzazione e collaborazione del lavoratore, però in questo caso controllata e guidata dall'azione proattiva e prevenzionistica aziendale. Tuttavia, come sopraesposto, riconducendo tale approccio al perseguimento dello specifico interesse della tutela dei dati personali del lavoratore – nonostante la formazione possa derivi da un'iniziativa attiva aziendale e per quanto questa possa risultare qualitativamente elevata – risulta comunque inadatto considerata l'aleatorietà del comportamento del dipendente. Infatti, un ostacolo che si potrebbe riscontrare è proprio l'eventuale riluttanza del lavoratore nell'autoimporsi uno stato di disconnessione, derivante anche da una forte formazione culturale intrinseca³⁰⁸. Inoltre, nel rispetto di quanto disposto dal GDPR in termini di *accountability*, è necessario considerare anche l'eventuale difficoltà pratica del datore di lavoro nel verificare un comportamento omissivo del lavoratore senza avvalersi di strumenti di controllo a distanza. Gli stessi, infatti, oltre ad incontrare il limite dell'art. 4 St. lav., dovrebbero operare proprio quando il lavoratore dovrebbe risultare *off-line*, ossia quando non è formalmente "al lavoro", dunque con il rischio che siano proprio tali strumenti a rappresentare un pericolo di interferenza per la *privacy* del lavoratore³⁰⁹. Senza contare che l'adozione di una tale misura a tutela dei dati personali risulterebbe del tutto in contrasto con la filosofia di stampo prevenzionistico delle disposizioni del GDPR, poiché l'eventuale tutela ad opera del datore di lavoro si verificherebbe in un momento *ex post* al trattamento.

A conclusione delle argomentazioni fin qui presentate, è possibile affermare l'esistenza di una stretta correlazione tra il diritto alla *privacy* e il diritto alla disconnessione, quest'ultimo inteso come diritto digitale a protezione degli interessi tutelati del primo, però a delle specifiche condizioni. In tal senso, un'effettività del fine perseguito risulta possibile esclusivamente a fronte, non solo di un ruolo diretto di intervento in capo al datore di lavoro, ma soprattutto nel dovere dello stesso di adottare una disconnessione tecnica di tipo *hard approach*, dal momento che la sola implementazione di quest'ultima basterebbe a far

³⁰⁸ D. Poletti, *op. cit.*, p. 24: «La tutela del lavoratore (...) potrebbe trovare un argine non in impedimenti o condizionamenti esterni, ma nella stessa condotta del soggetto tutelato, all'interno della c.d. *always on culture*, che esprime l'atto (e la scelta) del vivere connessi». In questo caso ci si riferisce ad un fondamento culturale di tipo endogeno al lavoratore, ossia che non deriva da condizionamenti esterni profusi dal clima aziendale.

³⁰⁹ R. Perrone, *op. cit.*, p. 18.

acquisire efficacia alla disconnessione, a prescindere dal comportamento del lavoratore. Tuttavia, si precisa che la scelta di tale approccio non esclude necessariamente l'altro, questo a rimarcare il ruolo di primaria importanza che deve comunque ricoprire la formazione fornita dall'azienda in tema di disconnessione e di protezione dei dati personali³¹⁰.

Sulla linea del suddetto orientamento, a livello tecnico e organizzativo, la progettazione di tale *hard approach* si ispira inoltre coerentemente al principio di prevenzione, nonché di minimizzazione, offerto dal GDPR, tale per cui le misure adottate dal datore di lavoro possono essere incorporate *by design* e *by default* all'interno degli strumenti "di lavoro" utilizzati dal lavoratore per rendere la propria prestazione. Con il risultato, di evitare con certezza qualsivoglia intrusione nella *privacy* del lavoratore per mezzo degli stessi, che sia essa ad opera del datore di lavoro o dei colleghi o derivante dall'attitudine dello stesso lavoratore.

2.2 Il diritto alla disconnessione c.d. intellettuale a tutela della salute e della sicurezza del lavoratore

In un'ottica non dissimile da quella espressa nelle considerazioni affrontate nel rapporto tra diritto alla disconnessione e *privacy*, si analizza ora il ruolo della disconnessione nella sua ulteriore angolatura a tutela della salute e della sicurezza del lavoratore.

Come precedentemente accennato, tale prospettiva non è nuova nell'ambiente del diritto e della dottrina. Già il d.d.l. 2229/2016 ne aveva data espressa evidenza demandando al medico del lavoro competente la convalida delle misure necessarie a garantire l'integrità fisica e psichica del lavoratore. E ancora, a seguito del meno dettagliato testo del co. 1 art. 19 della l. n. 81/2017, la dottrina, nel tentativo di attribuire una valenza costituzionale al diritto alla disconnessione, lo ha direttamente relazionato all'interesse costituzionale del diritto del riposo (art. 36 Cost.), dunque preordinandolo al diritto alla salute (art. 32 Cost.). Per poi, da

³¹⁰ Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, op. cit., p. 32.

ultimo, ritrovarne un'espressa previsione nel d.l. "emergenziale" n. 30/2021 che ricollega la necessità dell'esercizio del diritto alla disconnessione a «tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore»³¹¹. Quest'ultimo si ricorda essere un intervento del legislatore italiano postumo alle prese di posizione a livello europeo sulle tematiche *de quo*. Infatti, è possibile affermare che il diritto alla disconnessione abbia ritrovato un rinnovato spazio e fermento nel dibattito giuslavorista, sia nazionale che europeo, proprio a fronte della moltitudine di rapporti ed indagini svolti da diversi enti che hanno rilevato un forte peggioramento della salute, soprattutto psicosociale³¹², dei lavoratori da remoto durante il periodo pandemico, primi fra tutti i rapporti dell'Eurofound³¹³ e dell'ILO³¹⁴.

Su tale piano, la digitalizzazione dell'ambiente di lavoro, l'aumento dei ritmi lavorativi e il conseguente dilatamento dei tempi di connessione, anche potenziale, rappresentano, come detto, tutti fattori caratterizzanti del *work-life blending*, da cui la commistione non sana tra sfera lavorativa e privata può portare il lavoratore a vivere degli stati di iperconnessione e di «infobesità»³¹⁵ nocivi per il suo benessere psicofisico.

Come sottolineato anche dai due già citati documenti europei, l'Accordo quadro del 2020 e la Risoluzione del 2021, l'esposizione prolungata alla strumentazione tecnologica utilizzata a scopi lavorativi, può portare il lavoratore a vivere condizioni di disagio fisico e mentale, traducibili in un sovraccarico cognitivo ed emotivo. Lo stress e la pressione costante, derivanti anche da uno stato di connessione potenziale dettato dall'esigenza di doversi rendere sempre reperibili,

³¹¹ Art. 2 co. 1-ter del d.l. 30/2021, convertito dalla l. n. 61/2021.

³¹² V. § 3.1.

³¹³ Tra i quali si riportano: Eurofound, *Living, working and COVID-19*, Publications Office of the European Union, 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19>; Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, op. cit., Eurofound, *Living, working and COVID-19 (Update April 2021): Mental health and trust decline across EU as pandemic enters another year*, Publications Office of the European Union, 2021, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/living-working-and-covid-19-update-april-2021-mental-health-and-trust-decline-across-eu-as-pandemic>.

³¹⁴ Tra i quali si riportano: L. Godderis, *The COVID-19 crisis may lead to mental health issues for many workers*, 28 aprile 2020, <https://iloblog.org/2020/04/28/the-covid-19-crisis-may-lead-to-mental-health-issues-for-many-workers/>; ILO, *Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond. A practical guide*, 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/instructionalmaterial/wcms_751232.pdf; ILO, *In the face of a pandemic: Ensuring safety and health at work*, 2022, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_742884.pdf.

³¹⁵ D. Poletti, op. cit., p. 8.

possono condurre a malattie psicosociali o altre malattie professionali, come l'ansia, la depressione, il *burnout*, il rischio di *tecno-stress*, disturbi del sonno, della vista e muscoloscheletrici, come problemi di mobilità ed emicranie.

Al fine di evitare il verificarsi di tali fenomeni, similmente a quanto osservato per la protezione dei dati personali del lavoratore, il diritto alla disconnessione si prefigura senza dubbio quale istituto idoneo a mantenere una gestione dei confini delle due diverse sfere, permettendo al lavoratore – però in quest'altra angolatura funzionale del diritto alla disconnessione – di godere della c.d. disconnessione intellettuale, ossia «il diritto a concentrare la propria attenzione su qualcosa di diverso dal lavoro (...) recuperando le proprie energie psicofisiche»³¹⁶, potendo impiegare il proprio tempo dedicandosi agli affetti o ad interessi personali, nella possibilità di realizzare uno stabile mantenimento di *work-life balance*. Invero, è irragionevole pensare che il perseguimento del benessere psicofisico, e dunque l'esercizio della disconnessione intellettuale del lavoratore, possa dipendere solo dall'autodeterminazione dello stesso nel porsi nelle adeguate condizioni, semplicemente per gli stessi ovvi motivi affrontati in tema di *privacy*, come il fenomeno di *overworking* e il condizionamento psicologico alla *always on culture*, intrinseco al contesto sociale o impresso dal datore di lavoro stesso.

Al contrario, come ne verrà data evidenza nel paragrafo successivo, in capo a quest'ultimo, specificatamente in materia di salute e sicurezza, insiste un vero e proprio obbligo prevenzionistico di origine normativa, per cui è tenuto alla individuazione e valutazione di tutti rischi ricollegabili al lavoro, anche quelli psicosociali, nonché alla predisposizione di adeguate misure di prevenzione e protezione. Dunque, anche in questo caso, la responsabilizzazione del solo lavoratore nel dare applicazione al diritto alla disconnessione è da ritenersi assolutamente non praticabile, non solo per l'effettività eventuale derivante del suo comportamento, ma in quanto si farebbe carico della tutela della propria salute in violazione dell'obbligo *ex lege* imposto al datore di lavoro³¹⁷.

All'esito delle suddette considerazioni, l'effettività del diritto alla disconnessione è da rimettere ad un "dovere alla disconnessione" del datore di lavoro, quindi alla

³¹⁶ D. Gentilini, G. Filosa, *La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working – Inquadramento giuridico e sfide normative*, in ADAPT University Press, WP n. 20/2020, p. 10.

³¹⁷ R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, op. cit., pp. 221 ss.

predisposizione da parte dello stesso di una disconnessione tecnica, quale misura prevenzionistica e protezionistica dell'interesse tutelato, ovvero quale antecedente indispensabile ad assicurare una efficace disconnessione intellettuale del lavoratore³¹⁸.

Non diversamente da quanto riscontrato nell'analisi in materia di *privacy*, la sola implementazione di una misura di disconnessione di tipo *soft approach*, non risulterebbe sufficiente al perseguimento dell'interesse tutelato, non solo per l'incerta efficacia eventuale, ma anche perché misure come l'informazione e la formazione in materia di salute e sicurezza sono già previste e oltretutto, come si avrà modo di osservare a seguire, compongono solo una parte degli più ampi obblighi *ex lege* in capo al datore di lavoro. Dall'altra parte, l'adozione di una disconnessione tecnica di tipo *hard approach*, metterebbe al riparo il benessere psico-fisico del lavoratore automaticamente, senza alcun margine di azione o di intervento da parte dello stesso, obbligando l'interessato ad estraniarsi fisicamente, ma soprattutto mentalmente dai molteplici fattori di rischio derivanti dall'uso della strumentazione a scopi lavorativi, che siano essi intrinseci al carattere tecnologico di quest'ultimi o derivanti da condizioni di lavoro non sostenibili a livello di pressione emotiva, e che un dilatamento della connessione può causare o peggiorare. Tuttavia, similmente a quanto affermato nel paragrafo precedente, non è da escludere un'applicazione proficua di entrambi gli approcci, nonostante in questo caso la formazione sia prevista *ex lege*, anche in un'ottica in cui possa attuarsi una parallela e potenziata formazione specificatamente afferente al diritto alla disconnessione e alle sue implicazioni in termini di benessere psico-fisico.

³¹⁸ Così E. Dagnino, I. Moscaritolo, *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, in *bollettinoadapt.it*, 19 settembre 2016, <https://www.bollettinoadapt.it/diritto-alla-disconnessione-un-diritto-di-nuova-generazione/>, p. 3. Nello specifico gli Autori, nel menzionare la "disconnessione intellettuale", richiamano l'opera del 2002 *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIe siècle*, in *Droit Social*, dell'autore francese Ray considerato il promotore del diritto alla disconnessione.

3. Tutela della salute e sicurezza nel lavoro agile

Nei capitoli precedenti si è potuto osservare che il lavoro agile disciplinato dalla l. n. 81/2017 si configura come una fattispecie di lavoro subordinato non standard che si caratterizza essenzialmente per la compresenza dei seguenti tre fattori: l'espletamento, nella maggior parte dei casi, della prestazione lavorativa da remoto mediante l'uso di *devices*³¹⁹; lo svolgimento di una parte delle stesse al di fuori dei locali aziendali senza una postazione fissa e senza vincoli di luogo; e l'assenza di vincoli di orario, salvo il rispetto dei limiti di durata massima giornaliera e settimanale indicati dalla legge e dalla contrattazione collettiva³²⁰.

In riferimento alla prima peculiarità, il co. 2 dell'art. 18 l. n. 81/2017 sancisce che il «datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento» degli strumenti utilizzati dal lavoratore agile per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Come menzionato in tema di strumentazione di lavoro del lavoratore agile³²¹, il contenuto del suddetto comma è riconducibile all'obbligo più generale sancito dall'art. 2087 c.c. che pone in capo al datore di lavoro l'obbligo di adottare delle misure prevenzionistiche volte a tutelare «l'integrità fisica e la personalità morale» del prestatore in generale.

Inoltre, sempre nella considerazione che la modalità di lavoro prevede l'utilizzo di *devices* per rendere una prestazione "esterna", sono da considerarsi applicabili alla fattispecie agile le disposizioni contenute nel d.lgs. del 9 aprile 2008 n. 81, detto anche "*Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro*". Nonostante l'assenza di un rinvio esplicito all'interno del testo della l. n. 81/2017, l'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 81/2008 stabilisce che «a tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico (...) si applicano le disposizioni di cui al Titolo VII, indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa».

³¹⁹ A tal proposito si ricorda che il co. 1 dell'art. 18 l. n. 81/2017 prevede la possibilità di utilizzo della strumentazione tecnologica, non l'obbligatorietà, presupponendo dunque l'inclusione di altre forme di lavoro agile che non richiedono l'ausilio di dispositivi tecnologici. Ad ogni modo oggetto di analisi in questa sede è la modalità agile mediante l'uso di dispositivi tecnologici da considerarsi indispensabili a fini della prestazione.

³²⁰ Art. 18, comma 1, l. n. 81/2017.

³²¹ V. Cap I, § 6.

In sostanza, la responsabilità del datore di lavoro richiamata dall'art. 18, co. 2, l. n. 81/2017 – riferibile a tutti gli strumenti assegnati al lavoratore agile, indipendentemente dalla natura “tecnologica” degli stessi³²² - trova fondamento nell'obbligo generale dell'art. 2087 c.c., oltre che nel d.lgs. n. 81/2008 ai sensi del citato art. 3, co. 1, dello stesso. Tale per cui il datore è tenuto, in base alla tipologia di strumentazione in esame, a rispettare un *iter* di obblighi prevenzionistici in merito ai possibili rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore agile derivanti dall'utilizzo dei *devices*; non diversamente dalla *ratio* di tutela osservata in tema di protezione dei dati personali. D'altro canto, il lavoratore è obbligato ad un utilizzo corretto della strumentazione, in conformità dei termini indicati dalle *policies aziendali*, e a segnalare tempestivamente eventuali malfunzionamenti e qualsiasi condizione di pericolo (art. 20, co. 2, d.lgs. n. 81/2008).

L'art. 22 della l. n. 81/2017, rubricato “*Sicurezza del lavoro*”, al co. 1 sancisce che «il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro». Dalla lettura della norma è possibile cogliere l'impianto “minimalista”³²³ che la l. n. 81/2017 pone in tema della salute e della sicurezza, facendo esaurire gli obblighi del datore di lavoro nella mera consegna dell'informativa. Impianto, questo, da considerarsi non esaustivo e sufficiente, soprattutto alla luce delle considerazioni sull'applicabilità del d.lgs. n. 81/2008 alla fattispecie di lavoro agile.

Dunque, la responsabilità del datore di lavoro posta dalla l. n. 81/2017, sia ai sensi dell'art. 18, co. 2 che dell'art. 22, co. 1, necessita di essere raccordata ad esempio agli obblighi di informazione e formazione previsti dagli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008, così come alla valutazione dei rischi, e quindi la redazione del Documento di Valutazione dei Rischi – DVR, ai sensi dell'art. 28 del medesimo.

Come è possibile intuire, l'individuazione dei rischi si configura senza dubbio come uno dei profili più critici della modalità di lavoro agile, sia per l'assenza di

³²² R. Fabozzi, R. Pessi, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018, p. 231.

³²³ L. M. Pelusi, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *DRI*, n. 4/2017, p. 1043.

riferimenti spazio – temporali sia per la presenza di una normativa eccessivamente generica. Infatti, i principali rischi per il lavoratore possono essere connessi al luogo nel quale viene espletata la prestazione nonché ai tempi di svolgimento della stessa³²⁴.

L'assenza di una postazione fissa e più in generale di vincoli di luogo di lavoro, pone in capo al datore di lavoro l'obbligo di individuare in senso positivo o negativo i luoghi idonei ad assicurare la salute e la sicurezza del lavoratore, mediante la previsione degli stessi nella *policy* aziendale o nell'accordo individuale *ex art. 19 l. n. 81/2017*. A tal proposito, il già citato "*Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile*" del 7 dicembre 2021, all'art. 6 co. 4 riconduce tale individuazione, così come le modalità applicative del d.lgs. n. 81/2008, alla potestà della contrattazione collettiva³²⁵; riportando inoltre la qualificazione dell'idoneità del luogo di lavoro anche all'aspetto di sicurezza e tutela dei dati trattati dal lavoratore (art. 6 co. 3).

Dunque, a tali fini, nell'alveo delle responsabilità in tema *de quo* in capo al datore di lavoro resta salvo anche il dovere di vigilanza e controllo sulle condizioni di idoneità, ai sensi dall'art. 3, co. 10, d.lgs. 81/2008, per cui «il datore, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro», con le cautele imposte dal rispetto della *privacy* nel caso di lavoro svolto nel domicilio del dipendente³²⁶.

Nell'individuazione, e nella vigilanza poi, di tale sede o più sedi, il datore di lavoro deve effettuare un attento esame dei possibili rischi come ad esempio: i rischi elettrici derivanti dalla strumentazione elettronica, rischi per la vista e per gli occhi, le condizioni ergonomiche e il possibile aggravamento di rischi muscolo scheletrici, nonché le condizioni di igiene ambientale³²⁷.

³²⁴ R. Fabozzi, R. Pessi, *op. cit.*, p. 234.

³²⁵ A. Ingraio, M. T. Carinci, *op. cit.*, p. 41. Le Autrici, inoltre, si soffermano sulla posizione contraddittoria delle Parti Sociali nel prevedere all'art. 4 la libertà del lavoratore nell'individuare il luogo della prestazione purché questo sia idoneo ai fini della salute e della sicurezza; quando, al contempo, in ragione delle indicazioni dello stesso Protocollo – il quale, all'art. 6 co. 3 dispone che «la prestazione effettuata in modalità di lavoro agile deve essere svolta esclusivamente in ambienti idonei, ai sensi della normativa vigente in tema di salute e sicurezza (...)», contestualmente all'espresso rinvio alle disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 di cui all'art. 6 co. 1 –, l'individuazione dei luoghi idonei grava come obbligo proprio sul datore di lavoro.

³²⁶ C. Ponterio, *Sicurezza e lavoro agile*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 1/2022, p. 12.

³²⁷ Art. 174 d.lgs. n. 81/2008.

L'ulteriore dimensione che caratterizza la prestazione in modalità agile è l'assenza di «precisi vincoli di orario», per cui il lavoratore è libero di collocare nel tempo la propria prestazione, sempre nel rispetto dei limiti temporali massimi previsti. Ovviamente, la possibilità delle parti di definire nell'accordo individuale una collocazione oraria della prestazione è sempre prevista. Tuttavia, il particolare contesto a distanza e la variabilità temporale della prestazione, sono entrambi fattori che possono comportare un certo grado di rischio di isolamento, così come di stress lavorativo e di possibili conseguenze di natura psico-fisica³²⁸. A tal proposito l'art. 3, co. 10, d.lgs. n. 81/2008 prevede espressamente che «il datore di lavoro garantisce l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alla informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali».

In sintesi, il datore di lavoro è obbligato ad effettuare una valutazione completa e globale che deve riguardare «*tutti* i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro correlato»³²⁹, inoltre la stessa deve essere «finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione», le quali devono essere soggette ad un continuo processo di adeguamento e aggiornamento³³⁰. La norma si riferisce dunque ad un obbligo di valutazione sia dei rischi tangibili sia di quelli intangibili parimenti incisivi sulla salute del lavoratore³³¹.

Tuttavia, nella considerazione di quanto complessivamente disposto dal d.lgs. n. 81/2008 e nell'applicabilità di quest'ultimo alla fattispecie agile, l'impianto minimalista offerto dalla l. n. 81/2017 in materia di salute e sicurezza del lavoratore agile e l'assenza di un rinvio esplicito al d.lgs. n. 81/2008, in particolar modo nel testo dell'art. 22, sono fattori che danno luogo a dubbi interpretativi circa quale dei due testi normativi osservare, ossia circa l'eshaustività dell'obbligo di consegna dell'informativa *ex co. 1 art. 22*. Come d'altronde, sul piano prettamente operativo, è possibile constatare dalla diversità previsionale a cui è approdata la

³²⁸ R. Fabozzi, R. Pessi, *op. cit.*, p. 236.

³²⁹ Art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2008.

³³⁰ Art. 2, co. 1, lett. q, d.lgs. n. 81/2008.

³³¹ P. Campanella, *op. cit.*, p. 104.

contrattazione collettiva in tema *de quo* nelle disposizioni riguardanti la regolazione della fattispecie agile: tra contratti collettivi che non prevedono alcuna menzione del d.lgs. n. 81/2008 ed altri che ne danno un esplicito rinvio³³². Più in generale ad oggi è presente un tessuto contrattualistico collettivo eterogeneo in cui la materia *de quo*, nel caso in cui sia prevista nella regolazione del lavoro agile, viene tratta genericamente limitandosi ad indicare disposizioni di principio, non approfondendo una regolazione più puntuale, soprattutto in relazione ai rischi intangibili quali il rischio di isolamento e quelli psico-sociali in genere, senza dubbio più incidenti date le caratteristiche della modalità di lavoro in esame³³³.

Da ultimo, relativamente all'esplicito rinvio del d.lgs. 81/2008, si segnala la presa di posizione espressa dalle Parti sociali e dal Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali con il "*Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile*", che – discostandosi da quanto meramente previsto dal co. 1 art. 22 l. n. 81/2017 – sembrano confutare il dubbio interpretativo di cui sopra, ovvero danno un'espressa previsione di applicabilità di detta normativa alla prestazione di lavoro agile. In particolare l'art. 6 – *Salute e sicurezza sul lavoro*, al co. 1 sancisce che «si applicano gli obblighi di salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. alle prestazione rese all'esterno dei locali aziendali», e ancora al co. 4, rimanda alla contrattazione collettiva le modalità applicative del testo normativo in materia di salute e sicurezza alla modalità di lavoro agile³³⁴. È indubbio che a tale intervento si debba guardare con favore in quanto sottolinea inconfutabilmente a quali obblighi il datore di lavoro deve sottostare, come la valutazione di tutti i rischi (anche quelli intangibili) e la predisposizione di misure adeguate, tra le quali, come precedentemente argomentato, possa ben figurare la disconnessione quale

³³² Tra quest'ultimi figura ad esempio il già citato accordo di rinnovo del CCNL Credito del 19 dicembre 2019, il prevede al paragrafo "*Salute e sicurezza*" dell'art. 11 – *Lavoro agile* che «nei confronti della lavoratrice/lavoratore agile si applica la disciplina sulla salute e sicurezza di cui al d.lgs. n. 81/2008 e successive modificazioni» e al tempo stesso sancisce la consegna dell'informativa prevista dal co. 1 art. 22 l. n. 81/2017 come obbligo finalizzato proprio all'osservanza degli adempimenti contenuti nella normativa prevenzionistica generale.

³³³ Per un approfondimento sul tema si veda: D. Porcheddu, op. cit., pp. 16 ss. Nello specifico l'Autrice analizza le disposizioni in materia di salute e sicurezza nella regolazione del lavoro agile presente in diversi contratti collettivi, sia nazionali che aziendali, basandosi anche sull'analisi di 200 contratti collettivi condotta da Adapt nel Rapporto VII (2021) "*La contrattazione collettiva in Italia*".

³³⁴ Art. 4, co. 4, del "*Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile*" sancisce che: «Si fa rinvio alla contrattazione collettiva nazionale e di secondo livello, ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, per quanto riguarda le modalità applicative del d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. in materia di lavoro agile».

strumento indispensabile alla sicurezza e al benessere psico-fisico del lavoratore agile. Inoltre, è ragionevole desumere un trend in netto miglioramento relativamente all'adozione di un esplicito rinvio del d.lgs. n. 81/2008 da parte della contrattazione collettiva, proprio a seguito di quanto previsto dal Protocollo, il quale, tuttavia, si ricorda essere un documento contenente delle linee di indirizzo a carattere non vincolante.

3.1 I rischi psicosociali del lavoro agile

Come anzidetto, il dibattito sul diritto alla disconnessione, sia a livello nazionale che europeo, deve il suo rinnovato fermento in particolare alla maggiore sensibilità e attenzione alla salute mentale dei lavoratori a distanza, e delle persone più in generale, che l'opinione pubblica ha acquisito durante quest'ultimi anni di pandemia. Tuttavia, si segnala che le tematiche di cui sopra, già negli anni precedenti stavano iniziando gradualmente a diffondersi e ad essere oggetto di diverse indagini³³⁵, offrendo i primi dati di rilevanza sulla difficoltà effettiva di attuazione di *work-life balance* che i modelli di lavori a distanza, come quello agile, tendono a promuovere. Infatti, in assenza di adeguati limiti, tali opportunità di beneficio rischiano di essere vanificate.

A dare evidenza dei rischi legati alla trasformazione digitale si sono posti anche il Parlamento europeo e il Consiglio nella Risoluzione del 21 gennaio 2021, più precisamente al considerando lett. E, sottolineando che «l'uso eccessivo di dispositivi tecnologici può aggravare fenomeni quali l'isolamento, la dipendenza dalle tecnologie, la privazione del sonno, l'esaurimento emotivo, l'ansia», ed inoltre che secondo l'OMS oltre trecento milioni di persone nel mondo soffrono di

³³⁵ A livello europeo si ricorda il già citato rapporto del 2017 "*Working anytime, everywhere: the effects on the world of work*" dell'ILO e dell'Eurofound, mentre a livello nazionale l'Inail aveva già svolto diverse valutazioni legate alla trasformazione digitale, anche in relazione allo *smart working* (Cfr. E. Pietrafesa, *Health and safety at work and the digital transformation: new skills and new training needs*, relazione presentata in un convegno promosso da ILO, Inail e Adapt, 29 novembre 2019, https://internationalconference.adapt.it/wp-content/uploads/2019/12/pietrafesa_gtl2019.pdf).

depressione e disturbi mentali comuni legati al lavoro e che ogni anno il 38,2% della popolazione dell'Unione Europea soffre di un disturbo mentale.

In quest'ottica, i fenomeni di *work-life blending* (antitetico al *work-life balance*), come detto, possono comportare l'iperconnessione e la reperibilità continua del lavoratore, e dunque ad un sovraccarico cognitivo e ad uno sviluppo di stati emotivi alterati. Tali fattori possono fare insorgere patologie di stress lavoro correlato, come ad esempio la sindrome da *burn out*, il *techno-stress*, la dipendenza da lavoro, la nomofobia e più in generale i disturbi dello spettro ansioso.

Il *burn out* è stato riconosciuto e classificato come "sindrome" per la prima volta nel maggio 2019 dall'OMS e inserito ufficialmente nell'International Classification of Diseases (ICD) come problema collegato al lavoro e non come una condizione medica vera e propria. Essenzialmente si tratta di un disturbo che ha origine da uno stress cronico e comporta la sensazione di esaurimento fisico e mentale, aumento della negatività e del cinismo verso il proprio lavoro e la diminuzione dell'efficacia professionale.

Mentre, il *techno-stress* è una malattia professionale riconosciuta dall'Inail come "non tabellata", ovvero con onere della prova del danno a carico del lavoratore, la quale deriva da un uso incontrollato dei *devices informatici*. Questa condizione può essere riconducibile a sua volta a diversi fattori, c.d. *technostress creators*, come la *techno invasion*³³⁶, ossia la già citata condizione in cui il lavoratore si sente forzato ad essere sempre reperibile, e la speculare condizione di c.d. nomofobia³³⁷ indotta dalla stessa *always on culture*.

Ulteriore fattore che può condurre ad una degenerazione dello stress lavoro correlato è la dipendenza patologica dal lavoro o *workaholism*³³⁸, ovvero la condizione in cui chi ne soffre tende a realizzare una quasi totale sovrapposizione della vita lavorativa a quella privata.

³³⁶ Cfr. H. Diller, S. Jeffrey, M. Fielder, *Searching for the silver linings of techno-invasion*, in *Passauer Diskussionspapiere*, No. B-22-16, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/179471/1/1023330156.pdf>.

³³⁷ Per nomofobia o "*No Mobile Phone Phobia*" si intende uno stato ansioso per cui la persona ha timore di rimanere "sconnessa" dai propri *mobile devices* e risultare non rintracciabile. (Cfr. S. Bhattacharya, M. A. Bashar, A. Srivastava, A. Singh, *NOMOPHOBIA: NO MOBILE PHONE PHOBIA*, in *Journal of family medicine and primary care*, 8(4), 1297-1300, 2019, https://doi.org/10.4103/jfmmpc.jfmmpc_71_19).

³³⁸ Termine che è stato coniato per la prima volta da W.E. Oates nel 1971 nella sua opera "*Confession of a Workaholics: the fact about work addiction*".

Ovviamente i suddetti disturbi rappresentano solo delle macrocategorie di sintomi di ciò che una condizione incontrollata di *work-life blending* potrebbe comportare, in quanto gli stessi potrebbero tradursi in disturbi più capillarizzati e soggettivi, oppure – anche se non così gravi da causare delle patologie o delle sindromi – potrebbero comportare una riduzione della motivazione e dunque della performance del lavoratore. A titolo esemplificativo, anche a dimostrazione di quanto la pandemia abbia enfatizzato i suddetti problemi, si riportano alcuni risultati dell’indagine effettuata dalla Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro su un campione di lavoratori agili in Italia nell’aprile 2021, dalla quale è emerso che il 49,7% ha lamentato maggiore stress e ansia e il 40% circa ha avvertito una vera e propria disaffezione verso il proprio lavoro³³⁹.

4. Prospettive di evoluzione futura del diritto alla disconnessione in ambito europeo e italiano. Considerazioni finali

L’aumento degli studi e delle indagini relativamente ai rischi connessi all’*overworking* digitale e all’*always on* – intensificati soprattutto durante il periodo pandemico –, hanno avuto il merito di aver fotografato e dato una forma scritta analitica all’esigenza improrogabile di un ripensamento in materia di disconnessione. Sintomo di tale impellente necessità è senza dubbio il tempestivo intervento a livello europeo ricollegabile all’Accordo quadro sulla digitalizzazione, sottoscritto a distanza di pochi mesi dall’inizio della pandemia, e alla successiva Risoluzione sul diritto alla disconnessione. A quest’ultima si aggiunge poi la scelta del Parlamento, di non limitarsi ad emanare raccomandazioni alla Commissione, ma di presentare contestualmente un’articolata proposta di direttiva per il riconoscimento del diritto alla disconnessione nell’ordinamento europeo³⁴⁰.

³³⁹ Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, *Salute e sicurezza sul lavoro nella pandemia. Nuovi rischi e prospettive di evoluzione dei modelli di gestione*, 2021, https://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2021/AnalisiStatistiche/20210519_Salute_e_sicurezza_sul_lavoro.pdf.

³⁴⁰ R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, op. cit., pp. 10 ss.

Già dalla lettura di suddetta proposta legislativa è possibile constatare favorevolmente la presenza di molteplici punti di congiunzione con le considerazioni avanzate nei paragrafi precedenti del presente elaborato, a partire dal ruolo centrale della contrattazione collettiva fino al riconoscimento di un ruolo attivo e vincolante del datore di lavoro nella disconnessione del lavoratore.

Anzitutto, dalla definizione dell'ambito di applicazione della direttiva, ovvero «a tutti i settori, sia pubblici che privati, e a tutti i lavoratori, indipendentemente dal loro status e dalle loro modalità di lavoro»³⁴¹ -, volto quindi ad evitare qualsiasi condizione di discriminazione in relazione ai lavoratori che possono godere del diritto in oggetto – è già possibile cogliere una netta differenza con l'attuale ordinamento italiano che ne limita l'applicazione alla sola modalità agile.

Di tale diritto, poi, l'art. 2 ne fornisce una puntuale nozione, coerentemente al preambolo 10³⁴², definendolo quale il «mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro». Pertanto, è possibile avvalorare sempre più l'ipotesi per cui l'intenzione del Parlamento sia quella di dare alla disconnessione una valenza che trascende dalla mera tutela del riposo minimo consecutivo, in quanto sembra riferirsi al tempo di non lavoro, e quindi al tempo libero. D'altro canto, il particolare inciso «esercizio di attività o comunicazioni per mezzo di *strumenti digitali*», può presupporre una continuazione dell'attività lavorativa, dunque dell'orario di lavoro, ma senza l'utilizzo di strumentazione digitale. Tuttavia, al di là della possibile interpretazione dicotomica di suddetto inciso, risulta chiaro l'intento di porre l'accento sulla potenziale dannosità per il lavoratore del lato digitale e tecnologico dell'attività lavorativa³⁴³.

³⁴¹ Art. 1., co. 1, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio.

³⁴² Il quale prevede che: «Il diritto alla disconnessione consiste nel diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come telefonate, email o altri messaggi. Il diritto alla disconnessione dovrebbe consentire ai lavoratori di scollegarsi dagli strumenti lavorativi e di non rispondere alle richieste del datore di lavoro al di fuori dell'orario di lavoro, senza correre il rischio di subire conseguenze negative, come il licenziamento e altre misure di ritorsione. Dall'altro lato i datori di lavoro non dovrebbero imporre ai lavoratori di lavorare al di fuori dell'orario di lavoro. I datori di lavoro non dovrebbero promuovere una cultura del lavoro del "sempre connessi" nella quale i lavoratori che rinunciano al diritto alla disconnessione sono chiaramente favoriti rispetto a quelli che esercitano tale diritto. I lavoratori che segnalano casi di mancato rispetto del diritto alla disconnessione sul luogo di lavoro non dovrebbero essere penalizzati».

³⁴³ Cfr. E. Fiata, *op. cit.*, pp. 11 ss; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, *op. cit.*

Arrivando alle attese previsioni di cui si è più discusso nel presente capitolo, l'art. 3 impone che gli Stati membri garantiscano che i datori di lavoro «prendano i provvedimenti necessari per fornire ai lavoratori i mezzi per esercitare il diritto alla disconnessione» anche mediante l'istituzione di un «sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero (...) nel rispetto del diritto dei lavoratori alla vita privata e alla tutela dei dati personali». Da qui è possibile senza dubbio affermare il riconoscimento esplicito di un ruolo attivo e vincolante per il datore di lavoro ai fini dell'effettività del diritto alla disconnessione. Ruolo, questo, richiamato anche dall'art. 4, il quale sancisce anche un riconoscimento di rinvio alla contrattazione collettiva sia nazionale che decentrata. Nello specifico, è previsto che gli Stati membri possano «previa consultazione delle parti sociali al livello adeguato» - o demandando direttamente alla stesse il «compito di concludere accordi collettivi a livello nazionale, regionale, settoriale o di datore di lavoro» - stabilire le modalità dettagliate che consentano «ai lavoratori di esercitare il diritto alla disconnessione», e affinché «i datori di lavoro attuino tale diritto in modo equo e trasparente». Tali condizioni devono essere definite in ordine alle modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali a scopi lavorativi, compreso *qualsiasi strumento di monitoraggio inerente al lavoro* (lett. a); ai sistemi per la misurazione dell'orario lavorativo (lett. b); alle *valutazioni in merito alla salute e alla sicurezza*, comprese le valutazioni del *rischio psicosociale*, in relazione al diritto alla disconnessione (lett. c); ai criteri per la concessione di una deroga all'obbligo di attuare il diritto alla disconnessione (lett. d) e, in caso di deroga, i criteri per stabilire le modalità di calcolo della compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell'orario di lavoro (lett. e); e da ultimo, ma non per importanza, alla misure di *sensibilizzazione e formazione* che i datori di lavoro sono obbligati ad adottare nei confronti dei lavoratori (lett. f).

Dunque, coerentemente al preambolo 21³⁴⁴ di detta proposta legislativa, così come al punto 13³⁴⁵ della Risoluzione, viene chiaramente imposto l'obbligo in capo agli

³⁴⁴ Il quale prevede che: «le modalità pratiche per l'esercizio del diritto alla disconnessione da parte del lavoratore e per l'attuazione di tale diritto da parte del datore del lavoro dovrebbero essere concordate dalle parti sociali per mezzo di un accordo collettivo o a livello dell'impresa datrice di lavoro. È opportuno che gli Stati membri garantiscano, ad esempio mediante gli ispettorati

Stati membri di darne attuazione formulando delle «misure legislative, regolamentari e amministrative»³⁴⁶ con la partecipazione delle parti sociali. Tuttavia, la previsione più significativa del ruolo riconosciuto a queste ultime, è la possibilità da parte degli Stati membri di effettuare un rinvio alla contrattazione collettiva, attribuendo alla stessa non solo un potere di eterointegrazione, ma anche di individuazione delle suddette condizioni.

Diversamente, quindi, da quanto previsto dall'attuale disciplina italiana, e in linea con quanto auspicato dalla dottrina negli ultimi anni e analizzato precedentemente³⁴⁷.

Come anticipato, ulteriore elemento significativo è l'importante ruolo attivo del datore di lavoro nel dover porre in essere dei comportamenti positivi volti a realizzare l'interesse protetto, così come segnalato nella necessità della previsione di un'effettività tecnica del diritto alla disconnessione in relazione alle sue funzionalità di tutela alla salute e sicurezza del lavoratore e alla *privacy*³⁴⁸. A tal proposito, il suddetto art. 4 – il quale ai fini della presente analisi si può considerare il corpo centrale della proposta legislativa – fa riferimento in particolare alla definizione delle «modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali a scopi lavorativi, compreso qualsiasi strumento di monitoraggio legato al lavoro» (lett. a) e alla definizione delle «misure di sensibilizzazione, compresa la formazione sul luogo di lavoro» relative anche alle suddette modalità pratiche di

nazionali del lavoro, che i datori di lavoro forniscano ai lavoratori una dichiarazione in cui sono stabilite tali modalità pratiche».

³⁴⁵ Il quale richiama testualmente l'Accordo quadro sulla digitalizzazione, e: «ricorda le esigenze specifiche dei diversi settori e le diversità fra di essi in relazione al diritto alla disconnessione; invita la Commissione a presentare, sulla base di un esame dettagliato, di una valutazione adeguata e di una consultazione degli Stati membri e delle parti sociali, una proposta di direttiva dell'Unione su norme e condizioni minime per garantire che i lavoratori possano esercitare efficacemente il loro diritto alla disconnessione e per disciplinare l'uso degli strumenti digitali esistenti e nuovi a scopi lavorativi, prendendo al contempo in considerazione l'accordo quadro delle parti sociali europee sulla digitalizzazione, che include disposizioni sulla connessione e sulla disconnessione; rammenta che l'accordo quadro prevede che le parti sociali adottino misure di attuazione entro i prossimi tre anni e che una proposta legislativa prima della fine del periodo di attuazione significherebbe non tenere conto del ruolo delle parti sociali previsto dal TFUE; insiste che qualsiasi iniziativa legislativa rispetti l'autonomia delle parti sociali a livello nazionale, i contratti collettivi nazionali e le tradizioni e i modelli dei mercati del lavoro nazionali e non pregiudichi il diritto di negoziare, concludere e mettere in atto accordi collettivi conformemente al diritto e alla prassi nazionali».

³⁴⁶ Art. 11, p. 1, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio.

³⁴⁷ V. § 1.1.

³⁴⁸ V. § 3.1 e § 3.2.

“scollegamento” e alle valutazioni sulla salute e sicurezza, in riferimento anche ai rischi psicosociali (lett. f)³⁴⁹.

La previsione di un dettaglio della prima tipologia di misure, ossia quelle pratiche di disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche sia di lavoro che di monitoraggio, ovvero di controllo – le quali nell’ordinamento italiano corrispondono agli strumenti di cui ai co. 1 e 2 dell’art. 4 St. lav. – sembra confermare l’idea, precedentemente avanzata, di una funzionalità del diritto alla disconnessione a confine del potere datoriale di controllo e volto alla tutela della protezione dei dati personali del lavoratore. Nell’ottica in cui, tali misure possono venirsi configurare, oltre che misure volte alla salute psico-fisica del lavoratore, anche come quelle «misure tecniche e organizzative adeguate» previste ai sensi del GDPR.

Similmente, le misure di sensibilizzazione e formazione devono interessare tanto le modalità pratiche di disconnessione quanto i rischi per la salute, da intendersi come effettiva acquisizione da parte del lavoratore della consapevolezza di un uso più responsabile e razionale della strumentazione digitale, la quale deve necessariamente comportare la conoscenza del ventaglio dei rischi afferenti alla sfera privata e personale che da essa possono derivare.

Dalle suddette previsioni sembra possibile desumere, a parere di scrive, un orientamento europeo volto all’adozione di un sistema misto di attuazione della disconnessione tecnica, in una favorevole sinergia di efficacia tra misure sia di *hard approach*, confacenti alle misure pratiche, che di *soft approach*, identificabili nella formazione e sensibilizzazione del lavoratore in merito ad una corretta convivenza e utilizzo degli strumenti tecnologici legati all’attività lavorativa, compreso il previsto sistema di monitoraggio dell’orario di lavoro giornaliero. In riferimento a quest’ultimo, la proposta legislativa prevede espressamente che i dati personali registrati da tale sistema, che devono essere trattati conformemente alla normativa vigente sulla *privacy*, sono finalizzati limitatamente ai fini della

³⁴⁹ Più precisamente l’art. 4 al p. 1, lett. f, sancisce che gli Stati membri devono garantire: «le misure di sensibilizzazione, compresa la formazione sul luogo di lavoro, che i datori sono tenuti ad adottare riguardo alle condizioni di lavoro di cui il presente paragrafo», tra cui appunto la lett. a relativa alle modalità pratiche di “disconnessione” e la lett. c. relativa alle valutazioni della salute e della sicurezza.

registrazione dell'orario di lavoro e che essi «non trattano tali dati per altri fini»³⁵⁰. Dunque è verosimile considerare, che in eventuale sede di recepimento della proposta di direttiva in esame, si debba necessariamente dialogare in merito alla disgiunzione tra tale sistema di monitoraggio contemplato dall'art. 12 e i già discussi strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze di cui al co. 2 art. 4 St. lav., poiché quest'ultimi possono avere funzionalità sia "restrittive" che "espansive"³⁵¹.

Proseguendo nell'analisi, la proposta prevede anche una serie di articoli posti al fine di imprimere una concreta e maggiore effettività della posizione giuridica derivante dal riconoscimento della disconnessione in qualità di diritto. L'art. 5 sancisce una tutela rafforzata per cui gli Stati membri devono garantire il divieto di discriminazione, di trattamento meno favorevole, di licenziamento e di altre misure sfavorevoli da parte dei datori di lavoro per il fatto che il lavoratore abbia esercitato, o anche solo tentato di esercitare, il diritto alla disconnessione. Prevedendo, inoltre, la facoltà del lavoratore di rivolgersi alle autorità giurisdizionali competenti e l'inversione dell'onere della prova, la quale grava sul datore di lavoro che deve dimostrare che il licenziamento o eventuali trattamenti sfavorevoli si siano basati su motivi diversi. Gli artt. 6 e 8, invece, sanciscono rispettivamente l'obbligo degli Stati membri di: introdurre un meccanismo di risoluzione di tali controversie rapido, efficace e imparziale, con la possibilità da parte dei lavoratori di farsi assistere o delegare le organizzazioni aziendali nell'avvio dei procedimenti amministrativi; e, di stabilire sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in conformità della presente direttiva.

Da ultimo, si segnala che all'art. 7 è previsto l'obbligo in capo al datore di lavoro di consegnare a ciascun lavoratore un'informativa scritta che deve contenere in maniera chiara e sufficiente una specificazione di tutti gli elementi sopraesposti: dall'individuazione delle misure pratiche di disconnessione alle misure di

³⁵⁰ Art. 12, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio.

³⁵¹ V. Cap I § 5.2 e § 6. In tal senso, in riferimento ad un luogo di lavoro digitale (non fisico) e nell'ipotesi in cui le funzionalità di tali strumenti siano solo di tipo "restrittivo", risulterebbero comunque idonei, non solo alla registrazione dell'orario di lavoro, ma, nella durata dello stesso, anche a controllare gli eventuali spazi digitali in cui ha effettuato l'accesso il lavoratore.

attuazione del diritto di ricorso dei lavoratori. In una *ratio* non dissimile da quella osservata nell'informativa *privacy*.

Ad una osservazione complessiva degli elementi che compongono il dettato della proposta di direttiva è possibile cogliere una particolare impronta pragmatica, nell'obiettivo di mettere a disposizione degli Stati membri gli strumenti chiave atti a rendere concretamente effettiva e democratica la regolamentazione di un istituto, quale il diritto alla disconnessione, che nel tessuto europeo risulta assente o regolato in modo disomogeneo e frammentario da iniziative volontaristiche di natura normativa e/o contrattualistica.

Ovviamente la portata di tale intervento e l'invito agli Stati membri contenuto nella Risoluzione di riconoscere il diritto alla disconnessione come «diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale»³⁵², hanno generato una nuova spinta nel numero di ordinamento europei che sono intervenuti in materia *de quo*, come ad esempio: l'Irlanda, con l'adozione di un "*Code of practice*" nell'aprile 2021; il Portogallo, con il già citato intervento del novembre 2021³⁵³ e il Belgio, con la legge per i dipendenti pubblici in vigore dal 1° febbraio 2022³⁵⁴. Tuttavia, trattasi sempre di interventi non idonei e adeguati alla tutela di un vero e proprio diritto alla disconnessione, poiché carenti di molti elementi essenziali al fine di garantirne la posizione giuridica, similmente a quanto avvenuto nell'ordinamento italiano.

A tal proposito, nel presente capitolo è stato più volte sottolineato come ad oggi in Italia il diritto alla disconnessione si regga su un «insufficiente substrato normativo»³⁵⁵ – legato esclusivamente alla modalità di lavoro agile – che va dalla disciplina prevista dalla l. n. 81/2017 alla più recente previsione di cui all'art. 2, co. 1-ter, del l. 61/2021³⁵⁶ di conversione del d.l. 30/2021, anch'essa presumibilmente

³⁵² Considerando H, Risoluzione 21 gennaio 2021.

³⁵³ V. § 1.2.

³⁵⁴ C. Tito, "*Potete spegnere cellulari e pc*": il Belgio riconosce il diritto a disconnettersi, La Repubblica, 1 febbraio 2022, https://www.repubblica.it/esteri/2022/02/01/news/potete_spegnere_cellulari_e_pc_il_belgio_riconosce_il_diritto_a_disconnettersi-335949834/.

³⁵⁵ R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, op. cit., p. 230.

³⁵⁶ L'art. 2, co. 1-ter, della l. 61/2021 prevede che: «è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi».

adottata in forza dell'influenza dell'intervento europeo. Ciò nonostante, il legislatore italiano non sembra aver colto gli elementi salienti di quest'ultimo, in quanto il testo di suddetto comma si limita ad escludere condizioni sfavorevoli per il lavoratore e a menzionare la disconnessione in qualità di diritto. Dunque, senza fare riferimento ad alcune specificazioni in merito alle modalità di esercizio, al ruolo del datore di lavoro o ad un eventuale sistema di tutele, anche di tipo sanzionatorio; nonché ad alcun ruolo della contrattazione collettiva, nel perdurare di una regolazione affidata all'autonomia individuale nell'accordo *ex art. 19, co. 1, della l. n. 81/2017*. Orientamento questo, ripreso anche dalle istituzioni nell'offrire le linee guida alla contrattazione collettiva in materia di lavoro agile³⁵⁷. D'altronde, ciò si deve proprio all'assenza di una decisa presa di posizione legislativa in materia, la stessa che ha indotto la contrattazione collettiva a muoversi su base volontaria approdando, come si è potuto osservare, a regolazioni approssimative in merito ad un "diritto" alla disconnessione, soprattutto in un'ottica di sola responsabilizzazione del lavoratore.

È necessario però ricordare che la l. n. 61/2021, oltre a risultare non adeguata nel contenuto, è una legge emanata all'interno della legislazione emergenziale da SARS-CoV-2, il che non soddisfa l'esigenza di una disciplina organica in materia, in linea alla richiesta avanzata in ambito europeo.

Ben più collimato a quest'ultima risulta invece il recente disegno di legge del 16 marzo scorso riportante modifiche alla disciplina del lavoro della l. n. 81/2017. In ordine al diritto alla disconnessione, tale documento prevederebbe l'abrogazione del suddetto comma della l. n. 61/2021 ed altre proposte come: la regolazione del diritto *de quo*, così come degli altri elementi finora rimessi all'autonomia individuale, da parte dei contratti collettivi nazionali ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015; l'individuazione nell'accordo di lavoro agile delle misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore; la definizione degli orari di disconnessione; la formazione digitale continua e permanente ai fini di un utilizzo in sicurezza delle dotazioni tecnologiche; e infine, l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 615-*bis* del codice penale in caso di

³⁵⁷ Si vedano: art. 2, co. 2, lett. f, e art. 3, co. 2, del "Protocollo nazionale sul lavoro agile" del 7 dicembre 2021 e l'art. 3, co. 1, lett. e, e art. 4, co. 2, delle "Linee guida in materia di lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni".

violazione del diritto alla disconnessione. Peraltro, allo scopo di dare evidenza degli interessi a cui il diritto alla disconnessione si pone a tutela, prevederebbe una modifica all'art. 29, co. 3, primo periodo del d.lgs. 81/2008 – al quale, anche in tale documento, non è contemplato un rinvio esplicito in materia di salute e sicurezza del lavoro agile – relativamente all'espressa previsione di una valutazione in ordine anche ai rischi connessi e/o collegati alla strumentazione digitale e alla connettività in rete, nonché quelli inerenti al trattamento dei dati personali e ai tempi di riposo.

Nel complesso, il suddetto disegno di legge è indubbiamente apprezzabile nel riconoscimento della necessità di un ripensamento della disciplina del lavoro agile, soprattutto relativamente all'auspicata inversione delle fonti regolative e ad una migliore commisurata previsione del diritto alla disconnessione. Tuttavia, poiché trattasi di un intervento relativo alla sola modalità di lavoro agile – che solo all'interno del quale, viene previsto un dettaglio in merito al diritto alla disconnessione che emula l'orientamento europeo –, è chiaro che non possa in alcun modo essere identificato in un primo accoglimento normativo idoneo all'invito europeo agli Stati membri. Dal momento che, quest'ultimo, si riferisce ad una formulazione di disciplina organica esclusiva e specifica al diritto alla disconnessione, applicabile a tutti i lavoratori indipendentemente dalle modalità di lavoro.

In caso di un'eventuale continuazione positiva dell'*iter* legislativo di tale disegno di legge – o comunque di altre proposte capaci di cogliere gli elementi necessari al fine di un rinnovamento della l. n. 81/2017, come il già citato ruolo della contrattazione collettiva e un rinvio esplicito al d.lgs. n. 81/2008 – è ragionevole desumere che, in merito alle disposizioni in materia di diritto alla disconnessione, dovrà obbligatoriamente essere rivalutato e adattato sulla base dell'iniziativa normativa che l'ordinamento italiano adotterà in sede di recepimento delle previsioni europee.

Al di là di come si possa prospettare il futuro di suddetta proposta, è evidente che l'avvento della pandemia si sia configurato come una sorta di *stress – test* delle condizioni di lavoro e dunque delle modalità di regolazione dello stesso, tale per cui, si sia arrivati ad improrogabili necessità di ripensamento in materia, già

auspicate dal dibattito dottrinale, ma che non risultavano così lampanti come invece risultano ad oggi.

A tal proposito, nell'evidenza dell'assenza di una giusta garanzia della disconnessione e della gravità dei rischi che ciò può comportare – i quali, come si è potuto osservare, si sono ampliati durante la pandemia –, è auspicabile un intervento normativo di carattere nazionale che, non si limiti solo ad recepimento consono e tecnico delle disposizioni europee, ma che sia in grado di soffermarsi a porre l'attenzione anche alle importanti tematiche affrontate nel presente capitolo, ossia: il riconoscimento chiaro e senza sottintesi della centralità del nuovo ruolo della contrattazione collettiva che risulta vincolante, così come del ruolo di responsabilizzazione del datore di lavoro, e il risalto della sensibilizzazione in merito agli interessi a cui si pone a tutela la disconnessione, ad evidenziare maggiormente la rilevanza della protezione del benessere del lavoratore nell'ambiente lavorativo. In ordine a quest'ultimo elemento, e in via del tutto ipotetica, si potrebbe pensare anche alla previsione di altre forme di garanzia complementari e di rafforzamento alla futura normativa principale di derivazione europea, nell'ottica in cui le misure di disconnessione si ispirano al principio di prevenzione, a fondamento sia della tutela della *privacy* che della salute e sicurezza dei lavoratori. Un possibile esempio in merito al primo interesse, potrebbe essere l'intervento da parte del Garante per la protezione dei dati personali nel sottolineare, magari all'interno di un auspicato codice deontologico e di buona condotta in materia di protezione dei dati personali³⁵⁸, l'importanza a tal fine del diritto alla disconnessione ed eventuali raccomandazioni in merito alle modalità tecniche di *privacy by design* e *by default* mediante cui darne applicazione, e soprattutto al tema della formazione del lavoratore, che come osservato nel capitolo precedente, rappresenta il primo passo verso un utilizzo corretto e sicuro delle dotazioni tecnologiche. Peraltro, si potrebbe addirittura ipotizzare l'attuazione della delega dell'art. 88 del GDPR, per cui finalmente si avrebbero norme più specifiche in materia di protezione dei dati personali, e tra le quali potrebbero trovare spazio anche dei riferimenti alle modalità di disconnessione. Similmente, in merito alla tutela della salute e sicurezza, è possibile avanzare una

³⁵⁸ La cui necessità di adozione si ricorda essere stata evidenziata anche dalle parti sociali all'art. 12, co. 6, del "Protocollo nazionale sul lavoro agile" del 7 dicembre 2021. V. Cap. II, § 4.3.

eventuale modifica, così come suggerito dal disegno di legge di cui sopra, del d.lgs. n. 81/2008 volta a dar maggiore peso alla valutazione dei rischi intangibili, come quelli psicosociali, e alle misure prevenzionistiche a disposizione come la disconnessione e la formazione afferente a quest'ultima.

Da ultimo, sempre a pare di chi scrive, si ritiene che il futuro intervento normativo nazionale di stampo europeo, così come i suddetti ipotetici interventi "esterni" in tema *de quo*, debbano soffermarsi anche nel giustificare e sensibilizzare i datori di lavoro sull'adozione necessaria di un tale istituto quale il diritto alla disconnessione, sulla base del fatto che il benessere della propria azienda passa anzitutto per il benessere dei propri lavoratori. Ovvero, in un'ottica promozionale in cui i datori di lavoro non devono percepire il diritto alla disconnessione come un ostacolo alla propria attività aziendale, né tanto meno vedere le disposizioni come mere imposizioni e obblighi a cui adempiere. Al contrario, devono poter guardare al diritto alla disconnessione come un'opportunità per ripensare ai propri modelli organizzativi e avviare eventuali sperimentazioni nella possibilità di aumentare la produttività aziendale. A dimostrazione del fatto che la dicotomia tra incremento della produttività e *work-life balance* del lavoratore non debba necessariamente condurre ad un *aut-aut*, ma possa collimare in un percorso effettivamente praticabile. Come auspicato, d'altronde, dal legislatore della l. n. 81/2017.

CONCLUSIONI

Nel corso della trattazione del presente elaborato si è potuto osservare come la fattispecie di lavoro agile – nella sua definizione di rapporto di lavoro subordinato non standard –, per sue peculiarità previste dalla disciplina della l. n. 81/2017, si traduce in una prestazione caratterizzata da un basso tasso di fisicità ed un alto grado di porosità, in cui i confini tra vita privata e vita lavorativa possono farsi facilmente labili. L'ambiente lavorativo digitale e l'uso preminente, se non quasi esclusivo, di strumentazione tecnologica sono fattori che, come visto, rendono la prestazione lavorativa particolarmente idonea ad essere soggetta a possibili abusi di potere, anche di controllo, da parte del datore di lavoro. Soprattutto, nella considerazione che la strumentazione di lavoro presenta sempre più spesso applicativi *ab origine* di ultima generazione, dei quali in molti casi il lavoratore non è adeguatamente informato e formato nell'utilizzo degli stessi, e che possono comportare una agevole acquisizione da parte del datore di lavoro di dati personali dei propri dipendenti.

Nell'analisi del presente elaborato si è voluta porre l'attenzione sui doveri in capo al datore di lavoro e le misure che quest'ultimo deve adottare ai sensi della vigente normativa *privacy* contenuta nel GDPR. Contestualmente, è emerso come all'interno dell'ordinamento italiano sia possibile osservare l'assenza di disposizioni in materia di protezione dei dati più specifiche di quelle già previste dal legislatore europeo, soprattutto a fronte di contesti lavorativi particolarmente delicati come quelli in cui è inserita la prestazione agile, per cui sarebbe richiesta una maggiore attenzione in ragione delle peculiarità di esecuzione della stessa.

In tal senso, si è voluta dare evidenza della necessità di un intervento normativo nazionale tale da disporre delle misure maggiormente incisive complementari e a completamento della vigente normativa europea, come una eventuale previsione che attribuisca un ruolo centrale alla contrattazione collettiva, nell'individuazione delle misure di tutela più consone; e alla formazione del lavoratore agile in materia di protezione dei dati personali, ai fini di un uso responsabile e sicuro dei *devices* a scopi lavorativi – in linea d'altronde con i recenti sviluppi e le prese di posizione di varie istituzioni nazionali in materia *de quo* – rendendola obbligatoria, similmente all'obbligatorietà della formazione prevista in tema di salute e sicurezza.

In merito alla previsione di ulteriori misure maggiormente incisive a tutela della *privacy* del lavoratore agile – ma pur sempre aderenti alla filosofia *risk-based approach* impressa dal legislatore europeo – si è rilevata nel diritto alla disconnessione una possibile ed efficace misura prevenzionistica a tutela dell'interesse in esame. Tale riflessione deve la propria origine dall'evidenza che tale tipologia di lavoratori, così come tutti i lavoratori che si avvalgono di strumentazione tecnologica per rendere la propria prestazione lavorativa, sono maggiormente soggetti ad un dilatamento dei tempi di connessione e più in generale a fenomeni di *work-life blending*, che possono comportare con ogni probabilità un'ingerenza del datore di lavoro nella sfera privata del lavoratore e dunque a possibili controlli invasivi della *privacy* dello stesso.

Inizialmente posto dalla dottrina come strumento avente la principale funzionalità di garantire il diritto al riposo minimo, in questa sede si è tentato dunque di attribuire al diritto alla disconnessione un'evidenza pratica, in termini di *hard* e *soft approach*, a salvaguardia di altri interessi fondamentali come la *privacy* e la salute e sicurezza, in un'ottica di promozione del benessere complessivo del lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale.

Nella constatazione dell'inadeguatezza della previsione di tale istituto all'interno della disciplina di lavoro agile, così come dell'approccio volto alla sola responsabilizzazione del lavoratore a cui è approdata buona parte della contrattazione collettiva, si ritiene che l'attuazione effettiva ed efficace della disconnessione, sia tecnica che intellettuale, in qualità di diritto del lavoratore debba necessariamente comportare un ruolo attivo e vincolante in capo al datore di lavoro – traducibile in obblighi e doveri non dissimili da quelli previsti dalle normative in materia di *privacy* e di salute e sicurezza del lavoratore.

Tale orientamento è riscontrabile anche nelle prese di posizione del Parlamento europeo e del Consiglio con la presentazione della Risoluzione del 21 gennaio 2021 e la contestuale proposta di direttiva. L'intervento europeo nasce essenzialmente dall'evidenza degli effetti che il ricorso alla modalità di lavoro da remoto durante la pandemia ha avuto sulla salute dei lavoratori, soprattutto a livello psicosociale, e dalla necessità di vincolare gli Stati membri ad una medesima base regolativa del diritto *de quo*. Infatti, come osservato, nel corso degli anni il tessuto europeo si è caratterizzato da una rilevante disomogeneità in materia di regolazione del diritto

alla disconnessione, derivante perlopiù da interventi volontaristici ad opera degli ordinamenti nazionali e/o della contrattazione collettiva, soprattutto aziendale. Nel quadro italiano, in particolare, ad oggi è riscontrabile un substrato normativo inadeguato alla tutela di un vero e proprio diritto alla disconnessione, poiché carente di molti elementi essenziali a fini di riconoscerne la posizione giuridica.

Come osservato nell'ultimo capitolo del presente elaborato, l'eventuale intervento normativo nazionale in attuazione della suddetta direttiva consentirebbe finalmente di dotare l'ordinamento italiano di una base giuridica consona a riconoscere la disconnessione in qualità di diritto effettivo, nella sua piena funzionalità di tracciare un netto confine tra sfera lavorativa e privata. Ovviamente si ritiene che, affinché tale intervento possa definirsi a tutti gli effetti idoneo alla tutela della dignità e del benessere del lavoratore, il legislatore non si debba limitare al mero recepimento impersonale delle norme europee, ma debba al tempo stesso soffermarsi sull'importanza e sulla sensibilizzazione dei datori di lavoro e dei lavoratori, e dell'opinioni pubblica in genere, in merito ai rischi derivanti da un'iperconnessione e dunque ai benefici che un'attuazione corretta del diritto *de quo* può apportare agli interessi di cui si pone a tutela, quali la *privacy* e la salute psicofisica dei lavoratori.

In quest'ottica, si auspica che l'adozione della normativa europea possa rappresentare un'occasione per l'ordinamento italiano al fine di realizzare un ripensamento – in vista anche di un ruolo coadiuvante alla futura normativa sul diritto alla disconnessione – delle discipline normative nazionali che regolano i suddetti interessi. In particolar modo, a fronte di un'eventuale ed efficace comunicazione del legislatore italiano sulla rilevanza della protezione del lavoratore “*smart*”, sembra più che plausibile la possibilità, se non il dovere, da parte dello stesso di intervenire complementariamente sancendo delle norme più specifiche in materia di protezione dei dati personali in relazione a questa particolare tipologia di lavoratori. Queste ultime, oltre a menzionare la disconnessione quale misura prevenzionistica conforme ai sensi del GDPR e a prevedere un'obbligatorietà della formazione del lavoratore in materia, potrebbero dapprima – in linea all'orientamento delle istituzioni europee rinvenibile sia nel GDPR che negli ultimi interventi in tema di diritto alla disconnessione – effettuare un esplicito rinvio vincolante alla contrattazione

collettiva nell'individuare disposizioni più di dettaglio e aderenti a seconda dei diversi contesti produttivi e delle diverse organizzazioni aziendali.

BIBLIOGRAFIA

Alvino I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *LaBoUr&Law Issues*, vol. 2, n. 1/2016.

Amoroso G., Di Cerbo V., Maresca A., *Diritto del lavoro – La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Volume I, Giuffrè, 2013.

Arbore A., *Lavoro agile e poteri di controllo e disciplinare: prime riflessioni*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, n. 12, 13 dicembre 2017.

Ballestrero M.V., De Simone G., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2019.

Bellavista A., *Il nuovo art. 4 dello statuto dei lavoratori*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, G. Zilio Grandi, M. Biasi, a cura di, Wolters Kluwer, Cedam, 2016.

Bellavista A., *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali ed azione collettiva nell'economia digitale*, in *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, C. Alessi, F. Barbera, L. Guaglianone, a cura di, Cacucci, 2019.

Bini S., *Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. Brevi osservazioni*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" Collective Volumes, n. 6/2017.

Califano L., *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Editoriale Scientifica, 2016.

Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., *Diritto del lavoro, il rapporto subordinato*, UTET Giuridica, 2020.

Carinci M.T., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D.Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *LaBoUR&Law Issues*, vol. 2, n. 1/2016.

Carinci M.T., Ingraio A., *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *LaBoUR&Law Issues*, vol. 7, n. 2/2021.

Cataudella M. C., *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 4/2021.

Cosattini L.A., *I controlli difensivi dopo il Jobs Act: la “terza via” della Cassazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 4, 1° aprile 2022

Cosattini L.A., *I controlli difensivi dopo il Jobs Act: la “terza via” della Cassazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 4, 1° aprile 2022.

Cuttone M., *Oltre il paradigma dell’unità di luogo tempo e azione: la revanche dell’autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona” Collective Volumes, n. 6/2017.

Dagnino E., Menegotto M., Pelusi L.M., Tiraboschi M., *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, 2017.

Dalle Cave M., *Smart working, necessario l’accordo scritto tra le parti*, in *Guida al Lavoro*, n. 26, 23 giugno 2017.

De Nardo G., *Lavoro agile, categorie giuridiche e diritto alla disconnessione: uno sguardo al futuro e a qualche nodo irrisolto*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona” Collective Volumes, n. 6/2017.

De Simone G., *Poteri del datore di lavoro e obblighi del lavoratore*, Cap V, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, *Il lavoro subordinato*, F. Carinci (a cura di), Tomo II, *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento* (coordinato da A. Perulli), Giappichelli, 2007.

Del Punta R., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2019.

Di Meo R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour&Law Issues*, vol. 3, n. 2/2017.

Fabozzi R., Pessi R., *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018.

Falsone M., *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, G. Zilio Grandi, M. Biasi, a cura di, Wolters Kluwer, Cedam, 2018.

Fenoglio A., *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 4/2021.

Ferrara Santamaria M., *il diritto alla illesa intimità privata*, in *Riv. dir. Priv.*, 1937, I.

Ferraro F., *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" *Collective Volumes*, n. 6/2017.

Fiata E., *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 4/2021.

Filosa G., Gentilini D., *La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working – Inquadramento giuridico e sfide normative*, in ADAPT University Press, WP n. 20/2020.

Garante per la protezione dei dati personali, Firmato il protocollo tra Garante privacy e Ispettorato nazionale del lavoro, 22 aprile 2021, [doc. – web n. 9577513].

Garante per la protezione dei dati personali, *Protocollo d'intesa tra il Garante per la protezione dei dati personali e INL*, 22 aprile 2021, [doc. – web n. 9577872].

Garante per la protezione dei dati, *Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull'affare assegnato atto n. 453 relativo al tema di Ricadute occupazionali dell'epidemia da Covid-19, azioni idonee a fronteggiare le*

situazioni di crisi e necessità di garantire la sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro, 13 maggio 2020, [doc – web n. 9341993].

Garante per la protezione dei dati, *Convenzione 108: pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge che ratifica in Italia il Protocollo di modifica*, 13 maggio 2021, [doc – web n. 9585156].

Garante per la protezione dei dati, *Lavoro: linee guida del Garante per posta elettronica e internet*, 1° marzo 2007, [doc – web n. 1387522].

Iermano A., *Verso un nuovo diritto “fondamentale” in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale*, in *rivista.eurojus.it*, fasc. 2/2021.

Ingrao A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018.

Ingrao A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018.

Lamberti M., *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018.

Magagnoli S., *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7, n. 2/2021.

Mainardi S., *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoro agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018.

Mainardi S., *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoro agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018.

Mainardi S., *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 2/2020.

- Mancini F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 1957.
- Marazza M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 300/2016.
- Mazzotta O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2019.
- Mazzotta O., *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2018.
- Mezzacapo D., *Il lavoro agile ex lege n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona” *Collective Volumes*, n. 6/2017.
- Mollo F., *Protezione dei dati personali e profili assicurativi*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2020.
- Niger S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Cedam, 2006.
- Ogriseg C., *Il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche: la tutela riservata la dipendente*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 2/2016.
- Pelusi L. M., *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *DRI*, n. 4/2017.
- Pelusi L.M., *Il lavoro agile tra l’esaustività dell’informativa di salute e sicurezza e l’applicabilità del D.lgs. n. 81/2008*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona” *Collective Volumes*, n. 6/2017.
- Perrone R., *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *federalismi.it*, n. 24/2017.

Perulli A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 341/2017.

Perulli A., *Il potere direttivo dell’imprenditore*, Giuffrè, 1992.

Poletti D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1/2017.

Ponterio C., *Sicurezza e lavoro agile*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 1/2022.

Preteroti A., *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 3/2021.

Proia G., *L’accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018.

Rivara A., *L’accordo individuale di lavoro agile nella L. 81/2017*, in *Il giurista del lavoro*, n. 4/2018.

Rota A., *Sull’Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6, n. 2/2020.

S. Rodotà, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Europa e diritto privato*, 2004.

Santoro Passarelli G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un’impresa in via di trasformazione*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 327/2017.

Santucci R., *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 1, 1° gennaio 2021.

Sartoretti C., *Contributo allo studio del diritto della privacy nell’ordinamento costituzionale, riflessioni sul modello francese*, Giappichelli, 2008.

Scagliarini S., *La riservatezza e i suoi limiti, sul bilanciamento di un diritto preso troppo sul serio*, Aracne, 2013.

Sitzia A., *Coronavirus, controlli e "privacy" nel contesto del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 5, 1° maggio 2020.

Sitzia A., *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 1/2016.

Sitzia A., *Il decreto legislativo di attuazione del Regolamento Privacy (n. 101 del 2018): profili giuslavoristici*, in *Lavoro, Diritto, Europa*, n. 2/2018.

Sitzia A., *Privacy del lavoratore, poteri del datore di lavoro ed interessi confliggenti: un contemperamento è possibile?*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 1, 1 gennaio 2010.

Talamo V., *Diversamente agile? Lo Smart Work nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, A. Perulli, L. Fiorillo, a cura di, Giappichelli, 2018.

Timellini C., *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 4/2021.

Tullini P., *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in *Web e lavoro, profili evolutivi e di tutela*, P. Tullini, a cura di, Giappichelli, 2017.

Zilio Grandi G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2019.

Zucaro R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019.

Zucaro R., *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavorista*, in *Lavoro, Diritto. Europa*, n. 1/2022.

SITOGRAFIA

Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo, Garante europeo della protezione dei dati, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati: edizione 2018*, Ufficio delle pubblicazioni, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2811/595922>.

Bhattacharya S., Bashar M. A., Srivastava A., Singh A., *NOMOPHOBIA: NO MOBILE PHONE PHOBIA*, in *Journal of family medicine and primary care*, 8(4), 1297-1300, 2019, https://doi.org/10.4103/jfmmpc.jfmmpc_71_19.

Campanella P., *Smart working e salute e sicurezza del lavoratore: soggetti, metodi e contenuti delle tutele*, in *Smart working: tutele e condizioni di lavoro. I seminari della Consulta giuridica della CGIL n. 4/2021*, U. Carabelli, L. Fassina, a cura di, www.bollettinoadapt.it/smart-working-tutele-e-condizioni-di-lavoro.

Comitato europeo per la protezione dei dati, *Linee guida 4/2019 sull'art. 25, Protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita*, 20 ottobre 2020, <https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-42019-article-25-data-protection-design-and-it>.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Guida all'articolo 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo – Diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza*, aggiornata al 31 agosto 2019 e tradotta a cura del Ministero della Giustizia, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/guida_cedu_articolo8.pdf

Di Cosimo G., *Sul ricordo alle linee guida da parte del Garante per la privacy*, <https://www.osservatoriosullefonti.it/>, fasc. 1/2016.

Diller H., Jeffrey S., Fielder M., *Searching for the silver linings of techno-invasion*, in *Passauer Diskussionspapiere*, No. B-22-16, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/179471/1/1023330156.pdf>.

ETUC, Businesseurope, Ceep, Sme United, *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation*, 2020, <https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020%20Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf>.

Eurofound and the International Labour Office, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, 2017. <http://eurofound.link/ef1658>.

Eurofound, *Living, working and COVID-19 (Update April 2021): Mental health and trust decline across EU as pandemic enters another year*, Publications Office of the European Union, 2021, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/living-working-and-covid-19-update-april-2021-mental-health-and-trust-decline-across-eu-as-pandemic>.

Eurofound, *Living, working and COVID-19*, Publications Office of the European Union, 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19>.

Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, 2021, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>.

Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, *Parere 2/2017 sul trattamento dei dati sul posto di lavoro*, WP 249, 8 giugno 2017, <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/610169/en>.

Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, *Parere 3/2013 sulla limitazione delle finalità*, 2 aprile 2013, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf.

I. Senatori, *The European Framework Agreement on Digitalisation: a Whiter Shade of Pale?*, in *Italian Labour Law e-Journal Issue*, <https://illej.unibo.it/>, n. 2, vol. 3/2020.

ISTAT, Rapporto 2020, <https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2020/Rapportoannuale2020.pdf>.

Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea, Commissione europea, *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, 2007, <https://eur-lex.europa.eu>.

Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea, *Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_IT.html.

Pietrafresa E., *Health and safety at work and the digital transformation: new skills and new training needs*, relazione presentata nel convegno promosso da ILO, Inail e Adapt del 29 novembre 2019, https://internationalconference.adapt.it/wp-content/uploads/2019/12/pietrafesa_gtl2019.pdf.

Relazione del "Gruppo di studio Lavoro Agile", <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/Relazione-finale-Gruppo-di-Studio-Lavoro-agile-e-Protocollo.pdf>, dicembre 2021.

Tito C., *"Potete spegnere cellulari e pc": il Belgio riconosce il diritto a disconnettersi*, *La Repubblica*, 1 febbraio 2022, https://www.repubblica.it/esteri/2022/02/01/news/potete_spegnere_cellulari_e_pc_il_belgio_riconosce_il_diritto_a_disconnettersi-335949834/.

Trojsi A., *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, fasc. 4/2016, <http://www.dirittolavorovariazioni.com/controllo-a-distanza-su-impianti-e-strumenti-di-lavoro>.

Università degli studi dell'Insubria, D.D.G. 289/2017, "*Diritto alla disconnessione al di fuori dell'orario di lavoro e attivazione del Giorno di Indipendenza dalle e-mail in ogni trimestre*",
<https://www.uninsubria.it/files/ddg2017289dirittodisconnessione.pdf>.