

---

MAURIZIO DEL CONTE

---

## INTERNET, POSTA ELETTRONICA E OLTRE: IL GARANTE DELLA *PRIVACY* RIMODULA I POTERI DEL DATORE DI LAVORO

---

**SOMMARIO:** 1. La svolta del Garante. — 2. I limiti ai sistemi di controllo a distanza nell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori e la salvaguardia dei c.d. « controlli difensivi ». — 3. Internet e posta elettronica nella giurisprudenza penale e del lavoro. — 4. Le nuove regole del Garante in materia di internet e posta elettronica. — 5. *Segue*: profili critici. — 6. La tendenza espansiva della regolamentazione del Garante e la necessità di un intervento del legislatore.

---

### 1. LA SVOLTA DEL GARANTE.

---

Le linee guida in tema di posta elettronica e internet nel rapporto di lavoro, deliberate dal Garante per la protezione dei dati personali con provvedimento del 1° marzo 2007, segnano un salto di qualità negli equilibri fra la normativa giuslavoristica e la regolamentazione della Autorità di garanzia, dimostrando quest'ultima di voler entrare nel vivo delle regole del rapporto di lavoro e modificarne alcuni aspetti non secondari.

Fino a qui la tutela della riservatezza dei cittadini, introdotta nel nostro ordinamento giuridico con la legge n. 675 del 1996, aveva attentamente evitato possibili sovrapposizioni, ponendosi deliberatamente come disciplina di contorno rispetto al diritto del lavoro, alla stregua, cioè, di *lex generalis* rispetto ai principi speciali già previsti dal diritto del lavoro e, in particolare, dalla legge n. 300 del 1970, c.d. « Statuto dei Lavoratori ». Del resto, come aveva avuto modo di osservare nel 1997 l'allora Presidente dell'Autorità Garante, prof. Stefano Rodotà, « *in Italia la privacy arriva con lo Statuto dei Lavoratori, si proietta al di là della richiesta d'essere lasciato solo e diviene uno strumento per opporsi alle discriminazioni* »<sup>1</sup>.

Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito sulla complementarietà della legge n. 675/96 rispetto alla disciplina statutaria

---

<sup>1</sup> Intervento di RODOTÀ, pubblicato su Repubblica del 13 maggio 1997. Si leg-  
ge anche in [www.privacy.it/nocensura.html](http://www.privacy.it/nocensura.html).

in materia di protezione della libertà e dignità del lavoratore dalle possibili ingerenze nella sua sfera personale da parte del datore di lavoro<sup>2</sup>. È sufficiente ricordare come l'art. 43 della legge del 1996, nell'abrogare « *le disposizioni di legge o di regolamento incompatibili* », avesse chiarito che « *restano ferme le disposizioni della legge 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni...* ». Principio, questo, successivamente ribadito dagli artt. 113 e 114 del Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) e, ancora di recente, fatto proprio dallo stesso Garante all'art. 1.1, comma secondo, delle linee guida in materia di trattamento dei dati personali dei lavoratori, adottate con la deliberazione n. 53 del 23 novembre 2006.

In effetti, in questo senso si era in precedenza mossa l'Autorità Garante che, come è stato osservato, « *ha sempre sottolineato la necessità, nel corso dell'applicazione della legge n. 675/1996, di rispettare le citate regole lavoristiche: le quali, appunto, quando incrociano la disciplina generale, tendono a prevalere, in base alla loro natura di norme speciali e alla loro esplicita salvezza sancita dall'art. 43 della legge n. 675/1996* »<sup>3</sup>.

La svolta del 1° marzo 2007 nell'atteggiamento del Garante si esprime in un nuovo modo di intendere il coordinamento fra la disciplina speciale giuslavoristica, le regole generali in materia di privacy e quelle regolamentari della stessa Autorità. Già nella prima parte delle premesse alle linee-guida in materia di internet e posta elettronica, dopo aver osservato che « *il luogo di lavoro è una formazione sociale nella quale va assicurata la tutela dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità degli interessati garantendo che, in una cornice di reciproci diritti e doveri, sia assicurata l'esplicazione della personalità del lavoratore e una ragionevole protezione della sua sfera di riservatezza nelle relazioni personali e professionali* » (art. 1.2, cpv), l'Autorità Garante afferma che « *la disciplina di protezione dei dati va coordinata con regole di settore riguardanti il rapporto di lavoro e il connesso utilizzo di tecnologie, nelle quali è fatta salva o richiamata espressamente* » (art. 2.2, cpv).

Senonché, come emerge dalla complessa articolazione delle specifiche prescrizioni contenute nelle linee guida, è in un nuovo

<sup>2</sup> Per una ricostruzione del dibattito sulla specialità delle norme dello statuto dei lavoratori e delle altre variamente atinenti al diritto alla riservatezza rintracciabili nella disciplina lavoristica, si veda CHIECO, *Privacy e lavoro, la disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000, p. 30 e ss. Per ulteriori spunti critici si veda RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995; BELLAVISTA, *Il controllo sui la-*

*voratori*, Giappichelli, Torino, 1995; AI-MO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003; BORCHI, MIELI, *Guida alla privacy nel rapporto di lavoro*, Bancaria Ed. Roma, 2005.

<sup>3</sup> BELLAVISTA, *La protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro dopo il codice della privacy*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, I, Cedam, Padova, 2005, 320.

modo di intendere il « coordinamento » che si produce, nei fatti, una vera e propria rimodulazione dei limiti al potere di controllo del datore di lavoro.

Per verificare la portata di questo mutato atteggiamento del Garante è opportuno, prima di addentrarsi nell'analisi del provvedimento, richiamare in estrema sintesi i principi che disciplinano il potere di controllo datoriale stabiliti dallo Statuto dei Lavoratori e, in particolare, dall'art. 4.

## 2. I LIMITI AI SISTEMI DI CONTROLLO A DISTANZA NELL'ART. 4 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI E LA SALVAGUARDIA DEI C.D. « CONTROLLI DIFENSIVI ».

Ai sensi del primo comma dell'art. 4 Stat. Lav. « È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori ». Con questa disposizione, il legislatore del 1970 ha voluto stabilire con chiarezza il principio in base al quale la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria nell'organizzazione produttiva, deve essere mantenuta in una dimensione « umana », cioè non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua ed anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento della prestazione lavorativa<sup>4</sup>.

In coerenza con tale principio, la Corte di cassazione ha ripetutamente escluso, ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, ogni valore probatorio in riferimento a materiale raccolto attraverso apparecchiature elettroniche di controllo a distanza che documentino eventuali inadempimenti del lavoratore<sup>5</sup>.

Il secondo comma dello stesso art. 4 dispone che « Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali (...). In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti ».

In sostanza, per rafforzare la tutela dei lavoratori in relazione ai controlli a distanza, è stata regolamentata — a monte — la stessa installazione di impianti destinati a fini leciti, quali sono le esigenze organizzative e produttive oppure di tutela del patrimo-

<sup>4</sup> Si veda in tal senso Cass. 17 luglio 2000, n. 8250.

<sup>5</sup> Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 804; Cass. 6 marzo

1986 n. 1490, in *Orient. giur. lav.*, 1986, 919; Cass. 18 febbraio 1983, n. 1236, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1755.

nio aziendale o della sicurezza del lavoro, ma che potrebbero essere utilizzati anche per controllare i dipendenti<sup>6</sup>. In questa prospettiva, la giurisprudenza ha ritenuto sufficiente la mera potenzialità del controllo sull'operato dei lavoratori<sup>7</sup>, posto che « *tale tipologia di controllo ed il suo carattere totalizzante rispetto al tempo trascorso in azienda dal lavoratore, contiene strutturalmente il rischio di condizionare non solo il dipendente in quanto debitore della prestazione, ma la libera esplicazione dell'essere umano sul posto di lavoro* »<sup>8</sup>.

Dunque, ai sensi del primo comma dell'art. 4, i controlli a distanza non sono legittimi se diretti alla esclusiva verifica dell'attività di lavoro, mentre il secondo comma dello stesso art. 4 consente l'installazione di apparecchiature di controllo a distanza che, pur riflettendosi indirettamente anche sui lavoratori, non siano finalizzate al loro controllo, ma ad un monitoraggio ambientale per ragioni di sicurezza o, più in generale, organizzative: per questi casi, tuttavia, è necessario un preventivo accordo sindacale o, in mancanza, l'intervento dell'Ispettorato del lavoro.

Ma la distinzione tra controllo legittimo ed illegittimo si è ulteriormente caricata di complessità con la creazione, in sede giurisprudenziale, della categoria dei c.d. « controlli difensivi », che si sottraggono del tutto ai limiti statutari. Con il termine « controlli difensivi » ci si suole riferire a quelle attività di controllo a distanza finalizzate ad accertare condotte illecite del lavoratore. Come ha avuto modo di osservare la Corte di cassazione, « *ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dei lavoratori previsti dall'art. 4 della legge n. 300 del 1970, è necessario che il controllo riguardi (direttamente od indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dall'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (c.d. controlli difensivi), quali ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aree riservate o gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate* »<sup>9</sup>.

Del resto, la piena legittimità di predisporre sistemi di controllo a distanza di tipo « difensivo » è stata indirettamente sancita dallo stesso art. 4, comma 2, Stat. Lav. che, riconoscendo il diritto del datore di lavoro di installare apparecchi di controllo a distanza invasivi della privacy dei lavoratori, non poteva che circoscrivere la finalità di tali controlli, per l'appunto, alle esigenze di salvaguar-

<sup>6</sup> In questi termini VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, V Ed., Cedam, Padova, 233.

<sup>7</sup> Così Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, cit.

<sup>8</sup> CAIRO, *Internet e posta elettronica in azienda: il potere di controllo del datore di lavoro*, in *Orient. giur. lav.*, 2004, 130.

<sup>9</sup> Cass. 3 aprile 2002 n. 4746.

dia del patrimonio aziendale e di verifica della liceità della condotta dei lavoratori.

### 3. INTERNET E POSTA ELETTRONICA NELLA GIURISPRUDENZA PENALE E DEL LAVORO.

È evidente come la disciplina statutaria in tema di apparecchiature per finalità di controllo a distanza non potesse prevedere, al momento della sua emanazione, i fenomeni allora sconosciuti di internet e della posta elettronica.

Tuttavia, il legislatore del 1970 ha adottato, all'art. 4 Stat. Lav., una formula sufficientemente aperta da consentire alla giurisprudenza del lavoro di riferire alla nozione ivi espressa di « *apparecchiature per finalità di controllo* » anche le nuove tecnologie informatiche.

Così, in linea generale, è stato ritenuto rientrare nella fattispecie descritta nel citato art. 4 « *ogni controllo che avvenga senza una immediata percezione da parte del dipendente che ne è destinatario* »<sup>10</sup>.

Interpretata entro tali ampi confini, la norma statutaria si dispone a regolare a pieno titolo l'intrusione — effettiva o anche solo potenziale — del datore di lavoro nella sfera del lavoratore, resa possibile dalla disponibilità delle informazioni ricavabili dalle tracce lasciate sul computer o sul server aziendale.

Non di meno, nella sentenza del 14 giugno 2001, il Tribunale di Milano<sup>11</sup> ha ritenuto che il comportamento del lavoratore, consistito in un collegamento quotidiano alla rete Internet per più ore al giorno in assenza di effettive necessità lavorative, costituisse un rilevante inadempimento degli obblighi di diligenza, integrando quindi la giusta causa di licenziamento. Ciò non solo e non tanto perché la condotta del lavoratore avesse provocato costi aziendali non necessari (nel caso di specie il giudice aveva evidenziato come le connessioni non fossero state sporadiche, e quindi comprensibili o giustificabili, ma cospicue e regolari), quanto piuttosto perché, quale che fosse stata la ragione (collegamento in internet o qualsiasi altra cosa), per tutte quelle ore il lavoratore non aveva effettuato la prestazione per la quale era retribuito.

D'altra parte, la Corte d'Appello di Milano, nella sentenza 30 settembre 2005<sup>12</sup>, ha ritenuto illegittimo, per violazione dell'art. 4 St. lav., il licenziamento inflitto a seguito della rilevazione (effettuata tramite un programma di controllo informatico) del reiterato

<sup>10</sup> Così Trib. Milano 31 marzo 2004, in *Orient. giur. lav.*, 2004, 118

<sup>11</sup> In *D.L. Riv. critica dir. lav.* 2001, 1067, con nota di BULGARINI D'ELCI.

<sup>12</sup> In *D.L. Riv. critica dir. lav.* 2006, 3, 899.

collegamento a siti Internet non lavorativi e ad una casella di posta elettronica personale, in quanto l'utilizzazione del citato programma non era stato autorizzato preventivamente da un accordo sindacale o dall'Ispettorato del lavoro.

Sotto il profilo dell'applicabilità della disciplina statutaria alle nuove tecnologie informatiche, il punto più interessante è contenuto nel passaggio della sentenza in cui la Corte osserva che i programmi informatici che consentono il monitoraggio della posta elettronica e degli accessi ad internet violano, da un lato, l'art. 8 Stat. Lav., posto che il monitoraggio e la conservazione per un certo lasso di tempo dei dati acquisiti può concretare trattamenti dei dati sensibili che consentono al datore di lavoro di acquisire indicazioni sulle « opinioni politiche, religiose o sindacali » del singolo dipendente o, più in generale, su altri interessi o fatti estranei alla sfera « dell'attitudine professionale » cui l'art. 8 rigorosamente limita il diritto d'indagine del datore; dall'altro, l'art. 4 dello stesso Statuto, ove non sia attivata la procedura prevista per l'installazione delle apparecchiature necessarie per soddisfare esigenze aziendali di cui al comma 2, posto che certamente sono strumenti idonei ad attuare un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Con specifico riferimento al controllo della posta elettronica, si segnalano interessanti pronunce sia del giudice penale che di quello del lavoro.

Sotto il profilo penalistico, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano<sup>13</sup> ha ritenuto che la condotta del datore di lavoro il quale, all'insaputa del lavoratore, controlla la sua posta elettronica, non integra gli estremi del reato di violazione della corrispondenza di cui all'art. 616, comma 1, c.p., poiché il lavoratore non è titolare di un diritto all'utilizzo esclusivo della posta elettronica aziendale e quindi si espone al rischio che altri lavoratori o il datore di lavoro possano, per motivi connessi allo svolgimento del lavoro, lecitamente entrare nella sua casella e leggere i messaggi. In particolare il GIP ha specificato che la « personalità » dell'indirizzo di posta elettronica non significa necessariamente « privacy » del medesimo dal momento che l'indirizzo aziendale, proprio perché tale, può sempre essere nella disponibilità di accesso e lettura da parte di persone diverse dall'utilizzatore consuetudinario (ma sempre appartenenti all'azienda). Questo principio è stato recentemente ribadito dal Tribunale di Torino<sup>14</sup>, che ha precisato che la finalità della password « non risulta essere

---

<sup>13</sup> Trib. Milano 10 maggio 2002, in *Foro it.*, 2002, II, 385 nonché in *D&G - Dir. e giust.*, 2002, 25 61, con nota di PEZZELLA e in *Mass. giur. lav.*, 2002, 555, con nota di LANOTTE.

<sup>14</sup> Trib. Torino 20 giugno 2006, in *Il merito*, 2006, 11 59, con nota di SORGATO.

*allora quella di proteggere la segretezza dei dati personali custoditi negli strumenti posti a disposizione del singolo lavoratore, bensì solo quella di impedire che ai suddetti strumenti possano accedere anche persone estranee alla società (come anche si evince dal tenore della stessa Guida sulla sicurezza informatica e nell'ultimo parere del Garante della Privacy)».*

Sotto il profilo strettamente lavoristico, il Tribunale del lavoro di Milano<sup>15</sup> ha ritenuto che il controllo sull'utilizzo da parte del lavoratore di internet e della posta elettronica, anche se disciplinato da un apposito regolamento aziendale, debba essere preventivamente concordato con le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, autorizzato dall'Ispettorato del lavoro, secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 2°, Stat. Lav.; principio, questo, confermato in appello dalla già richiamata sentenza della Corte d'Appello di Milano 30 settembre 2005.

Peraltro, va osservato come le stesse sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Milano abbiano riconosciuto la piena legittimità della predisposizione di strumenti informatici *hardware* e *software* atti a monitorare, momento per momento, in tempo reale così come a posteriori, i siti visitati così come la cadenza, durata e frequenza di tutti i collegamenti effettuati da un dato computer a disposizione dei lavoratori.

In definitiva, emerge con forza come, secondo l'orientamento giurisprudenziale in materia di potere di controllo e suoi limiti, i controlli informatici su internet e la posta elettronica siano legittimi, salva la necessità di procedimentalizzarne l'esercizio in conformità con quanto previsto dalle norme dello Statuto dei Lavoratori.

#### 4. LE NUOVE REGOLE DEL GARANTE IN MATERIA DI INTERNET E POSTA ELETTRONICA.

Come si è già anticipato, le linee guida deliberate il 1° marzo 2007 dalla autorità garante della privacy in materia di posta elettronica e internet nel rapporto di lavoro, cambiano in modo significativo il panorama normativo ed i suoi esiti interpretativi consolidati.

La parte prescrittiva del provvedimento dispone:

1) che i datori di lavoro privati e pubblici indichino chiaramente le modalità di uso degli strumenti elettronici messi a disposizione e se, in che misura e con quali modalità vengano effettuati controlli;

---

<sup>15</sup> Trib. Milano 31 marzo 2004, in *Orient. giur. lav.*, 2004, 108.

2) a tal fine detta specifiche linee guida a garanzia dei lavoratori, prevedendo in particolare:

a) l'adozione e la pubblicizzazione di un disciplinare interno;

b) l'adozione di misure di tipo organizzativo (punto 5.2.) affinché, segnatamente:

— si proceda ad un'attenta valutazione dell'impatto sui diritti dei lavoratori;

— si individui preventivamente (anche per tipologie) a quali lavoratori è accordato l'utilizzo della posta elettronica e dell'accesso a Internet;

— si individui quale ubicazione è riservata alle postazioni di lavoro per ridurre il rischio di impieghi abusivi;

c) l'adozione di misure di tipo tecnologico, e segnatamente:

I. rispetto alla « navigazione » in Internet:

— l'individuazione di categorie di siti considerati correlati o non correlati con la prestazione lavorativa;

— la configurazione di sistemi o l'utilizzo di filtri che preven-  
gano determinate operazioni;

— il trattamento di dati in forma anonima o tale da precludere l'immediata identificazione degli utenti mediante opportune aggregazioni;

— l'eventuale conservazione di dati per il tempo strettamente limitato al perseguimento di finalità organizzative, produttive e di sicurezza;

— la graduazione dei controlli;

II. rispetto all'utilizzo della posta elettronica:

— la messa a disposizione di indirizzi di posta elettronica condivisi tra più lavoratori, eventualmente affiancandoli a quelli individuali;

— l'eventuale attribuzione al lavoratore di un diverso indirizzo destinato ad uso privato;

— la messa a disposizione di ciascun lavoratore, con modalità di agevole esecuzione, di apposite funzionalità di sistema che consentano di inviare automaticamente, in caso di assenze programmate, messaggi di risposta che contengano le « coordinate » di altro soggetto o altre utili modalità di contatto dell'istituzione presso la quale opera il lavoratore assente;

— consentire che, qualora si debba conoscere il contenuto dei messaggi di posta elettronica in caso di assenza improvvisa o prolungata e per improrogabili necessità legate all'attività lavorativa, l'interessato sia messo in grado di delegare un altro lavoratore (fiduciario) a verificare il contenuto di messaggi e a inoltrare al titolare del trattamento quelli ritenuti rilevanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Di tale attività dovrebbe essere redatto apposito verbale e informato il lavoratore interessato alla prima occasione utile;

— l'inserzione nei messaggi di un avvertimento ai destinatari nel quale sia dichiarata l'eventuale natura non personale del mes-

saggio e sia specificato se le risposte potranno essere conosciute nell'organizzazione di appartenenza del mittente;

— la graduazione dei controlli;

3) vieta ai datori di lavoro di effettuare trattamenti di dati personali mediante sistemi hardware e software che mirano al controllo a distanza di lavoratori (punto 4), svolti in particolare mediante:

a) la lettura e la registrazione sistematica dei messaggi di posta elettronica ovvero dei relativi dati esteriori, al di là di quanto tecnicamente necessario per svolgere il servizio e-mail;

b) la riproduzione e l'eventuale memorizzazione sistematica delle pagine web visualizzate dal lavoratore;

c) la lettura e la registrazione dei caratteri inseriti tramite la tastiera o analogo dispositivo;

d) l'analisi occulta di computer portatili affidati in uso;

4) individua i casi nei quali il trattamento dei dati personali di natura non sensibile possono essere effettuati per perseguire un legittimo interesse del datore di lavoro anche senza il consenso degli interessati.

## 5. *SEGUE: PROFILI CRITICI.*

Una prima osservazione di carattere generale sul provvedimento è che l'eterogeneità degli strumenti prescritti sembra averne compromesso l'omogeneità di *ratio*.

Da un lato, infatti, il filo conduttore della nuova regolamentazione sembrerebbe essere quello di una più definita procedimentalizzazione dell'impiego delle apparecchiature elettroniche, con una finalità marcatamente prevenzionistica rispetto ai rischi connessi ai possibili comportamenti opportunistici del datore di lavoro che utilizzi impropriamente le informazioni in suo possesso.

Questo approccio procedurale in chiave prevenzionistica sul trattamento dei dati raccolti emerge, in particolare, laddove viene prescritta l'adozione e la pubblicizzazione di codici disciplinari interni sulla somministrazione e sull'utilizzo delle risorse elettroniche. In questo senso — e con specifico riferimento ad internet — si collocano le prescrizioni volte ad individuare preventivamente i siti considerati correlati o meno con la prestazione lavorativa così come quelle che raccomandano l'adozione di filtri che prevengano determinate operazioni, quali l'accesso a siti inseriti in una sorta di *black list* o il *download* di file musicali o multimediali.

Con riguardo alla posta elettronica, natura procedurale e prevenzionistica hanno quelle disposizioni volte a far sì che il datore di lavoro: a) renda disponibili anche indirizzi condivisi tra più lavoratori, rendendo così chiara la natura non privata della corrispondenza; b) valuti la possibilità di attribuire al lavoratore un al-

tro indirizzo (oltre quello di lavoro), destinato ad un uso personale; c) preveda, in caso di assenza del lavoratore, messaggi di risposta automatica con le coordinate di altri lavoratori cui rivolgersi; d) metta in grado il dipendente di delegare un altro lavoratore (fiduciario) a verificare il contenuto dei messaggi a lui indirizzati e a inoltrare al titolare quelli ritenuti rilevanti per l'ufficio, ciò in caso di assenza prolungata o non prevista del lavoratore interessato e di improrogabili necessità legate all'attività lavorativa.

Di tutt'altro segno appaiono, invece, i divieti previsti nella parte finale del provvedimento. Ci si riferisce al divieto di lettura e registrazione sistematica delle e-mail così come del monitoraggio sistematico delle pagine web visualizzate dal lavoratore. Tale divieto si giustificerebbe — a giudizio del Garante — perché ciò realizzerebbe un controllo a distanza dell'attività lavorativa vietato dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

In proposito va, innanzitutto, rilevato come il suddetto divieto non possa considerarsi alla stregua di un mero strumento procedurale prevenzionistico sul trattamento dei dati raccolti. Esso, infatti, preclude *tout court* la possibilità di effettuare i controlli sulla posta elettronica. Non si preoccupa, dunque, di prevenire il trattamento indebito del dato relativo al lavoratore, ma ne rende impossibile la stessa formazione.

Ma il vero salto di qualità nell'atteggiamento del Garante verso la disciplina giuslavoristica è rappresentato dal modo in cui viene espressamente richiamato l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori e dal significato che ad esso viene attribuito.

Infatti, dalla già riportata sintesi degli esiti giurisprudenziali in materia di art. 4 Stat. Lav., si è visto come la norma statutaria, ormai pacificamente riferibile anche alle apparecchiature informatiche, non precluda il controllo del lavoratore attraverso di esse ma, tramite l'intervento sindacale o, in via sussidiaria, dell'Ispezzorato del lavoro, faccia sì che esse siano sottoposte ad una preventiva approvazione — possibilmente condivisa da impresa e sindacati — volta a consentire il giusto temperamento fra le esigenze di riservatezza del lavoratore e le esigenze organizzative dell'impresa.

Non solo, ma si è anche verificato come le previsioni contenute nell'art. 4 non si applichino laddove il datore di lavoro ponga in essere controlli a distanza di tipo «difensivo», finalizzati cioè alla verifica della legittimità dei comportamenti dei lavoratori.

Orbene, il divieto di lettura e registrazione sistematica delle e-mail così come del monitoraggio sistematico delle pagine web visualizzate dal lavoratore imposto ora dal Garante, configura un inedito limite ai poteri organizzativo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro, previsti in linea generale dall'art. 41 Cost. e specificati dagli artt. 2086, 2094, 2104 e 2106 cod. civ.

Tale limite non può farsi derivare dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori che, come si è visto, esclude il controllo a distanza

solo se esclusivamente rivolto alla verifica della attività lavorativa, ma non quando esso sia funzionale ad obbiettive esigenze produttive ed organizzative o di tutela dell'impresa da eventuali condotte illecite del lavoratore<sup>16</sup>.

Né, peraltro, pare giustificata l'affermazione di carattere generale contenuta al punto 4, comma secondo, delle linee guida, secondo la quale, dovendosi rispettare la libertà e la dignità dei lavoratori, fra le « *apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori* » ex art. 4 primo comma, L. n. 300/1970, vanno « *certamente comprese le strumentazioni hardware e software mirate al controllo dell'utente di un sistema di comunicazione elettronica* ». Contro tale affermazione milita l'argomento che non in ogni caso i servizi internet e di posta elettronica forniti ai lavoratori possono essere riguardati alla stregua di « *impianti ed apparecchiature di controllo* ». Si pensi, in particolare, alle ipotesi in cui tali strumenti siano concessi ai lavoratori al solo fine di adempiere alla prestazione lavorativa, con espressa esclusione di ogni utilizzo personale. In tali casi le apparecchiature elettroniche devono considerarsi meri strumenti di lavoro, di proprietà e nella disponibilità — sebbene non esclusiva — del datore di lavoro. In questo senso, come già si è visto sopra, si sono espressi sia il Tribunale di Milano che il Tribunale di Torino<sup>17</sup>, chiarendo che « *il lavoratore non è titolare di un diritto all'utilizzo esclusivo della posta elettronica aziendale e quindi si espone al rischio che altri lavoratori o il datore di lavoro possano, per motivi connessi allo svolgimento del lavoro, lecitamente entrare nella sua casella e leggere i messaggi* » essendo internet e la posta elettronica « *strumenti posti a disposizione del singolo lavoratore* » rispetto ai quali « *il lavoratore si espone al rischio che anche altri della medesima azienda — unica titolare del predetto indirizzo — possano lecitamente accedere alla casella in suo uso non esclusivo e leggerne i relativi messaggi in entrata ed in uscita ivi contenuti* ».

Tornando, dunque, ad un punto sollevato all'inizio di queste riflessioni, c'è da chiedersi cosa intenda l'Autorità Garante laddove, al secondo comma del punto 2.2, sostiene che « *la disciplina di protezione dei dati va coordinata con regole di settore riguardanti il rapporto di lavoro e il connesso utilizzo di tecnologie, nelle quali è fatta salva o richiamata espressamente* ». Infatti

<sup>16</sup> Sulla verifica della effettiva finalità legata ai controlli a distanza si è espressa recentemente la Direzione generale per le attività ispettive del Ministero del Lavoro, rispondendo all'interpello prot. 25/I/000218 del 6 giugno 2006, con riguardo ad apparecchiature finalizzate al controllo dei costi del servizio telefonico. A tale pro-

posito la Direzione generale ha osservato che « *sia le esigenze che richiederebbero l'installazione di tali apparecchiature, sia le concrete possibilità che dalle stesse possa derivare un controllo sulla attività dei lavoratori sono circostanze da valutare caso per caso* ».

<sup>17</sup> Cit. alle note 13 e 14.

se, come si è cercato di dimostrare, la lettura operata dal Garante dell'art. 4 dello Statuto è contraria non solo al suo dato testuale ma anche alla sua interpretazione giurisprudenziale consolidata, v'è da pensare che il concetto di « coordinamento » contenuto nelle linee guida sia stato inteso nel senso che la norma statutaria debba cedere di fronte ai nuovi principi espressi nella regolamentazione della Autorità. Ma ciò non appare sostenibile, non foss'altro perché si porrebbe in aperto contrasto con la gerarchia delle fonti, essendo i provvedimenti del Garante atti privi di forza di legge.

#### 6. LA TENDENZA ESPANSIVA DELLA REGOLAMENTAZIONE DEL GARANTE E LA NECESSITÀ DI UN INTERVENTO DEL LEGISLATORE.

In conclusione, le linee guida deliberate il 1° marzo 2007 sembrano esprimere una contraddizione regolativa dovuta ad una sostanziale dualità di principi ispiratori.

Da una parte ci sono quelle prescrizioni che — prendendo atto dell'avvenuta metabolizzazione da parte del diritto del lavoro dei problemi connessi alle nuove tecnologie informatiche rappresentate da internet e posta elettronica — suggeriscono accorgimenti pratici per l'effettivo contenimento delle esigenze di riservatezza dei lavoratori con quelle organizzative dell'impresa, nel rispetto del principio contenuto nel codice della privacy che fa salve le disposizioni speciali giuslavoristiche. Di questo gruppo di norme fanno parte tutte quelle che raccomandano la pubblicità e trasparenza dei meccanismi di controllo telematico, anche a fini disciplinari, adottati dal datore di lavoro e, più in generale, tutte quelle prescrizioni in ordine alla procedimentalizzazione dell'utilizzo di internet e della posta elettronica da parte dei lavoratori. Particolarmente innovativi ed efficaci sembrano, in questa prospettiva, gli strumenti volti a prevenire comportamenti illeciti o, comunque, disciplinarmente rilevanti dei lavoratori nel momento in cui utilizzano gli strumenti informatici messi loro a disposizione dal datore di lavoro. Si pensi, per quanto specificamente riguarda l'utilizzo di internet, alla individuazione preventiva di categorie di siti considerati correlati o non correlati con la prestazione lavorativa o alla configurazione di sistemi di filtro che prevengano determinate operazioni non consentite.

Con specifico riferimento alla posta elettronica possono ritenersi guidate dalla stessa metodologia normativa le regole relative alla posta elettronica che sollecitano il datore di lavoro a mettere a disposizione anche indirizzi condivisi tra più lavoratori, rendendo così chiara la natura non privata della corrispondenza; a valutare la possibilità di attribuire al lavoratore un altro indirizzo (oltre quello di lavoro), destinato ad un uso personale; a prevedere, in caso di assenza del lavoratore, messaggi di risposta automatica con le coordinate di altri lavoratori cui rivolgersi; a mettere in

grado il dipendente di delegare un altro lavoratore (fiduciario) a verificare il contenuto dei messaggi a lui indirizzati e a inoltrare al titolare quelli ritenuti rilevanti per l'ufficio, in caso di assenza prolungata o non prevista del lavoratore interessato e di improrogabili necessità legate all'attività lavorativa.

Per contro, le disposizioni che vietano radicalmente l'utilizzo dei mezzi informatici per finalità di controllo sembrano ispirarsi ad una logica di sovrapposizione, se non di vero e proprio superamento, delle regole giuslavoristiche che determinano i limiti ai poteri del datore di lavoro ed ai corrispondenti obblighi del lavoratore nell'ambito del sinallagma contrattuale.

Si è cercato di dimostrare come questo secondo gruppo di disposizioni contenute nel provvedimento del 1° marzo 2007 presenti incongruenze sia di ordine sistematico che interpretativo.

Ciò che, in ogni caso, sembra emergere da questo provvedimento è una vera e propria svolta « interventista », rispetto al passato, dell'Autorità Garante, che viene così ad assumere una sostanziale funzione di supplenza legislativa.

La questione assume un particolare rilievo pratico in quanto, se è vero che, sotto il profilo formale del conflitto fra norme, la legge dello Stato prevale sulla regolamentazione della autorità di garanzia, è anche vero che le imprese si trovano immediatamente esposte alle prescrizioni del Garante e, almeno fino ad una eventuale risoluzione per via giudiziaria del conflitto tra le fonti, sono tenute a rispettarle.

A questo punto resta da chiedersi se si andrà consolidando la appena inaugurata tendenza espansiva della regolazione di aspetti cruciali del rapporto di lavoro da parte del Garante, con il simmetrico arretramento del ruolo del legislatore.

Non può non osservarsi con qualche preoccupazione che, se così dovesse essere, si produrrebbe il singolare risultato che proprio uno dei settori dell'ordinamento più sensibili alle dinamiche sociali e politiche finirebbe per essere progressivamente regolato da una fonte che, per definizione, soffre di un evidente deficit di rappresentanza democratica rispetto alla legge. Meglio sarebbe, allora, che intervenisse il legislatore, non abdicando alla sua insostituibile funzione di presidio delle regole che governano il lavoro, l'impresa e i diritti fondamentali dei cittadini lavoratori.