

Parte I

*Uso delle tecnologie al lavoro.
Il controllo a distanza e le garanzie
del lavoratore*

Capitolo I

La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa

di Patrizia Tullini

SOMMARIO: 1. L'economia digitale, la produzione intelligente e il lavoro. – 2. L'impatto della digitalizzazione sul lavoro subordinato. L'adempimento della prestazione e le nuove questioni di disciplina del rapporto di lavoro. – 3. Il potere di controllo tecnologico del datore di lavoro e la disciplina statutaria. – 3.1. Presupposti e limiti del controllo a distanza sui lavoratori: le regole dell'art. 4 St. lav. – 3.2. Il trattamento dei dati personali dei lavoratori e l'utilizzo delle informazioni acquisite con il controllo tecnologico. – 4. *Industry 4.0*, *Smart manufacturing* e lavoro agile: i limiti di operatività dell'art. 4 St. lav. nei contesti produttivi ad elevata digitalizzazione.

1. L'economia digitale, la produzione intelligente e il lavoro

Il fenomeno globale della digitalizzazione e l'emergere di nuovi modelli economici – variamente definiti e classificati con un gusto spiccato per l'artificio semantico (*sharing economy*; *collaborative economy*; *peer-to-peer economy*; *on-demand economy*; *gig-economy*; *platform economy*)¹ – sono temi ampiamente trattati nella letteratura economico-aziendale e sociologica, e già entrati stabilmente nell'agenda delle istituzioni e dei sindacati europei². Le

¹ Sulle questioni definitorie cfr. C. Degryse, *Impacts sociaux de la digitalisation de l'économie*, WP ETUI, 2/2016, p. 29: «Dans la littérature actuelle, il existe une grande confusion sémantique»; J. Drahokoupil-B. Fabo, *The platform economy and the disruption of the employment relationship*, ETUI Policy Brief, 5/2016, p. 2; E. Dagnino, *Uber law: prospettive giurislavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, DRI, 2016, p. 137 ss. Per una definizione dell'economia collaborativa cfr. COM(2016) 356 final, *A European Agenda for the collaborative economy*, 2.6.2016.

² Cfr. COM(2015) 192 final, *Strategia per un mercato unico digitale in Europa*, 6.5.2015; Comitato delle Regioni, *The local and regional dimension of the Sharing Economy*, Opinion Draft 29.9.2015 (adottato in seduta plenaria il 3 e 4.12.2015); EPR-European Parliamentary

analisi si concentrano preferibilmente sui fattori innovativi e sulle caratteristiche degli scenari in divenire, con l'obiettivo di discernere ciò che costituisce un'autentica rottura rispetto al passato e ciò che rappresenta invece un'accelerazione di tendenze già presenti nei processi di ristrutturazione produttiva delle imprese e nelle trasformazioni del lavoro³.

È facile intuire che non esista ancora un'opinione condivisa sui fondamenti dell'economia digitale, e neppure un paradigma o una formulazione teorica affidabile, capace di caratterizzare lo stadio attuale del suo sviluppo⁴. Abbondano invece le narrazioni per fini comunicativi, le ricostruzioni storico-descrittive e gli elenchi dettagliati dei costi/opportunità connessi al profondo cambiamento suggestivamente intitolato alla «quarta rivoluzione industriale»⁵. Tra i principali formanti si considera, infatti, l'organizzazione imprenditoriale «intelligente» – contrassegnata dal marchio *Industry 4.0*⁶ – in grado di coniugare l'evoluzione tecnologica con gli indirizzi della produzione industriale del nuovo secolo (spec. la decentralizzazione della catena di valore a livello mondiale; l'offerta personalizzata di prodotti e servizi; l'eliminazione delle barriere tra industria e servizi; la commistione tra produzione e consumo). Si tratta di tendenze dell'economia globalizzata ulteriormente rafforzate dalla crescente diffusione dell'informatica, della robotica e dei sistemi automatizzati (ad es., stampa 3D, *Internet of Things*, interazione M2M e CPS).

Di fronte a sviluppi di tale portata è inevitabile che il dibattito scientifico (e quello pubblico) risulti fortemente polarizzato tra chi preannuncia vantaggi e progressi in ogni campo, incluso nel mercato del lavoro – in termini di efficienza e rendimento delle prestazioni lavorative, professionalità e competenze

Research Service, *Industry 4.0 Digitalisation for productivity and growth*, 22.9.2015; European Commission, *Digital Transformation of European Industry and Enterprises, Strategic Policy Forum on Digital Entrepreneurship*, 24.3.2015.

³ Cfr. G. Valenduc-P. Vendramin, *Le travail dans l'économie digitale: continuités et ruptures*, WP ETUI, 03/2016; C. Jolly-E. Prouet (coord.), *L'avenir du travail: quelles redéfinitions de l'emploi, des statuts et des protections?*, WP 04/2016, www.strategie.gouv.fr.

⁴ Secondo G. Valenduc-P. Vendramin, *op. cit.*, p. 7, si deve evitare di definire l'economia digitale solo a partire dalla tecnologia digitale: l'economia del XX secolo ha integrato lo sviluppo tecnico-scientifico nel modello fordista, ora si tratta di elaborare un modello teorico che incorpori le tecnologie della rete.

⁵ Lo scenario della c.d. quarta rivoluzione industriale è evocato dal WEF-World Economic Forum, *The future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, 18.1.2016; EU-DG Connect, *Digitising European Industry*, Background Paper, Brussels, 30.6.2015.

⁶ Camera dei Deputati, X Commissione Permanente, *Indagine conoscitiva su Industria 4.0: quale modello applicare al tessuto industriale italiano. Strumenti per favorire la digitalizzazione delle filiere industriali italiane*, 30.6.2016.

innovative, dinamismo dei flussi occupazionali – e, al contrario, l’opinione preoccupata che rimarca l’effetto fortemente «disruptive»⁷ destinato ad abbattersi, in particolare, sulla forza lavoro.

Com’è accaduto nei precedenti cicli storici guidati dalla rivoluzione tecnico-scientifica, i timori che vengono preconizzati sono molteplici. Sul versante dell’occupazione si prospettano: un’accentuata frammentazione e contrazione dei livelli complessivi d’impiego; la progressiva sostituzione del lavoro umano con quello automatizzato; la rapida obsolescenza professionale, amplificata dalla codificazione artificiale delle conoscenze. Sul versante della relazione individuale di lavoro le minacce non sembrano meno rilevanti e riguardano la stagnazione dei salari, le diseguaglianze di reddito, la diffusione di inedite prassi discriminatorie legate ai meccanismi di profilazione del *web*, l’intensificazione dei ritmi lavorativi con ripercussioni negative sulla salute e sicurezza; l’impatto pervasivo delle tecnologie nella sfera privata ed extra-lavorativa; l’attentato alle libertà fondamentali e all’autodeterminazione informativa della persona che lavora⁸.

Per vero non sono minori i rischi che s’intravedono a carico dei sistemi e degli apparati industriali, tenuto conto che l’obsolescenza tecnologica non colpisce solo il fattore lavoro ma anche l’organizzazione, il *know how* aziendale e gli stili di *management*⁹. In genere gli studi socio-economici distinguono, da un lato, le imprese tradizionali che sono forzatamente indotte a modificare le proprie strutture e i processi produttivi sotto l’urgenza dell’adattamento tecnologico e, dall’altro, le imprese *digital native* (le magnificate *start up*) che sin dall’origine sono improntate al nuovo ecosistema della rete. In ogni caso, si registra una drastica riduzione della vita media delle imprese provocata dal fenomeno della digitalizzazione.

Naturalmente il carico d’incertezza per l’occupazione e il potenziale dirompente nel mercato del lavoro sono estremamente variabili (in considerazione dei diversi ambiti dell’economia digitale e delle tipologie professionali coinvolte), sicché i giudizi pronostici non possono che risultare molto insicuri¹⁰.

In fondo, però, le avventurose previsioni avanzate alla svolta del millennio

⁷ C. Degryse, *Impacts sociaux de la digitalization de l’économie*, cit., p. 9.

⁸ Per un elenco dettagliato dei rischi individuali e collettivi per l’occupazione cfr. C. Degryse, *op. cit.*, p. 37 ss., che sottolinea l’emergere della «discriminazione digitale».

⁹ Cfr., ad es., M.B. Mettling, *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport, Septembre 2015, p. 37 ss., che suggerisce l’introduzione d’un «management de proximité» per favorire l’evoluzione informatica nelle imprese.

¹⁰ Così G. Valenduc-P. Vendramin, *Le travail dans l’économie digitale: continuités et ruptures*, cit., p. 49: «la relation entre l’informatisation et l’emploi restera complexe et échappera aux prévisions réductrices».

sulla «fine del lavoro» e, in particolare, di quello salariato, sono state ampiamente smentite. Piuttosto, si può osservare con ragionevole approssimazione che l'incalzante innovazione tecnologica favorisce ampi (e veloci) processi di de-costruzione del quadro giuridico relativo ai rapporti di produzione e, in generale, del contenuto sociale e identitario delle relazioni di lavoro¹¹.

Ci sono prospettive imminenti, che sollevano questioni non più rinviabili: come l'accresciuta flessibilità della forza lavoro, la dissociazione spazio/tempo nella *smart manufacturing* e la destrutturazione degli elementi fondamentali del lavoro subordinato, l'accollo dei rischi generati dai sistemi produttivi intelligenti, il rafforzamento del controllo a distanza e della sorveglianza sui lavoratori, la graduale (ma costante) transizione delle professioni del *web* verso le forme di lavoro autonomo o semi-autonomo.

2. L'impatto della digitalizzazione sul lavoro subordinato. L'adempimento della prestazione e le nuove questioni di disciplina del rapporto di lavoro

L'approccio della letteratura scientifica predilige l'analisi delle forme innovative assunte dal lavoro virtuale o sviluppate sul *web* (spec. *crowd employment*, lavoro su piattaforma digitale), mentre rivolge uno sguardo un po' superficiale e distratto alle trasformazioni che coinvolgono il lavoro subordinato nel contesto di *Industry 4.0* e nelle imprese "intelligenti". Eppure, l'impatto della digitalizzazione sui tradizionali rapporti di lavoro e sulla gestione dei lavoratori subordinati non è meno profondo o, per usare il termine in voga nei documenti europei, potenzialmente «disruptive»¹².

Anzitutto, un piano d'indagine che non può essere trascurato riguarda l'interazione sempre più stretta tra lo svolgimento della prestazione lavorativa e le tecnologie applicate ai processi produttivi e diffuse nell'ambiente di lavoro: si tratta di un'interazione che può determinare un effetto di sostituzione o, viceversa, di complementarità tra il lavoro umano e l'informatica/robotica¹³. Le conseguenze sono ovviamente ambivalenti.

¹¹ P. Tullini, *Postfazione: un repertorio di immagini del lavoro*, in Ead. (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Zanichelli, 2009, p. 220 ss.

¹² Cfr. European Parliament, *Draft Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INI))* che riconosce l'influenza dell'intelligenza artificiale (AI) sull'occupazione: «a close monitoring of job trends is necessary in order to avoid undesirable repercussions on the employment market» (p. 22).

¹³ Nella letteratura straniera si registra un ampio dibattito sull'alternativa sostituzione/complementarità tra lavoro umano e tecnologie: cfr. R. Went-M. Kremer-A. Knottnerus, *Mastering*

La capacità di *sostituzione* dei sistemi industriali intelligenti – attraverso la codificazione dei saperi, l'apprendimento automatico e la progressiva standardizzazione dei compiti esecutivi – è suscettibile di ridurre ed alleviare gli aspetti faticosi o penosi dell'attività umana, ma comporta al contempo un'evidente e innegabile minaccia per la conservazione dei livelli occupazionali. La diffusione dei modelli di produzione integrata nella *smart factory* pone in crisi anche il bagaglio professionale dei lavoratori, specie se addetti a mansioni manuali e di *routine*, sollecitando interventi formativi e di riqualificazione per contrastare l'obsolescenza. Si profila, infatti, il rischio dell'emarginazione professionale delle fasce deboli o più esposte del mercato del lavoro¹⁴.

La visione senz'altro più ottimistica della *complementarità* uomo-macchina (M2M) solleva problemi ulteriori e altrettanto rilevanti. La ricaduta più immediata riguarda la realizzazione dell'oggetto del rapporto di lavoro subordinato: l'adempimento della prestazione. La connettività tra il lavoro umano e la tecnologia intelligente incide sulla dimensione quali/quantitativa della prestazione, sulle modalità d'esecuzione e sui risultati del comportamento solutorio.

Da questo punto di vista, si delinea l'esigenza d'un ripensamento della nozione giuridica di adempimento/inadempimento dell'obbligazione lavorativa. Quando le funzioni di coordinamento, controllo e assicurazione di qualità sono affidate ad un sistema tecnologico intelligente, si modifica lo spazio della volontà individuale e si pone in tensione il criterio della diligenza (art. 2104 c.c.) richiesta al lavoratore subordinato nell'adempimento contrattuale.

Vanno considerate con attenzione le ipotesi in cui la tecnologia indirizza, scandisce e registra le singole operazioni, previene errori e difetti, corregge in tempo reale le modalità della prestazione: i lavoratori subordinati possono essere completamente etero-diretti dal sistema intelligente che «*automatically knows the next step*» e imposta il compito successivo con ampie capacità predittive, calcolando «*the operation to ensure quality control and eliminate manual logging*»¹⁵.

the robot. The future of work in the second machine age, The Netherlands Scientific Council for Government Policy, The Hague, 2015, che adottano un approccio positivo nei confronti della «*complementarity*».

¹⁴M. Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, DRI, 2016, p. 654, sottolinea la crescita dei bisogni formativi: in Germania il sindacato dei metalmeccanici ha stipulato un accordo collettivo per promuovere iniziative formative coerenti allo scenario di *Industry 4.0*.

¹⁵EPR-European Parliamentary Research Service, *Industry 4.0 Digitalisation for productivity and growth*, cit., p. 4, cita il caso Siemens in cui «*intelligent machines coordinate the production and distribution*» e quello Philips, una «*dark factory with 128 robots and just none workers*»; European Parliament, *Draft Report*, cit., p. 5, sottolinea lo sviluppo di «*autonomous and cognitive features – e.g. the ability to learn from experience and take independent deci-*

Ciò significa che, nell'ambito dei processi interattivi e complementari tra lavoratore e macchina, l'adempimento della prestazione – e il suo contrario, la colpa contrattuale che ricade sul piano disciplinare – non può essere inteso e giuridicamente configurato come un comportamento meramente individuale e, pertanto, imputabile all'area esclusiva di responsabilità del lavoratore. Tanto più se la realizzazione delle mansioni non dipenda interamente dalla sua condotta o l'attività esecutiva non sia frazionabile per singole posizioni di lavoro.

Costruzioni teoriche in apparenza definitive e immutabili, nozioni appartenenti alla teoria generale del contratto, sembrano rimesse in discussione¹⁶. Così accade per la regola civilistica che definisce lo *standard* relativo all'importanza dell'inadempimento (art. 1455 c.c.) ai fini della legittima risoluzione del contratto su iniziativa del creditore insoddisfatto. Così accade per la disciplina legale e collettiva che fissa il grado della colpa o della condotta inosservante del lavoratore subordinato rispetto alle direttive ricevute, suscettibile di giustificare l'avvio dell'azione disciplinare a suo carico.

La questione relativa all'inquadramento giuridico della *performance* lavorativa nel contesto produttivo digitalizzato è ben presente anche nella letteratura straniera. Al momento, tuttavia, ci si limita a sottolineare la necessità d'impostare procedure gestionali più agili, un'organizzazione del lavoro strutturata secondo progetti, metodi lavorativi di tipo collaborativo e/o partecipativo.

Peraltro, le possibili soluzioni organizzative e manageriali non suppliscono alla mancanza d'un chiarimento sul piano concettuale: al di là dei suggerimenti utili ad accrescere la partecipazione dei lavoratori alla definizione dei contenuti e degli obiettivi ai quali concorre l'adempimento individuale, restano intatti gli interrogativi sul versante giuridico.

Non mancano comunque alcune proposte innovative, come quella di combinare la prestazione del singolo con la *performance* collettiva, elaborando parametri valutativi riferiti all'effettivo carico di lavoro. Si suggerisce anche l'adozione di prassi gestionali che consentano d'imputare l'adempimento della prestazione alla collettività o al gruppo di lavoro, senza trascurare il peso dell'apporto individuale¹⁷.

sion», che attribuiscono ai robots il ruolo di «non-human agent» con lo *status* (giuridico?) di «electronic person».

¹⁶Cfr. A. Soro, *La protezione dei dati diritto di libertà*, Relazione del Garante Privacy 2015, Roma, 28.6.2016, p. 10: «il lavoro, in particolare, è terreno su cui l'evoluzione tecnologica sfida categorie giuridiche consolidate, costringendoci a ripensare gli equilibri su cui sinora hanno retto istituti essenziali».

¹⁷Cfr. M.B. Mettling, *Transformation numérique et vie au travail*, cit., p. 55, che introduce la nozione di «charge de travail» e propone di «compléter la notion de performance individuelle par l'évaluation du collectif»; W. Daubler, *Challenges to Labour Law*, in A. Perulli (a cura

Così, nel quadro d'un ampio progetto di adeguamento del lavoro subordinato all'ambiente digitale, il legislatore francese ha affidato alla concertazione delle parti sociali e all'eventuale accordo collettivo il compito di rimeditare le nozioni fondamentali del rapporto di lavoro. Si punta ambiziosamente ad una «adaptation juridique» delle nozioni – relative al luogo dell'adempimento e all'orario di lavoro – collegate alla diffusione delle tecnologie informatiche nell'impresa¹⁸.

3. Il potere di controllo tecnologico del datore di lavoro e la disciplina statutaria

Un secondo piano d'indagine sollecitato dalla crescente applicazione delle tecnologie digitali riguarda il rafforzamento della sorveglianza in azienda e dei controlli a distanza sui lavoratori subordinati.

L'esercizio del potere datoriale di controllo rappresenta una caratteristica immanente al rapporto di lavoro: di solito, si considera un completamento o una propaggine del potere direttivo perché destinato a meglio garantire il soddisfacimento dell'interesse creditorio, oltre ad assumere un ruolo strumentale e servente rispetto all'azione disciplinare. In verità, lo Statuto dei lavoratori ha individuato e disciplinato separatamente un'ampia tipologia di controlli (cfr. artt. 2, 3, 4, 6, 8 St. lav.), prevedendo – nel suo originario disegno sistematico – un divieto assoluto d'installare impianti ed apparecchiature tecnologiche «per finalità di controllo a distanza sull'attività dei lavoratori» (così, la prima versione dell'art. 4 St. lav.). Tale assetto normativo stabiliva una netta distinzione concettuale tra la verifica effettuata sul corretto adempimento della prestazione e la vigilanza diretta a soddisfare esigenze organizzative ed interessi esterni al rapporto di lavoro.

La riforma della disciplina statutaria e la riscrittura dell'art. 4 St. lav. (in base all'art. 23, d.lgs. n. 151/2015) hanno reso assai meno limpido tale *distinguo* e il controllo tecnologico risulta ora associato anche all'area dell'adempimento e dell'attività dei lavoratori. Un indubbio potenziamento del potere datoriale

di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, Cedam, 2016, p. 499, secondo cui «the main problem is the quantity and the intensity of work» nell'ambiente tecnologico.

¹⁸ Cfr. la c.d. “Loi Travail” (l. 8.8.2016, n. 1088 relativa “au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels”), spec. artt. 55 ss. (*Chapitre II – Adaptation du droit du travail à l'ère du numérique*). Per un commento v. E. Dagnino, *Digitalizzazione: verso un nuovo mondo del lavoro. Alcune lezioni di metodo dalla Francia*, in L. Casano-G. Imperatori-C. Tourres, *Loi Travail, prima analisi e lettura. Una tappa verso lo “Statuto dei lavori” di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, 2016, p. 82 ss.

deriva soprattutto dagli strumenti elettronici in dotazione per lo svolgimento delle mansioni e/o connessi all'infrastruttura della *smart factory*. Si tratta, infatti, di strumenti utilizzati dal lavoratore che normalmente incorporano in sé la funzione di controllo oltre a quella prestazionale (cfr. art. 4, co. 2, St. lav.).

Non solo aumentano le possibilità di esercitare una sorveglianza continua e ubiqua nei luoghi di lavoro, ma ne deriva anche un tendenziale ampliamento delle finalità e degli obiettivi del controllo a distanza. Pur essendo orientato in via prioritaria all'accertamento delle violazioni disciplinari e al contrasto delle aggressioni al patrimonio aziendale, il controllo può essere finalizzato al raggiungimento di altri scopi connessi alla gestione del rapporto di lavoro: come, ad es., la valutazione del rendimento, la comparazione tra i livelli di *performance* individuale o rispetto a determinati *standards* di produzione, il tracciamento delle operazioni effettuate dai lavoratori e della mobilità intra o extra-aziendale (v. *infra* § 3.1.).

I controlli tecnologici – come l'interazione tra il lavoratore e gli apparati produttivi intelligenti – introducono, inoltre, il delicato tema della protezione dei dati personali. Le imprese automatizzate e ad elevato sviluppo informatico sono in grado di trattare, archiviare e utilizzare consistenti flussi di dati (*Big Data*), fornendo all'impresa ampie basi d'informazioni relative ai propri dipendenti (*HR Analytics*)¹⁹.

Scontata la premessa che l'evoluzione tecnologica non può essere imbrigliata né scoraggiata, occorre individuare i contrappesi idonei per scongiurare i rischi del controllo totale e per la salvaguardia dei diritti fondamentali, in particolare della dignità della persona che lavora²⁰. Nel panorama comparato sono state avanzate alcune proposte d'intervento per definire le regole di utilizzo dei *Big Data* concernenti l'attività lavorativa. Un'ipotesi è quella di rendere obbligatoria l'adozione d'una "Carta dei dati personali dei dipendenti" che attribuisca nuovi diritti individuali in relazione all'accesso alle informazioni personali raccolte e archiviate dall'impresa, prevedendo tra l'altro la possibilità del lavoratore di servirsene per scopi privati²¹.

¹⁹ Secondo EPR-European Parliamentary Research Service, *Industry 4.0 Digitalisation for productivity and growth*, cit., p. 4, nella *smart factory* i dati sono raccolti e analizzati «using big data techniques to identify and solve small but ongoing problems». Sull'utilizzo di banche dati relative ai dipendenti cfr. F. Bailo, *Le banche dati al servizio delle piccole e medie imprese*, *REDEM*, 2015, 1, p. 21 ss., che sottolinea i rischi «ineluttabili – e, almeno in certa misura, amplificati» per la riservatezza dei lavoratori.

²⁰ Cfr. Art. 29-Data Protection Working Party, *Opinion 03/2013 on purpose limitation*, WP 2.4.2013, spec. p. 45 ss.

²¹ M.B. Mettling, *Transformation numérique et vie au travail*, cit., p. 57 ss., secondo cui flussi massicci di informazioni sono già utilizzati a fini assunzionali, per valutare i candidati

Come osserva il Garante europeo della *privacy*, la digitalizzazione applicata ai processi produttivi (spec. *Cloud Computing, Internet of Things, Robotics*) sfrutta le funzionalità delle tecnologie per la raccolta massiccia, la trasmissione istantanea, la combinazione e il riutilizzo delle informazioni in vista di finalità indeterminate e spesso opache. In questo contesto, anche i principi generali del trattamento dei dati personali – necessità, proporzionalità, correttezza, trasparenza, finalità e minimizzazione della raccolta – incontrano ostacoli e limiti oggettivi di operatività.

Del resto, l'adesione formale a tali principi – è questa la conclusione del Garante europeo – non appare più sufficiente, ma occorre sollecitare una riflessione teorica più approfondita: «we have to consider the ethical dimension of data processing», correlando il diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali ai valori della dignità e libertà individuale riconosciuti dall'art. 1 della Carta europea dei diritti fondamentali ²².

3.1. *Presupposti e limiti del controllo a distanza sui lavoratori: le regole poste dall'art. 4 St. lav.*

Il contesto giuridico-ordinamentale italiano appare ancora poco ricettivo rispetto all'ampio dibattito sulle implicazioni della digitalizzazione che sta interessando l'Unione europea e diversi Paesi membri. L'attenzione della dottrina ²³ e delle organizzazioni sindacali ²⁴ è appena agli inizi, mentre l'approccio legislativo si concentra quasi esclusivamente sull'impatto della tecnologia sull'esercizio dei poteri del datore di lavoro.

Il rafforzamento delle prerogative datoriali nella gestione dei rapporti di lavoro è innegabile, e persino intuitivo. In via immediata risulta ampliato l'ambito del controllo a distanza sui lavoratori (cfr. art. 4 St. lav.), ma indirettamente vengono potenziati anche gli altri poteri giuridici, posto che il controllo – oltre alle finalità preventive e deterrenti di eventuali inadempimenti – «non è fine a sé

sulla base di criteri inediti e non ufficiali, per analizzare i comportamenti extra-professionali dei lavoratori.

²² European Data Protection Supervisor, Opinion 4/2015, *Toward a new digital ethics. Data, dignity and technology*, 11.9.2015.

²³ Cfr. G. Bronzini, *Il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della share-economy*, RIDL, 2016, III, p. 92 ss.; F. Seghezzi, *Lavoro e relazioni industriali nell'Industry 4.0*, DRI, 2016, p. 178 ss.; Id., *Sharing economy e Industry 4.0: due facce della stessa medaglia che cambiano il lavoro*, Boll. ADAPT 14.3.2016; Id., *Come cambia il lavoro nell'Industry 4.0?*, WP ADAPT, 23.3.2015, n. 172; J.R. Delgue, *I rapporti di lavoro nell'era digitale*, DRI, 2014, p. 953 ss.

²⁴ Cfr. FIM-CISL, *Sindacato Futuro in Industry 4.0*, 2015.

stesso», ma rappresenta un «corollario talmente naturale» del potere imprenditoriale e un tramite essenziale per l'azione disciplinare. Insomma, le ragioni della sorveglianza in azienda attengono esaustivamente al ruolo del datore «nella duplice veste di titolare del credito di lavoro e di capo dell'impresa»²⁵.

Forse proprio in considerazione di tali caratteristiche, lo Statuto dei lavoratori aveva previsto regole imperative e rigorose, all'insegna del riconoscimento dei diritti di libertà e dignità della persona (Titolo I, St. lav.). Il dettato statutario non allude in termini espliciti alla riservatezza né alla protezione dei dati personali (com'è ovvio, trattandosi d'una normativa di gran lunga anticipatrice rispetto alla disciplina generale in materia), pur avendo accompagnato l'emergere di tali diritti fondamentali nella dimensione giuridica. Oggi è il Garante europeo della *privacy* a sottolineare come i diritti alla riservatezza, all'identità personale e alla protezione dei dati debbano porsi al servizio del valore primario della dignità della persona. Dunque, l'opzione di fondo dello Statuto appare tutt'altro che superata o arretrata, anzi si direbbe rilanciata con più convinzione nell'ambiente digitale.

L'argomento dell'arretratezza tecnologica e dell'inadeguatezza rispetto ai tempi è stato invece evocato dalla legge-delega del *Jobs Act* (cfr. art. 1, co. 7, lett. *f*), l. n. 183/2014) per indirizzare la revisione della disciplina statutaria dei controlli a distanza (ex art. 23, d.lgs. n. 151/2015). Sorprende peraltro che il nuovo testo dell'art. 4 St. lav. non citi neppure gli innumerevoli apporti della digitalizzazione né il potenziale dirompente di *Internet*: al contrario, evita accuratamente persino l'uso del termine tecnologia, continuando a richiamare genericamente gli strumenti di controllo nell'impresa («gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti») con una cadenza rassicurante e precise assonanze con il precedente dettato.

Non è chiaro se tanta prudenza risponda ad una precisa strategia legislativa o semplicemente dipenda dalle difficoltà d'approccio ad una materia così mutevole. Vero è che il nodo centrale non riguarda (se non marginalmente) l'aggiornamento tecnologico della disciplina dei controlli a distanza, quanto la ridefinizione del bilanciamento tra gli interessi delle parti del rapporto di lavoro. È su questo piano che influisce la rivoluzione informatica e batte l'inarrestabile tamburo dell'innovazione, spostando più avanti i limiti dell'assoggettamento del lavoratore al potere datoriale e rafforzando le ragioni aziendali ora rivestite d'una rinnovata e cogente neutralità.

Il dettato attuale e vigente dell'art. 4 St. lav. prevede tre blocchi normativi tra loro coordinati:

²⁵R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. n. 151/2015)*, RIDL, 2016, I, p. 78.

– al co. 1: l’ampliamento delle causali che giustificano l’esercizio del controllo a distanza («per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale»), con l’obbligo a carico del datore di ottenere preventivamente un’autorizzazione sindacale o amministrativa (come già previsto nel precedente regime statutario);

– al co. 2: la semplificazione dell’attività di controllo tramite «gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze», con una deroga esplicita rispetto all’esigenza di documentare le causali giustificative del controllo e l’esonero dalla preventiva procedura autorizzativa;

– al co. 3: la possibilità di raccogliere i dati personali dei lavoratori attraverso l’una e l’altra modalità del controllo a distanza, utilizzando le relative informazioni «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro». Il legittimo trattamento dei dati e il loro utilizzo sono subordinati alla «condizione che sia data adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196» (Codice *privacy*).

Risulta confermata, infine, l’applicazione dell’apparato sanzionatorio penale dell’art. 38 St. lav. in caso di violazione dei primi due co. dell’art. 4 St. lav. (cfr. art. 171, d.lgs. n. 196/2003), mentre non integra un’autonoma fattispecie di responsabilità penale il trattamento illegittimo o abusivo dei dati personali dei lavoratori. Ne consegue solo l’inutilizzabilità delle informazioni raccolte ex art. 11, co. 2, d.lgs. n. 196/2003²⁶ e, per ricaduta, l’illegittimità dei provvedimenti (ad es., disciplinari) eventualmente assunti sulla base delle medesime informazioni.

È del tutto evidente la difficoltà di tracciare un sicuro discrimine – tanto sul piano teorico quanto operativo – tra l’area dei controlli a distanza suscettibili di autorizzazione preventiva per giustificate ragioni aziendali (art. 4, co. 1, St. lav.) e quella del monitoraggio attraverso le tecnologie di lavoro che sono esonerate da vincoli e considerate legittime *ex se* (art. 4, co. 2, St. lav.). E, com’è ovvio, tali difficoltà aumentano con la diffusione dei sistemi intelligenti che sono già naturalmente predisposti per una pluralità di applicazioni o facilmente “espandibili” sotto il profilo funzionale.

Gli sforzi interpretativi per chiarire differenze e specificità non sembrano destinati al successo. La tesi che distingue *a priori* le tecnologie di controllo finalizzate a soddisfare (tassative) esigenze di carattere organizzativo-produt-

²⁶ Ha osservato A. Soro, *Audizione sugli schemi legislativi attuativi del c.d. Jobs Act* (9 e 14.7.2015), www.garanteprivacy.it, che «l’infrazione di tale norma sui limiti di utilizzo dei dati dei lavoratori non radica un’autonoma responsabilità penale, a meno che non integri un trattamento illecito di dati personali, pur con tutte le rigidità previste dall’art. 167 del Codice».

tivo (ai sensi dell'art. 4, co. 1) da quelle esclusivamente destinate all'esecuzione delle mansioni (in base al co. 2) non pare molto affidabile. Basta considerare che i mezzi di registrazione della presenza dei dipendenti rispondono a necessità di carattere aziendale ma anche lavorative²⁷, eppure per espressa scelta del legislatore sono inclusi nell'ambito dell'esonero (dall'autorizzazione preventiva) ex art. 4, co. 2, St. lav.

Ad esiti più certi e definitivi non conduce neppure la tesi che interpreta in modo stringente la deroga rispetto alla procedura autorizzativa per gli «strumenti per rendere la prestazione lavorativa», stabilendo una connessione stretta tra tali «strumenti» e le mansioni del lavoratore²⁸. La casistica giurisprudenziale (ad es., in relazione agli applicativi di geolocalizzazione, *software* multifunzione, ecc.) registra diverse oscillazioni che dipendono, appunto, dal contenuto specifico delle mansioni o dalla valutazione in concreto dell'indispensabilità o meno dello mezzo tecnologico in relazione a determinate condizioni lavorative²⁹.

Contro un'interpretazione restrittiva del potere datoriale si pone la dottrina che invita a non distinguere tra le modalità del controllo, negando la differenza ontologica tra le tecnologie considerate nel co. 1 e 2 dell'art. 4 St. lav. Qualunque «strumento», comunque correlato all'adempimento o idoneo ad agevolare l'attività lavorativa, abiliterebbe il datore all'esercizio del controllo senza limiti autorizzativi. In questa prospettiva, l'ambito operativo della prima parte dell'art. 4 St. lav. risulterebbe davvero esiguo e marginale perché circoscritto alle ipotesi in cui i sistemi di vigilanza non abbiano alcuna utilità lavorativa o per l'organizzazione del lavoro.

²⁷ Secondo Cass., Sez. Lav., 13.5.2016, n. 9904, *Newletter Wikilabour*, n. 10 del 30.5.2016, il controllo a distanza delle entrate ed uscite del lavoratore è utilizzabile anche per verificare il rispetto dell'orario di lavoro, e quindi la correttezza della prestazione.

²⁸ Si tratta dell'interpretazione prevalente in dottrina: cfr. R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoratore*, cit., p. 100; I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza sull'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della Privacy*, *LLI*, 2016, 2, n. 1, p. 25 ss.; A. Sitzia, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 St. lav. e il consenso (del lavoratore)*, *ivi*, p. 86 ss.; M.T. Salimbeni, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, *RIDL*, 2016, I, p. 589 ss.

²⁹ La valutazione resta sospesa tra l'applicazione del co. 1 o 2 dell'art. 4 St. lav. per specifiche mansioni (ad es., quando lo strumento sia assegnato al lavoratore per servizi sul territorio, assistenza alla clientela, in caso di emergenze e calamità naturali): così R. Del Punta, *op. cit.*, p. 102. Di diverso avviso M. Marazza, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, *WP CSDLE It.*, n. 300/2016, p. 21 ss., secondo cui «se il *software* è inscindibile» dallo strumento di lavoro e consente «il tracciamento dei dati senza ulteriori applicativi» si ricade nel campo di applicazione dell'esonero (art. 4, co. 2, St. lav.).

In effetti, la questione interpretativa sembra mal posta. Il punto nodale non attiene alla differenza tra i primi due co. dell'art. 4 St. lav., e dunque alla facilità o meno di esercitare il controllo a distanza, ma piuttosto riguarda lo spazio aperto dall'attuale disciplina alla sorveglianza dei e sui lavoratori, superando il divieto stabilito in origine dallo Statuto dal quale discendeva, quale logico corollario, l'inutilizzabilità delle informazioni eventualmente acquisite.

Non va trascurato che, secondo il quadro normativo vigente, il datore è abilitato a servirsi delle informazioni raccolte per via diretta (attraverso il monitoraggio degli strumenti di lavoro: co. 2) oppure per via indiretta (mediante i sistemi di sorveglianza autorizzati ai sensi del co. 1). Pertanto, sembra definitivamente archiviato il divieto di controllo tecnologico sull'attività lavorativa risalente alla primitiva disciplina statutaria: se è vero che i dati personali comunque acquisiti sono sempre utilizzabili (per «tutti i fini connessi al rapporto di lavoro»), significa che il controllo sui lavoratori è lecito e possibile.

Il problema interpretativo circa l'applicazione alternativa del co. 1 e 2 dell'art. 4 St. lav. (quali sono le tecnologie da autorizzare o meno?) rimane rilevante ai fini dell'espletamento della procedura sindacale o amministrativa (e, in mancanza di questa, per accertare la responsabilità penale del datore), ma perde ogni urgenza se si considera l'ambito del controllo tecnologico, come pure gli effetti del suo esercizio³⁰.

3.2. *Il trattamento dei dati personali dei lavoratori e l'utilizzo delle informazioni acquisite con il controllo tecnologico*

La disciplina del controllo a distanza contiene un espresso rinvio alla normativa generale di protezione dei dati personali e al «rispetto di quanto disposto» dal Codice *Privacy* (art. 4, co. 3, St. lav.).

A carico del datore s'introduce un obbligo esplicito di trasparenza e d'informativa «adeguata» nei confronti dei lavoratori che riguarda esaustivamente tutte le fasi della sorveglianza aziendale, «le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli», in aggiunta ai contenuti dell'informativa generale dell'art. 13, d.lgs. n. 196/2003³¹. Dal punto di vista formale, si realizza

³⁰ Cfr. Racc. Consiglio d'Europa, CM/Rec(2015) sul trattamento di dati personali nel contesto occupazionale, 1.4.2015, punto 15.1., secondo cui non dovrebbe essere consentito introdurre e utilizzare sistemi informativi e tecnologie aventi per scopo diretto e primario la sorveglianza dell'attività e del comportamento dei dipendenti.

³¹ Secondo l'interpretazione prevalente, l'informativa dovrà essere più dettagliata di quella richiesta dal Codice *privacy*: cfr. A. Maresca, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, *Ipsos Quotidiano*, 22.2.2016; M. Marazza, *op. cit.*, p. 29. Parte della dottrina s'interroga sulla necessità del consenso del lavoratore: cfr.

finalmente un raccordo sistematico tra due piani che sono strettamente correlati: l'esercizio del potere datoriale e il trattamento delle informazioni personali.

Peraltro, il funzionamento di tale raccordo normativo non è privo di complessità e di contrasti interpretativi. Una parte della dottrina continua a distinguere, da un lato, la disciplina del controllo tecnologico e, dall'altro, la normativa generale sul trattamento delle informazioni. Il *distinguo* tracciato sul piano concettuale risulta, poi, strumentale al riconoscimento dell'autonomia della disciplina lavoristica, sino a considerarla "speciale" e derogatoria nei confronti delle generali disposizioni di tutela della riservatezza.

Secondo una tesi, la specialità del regime lavoristico emergerebbe soprattutto con riguardo agli scopi e agli obiettivi della raccolta dei dati personali dei lavoratori: l'ult. co. dell'art. 4 St. lav. conterrebbe un'espressa deroga rispetto al Codice *privacy*, consentendo al datore di servirsi di tali informazioni «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro»³². Ciò che non è permesso nelle ordinarie relazioni economico-sociali, sarebbe invece possibile nella gestione del rapporto di lavoro: un trattamento di dati personali alieno e svincolato dal rispetto dei principi generali di finalità, pertinenza, necessità e minimizzazione (art. 11, co. 1, lett. *b*) e *d*), d.lgs. n. 196/2003).

Sulla stessa linea interpretativa, seppure in posizione più sfumata, si colloca la tesi che valorizza gli effetti che si riverberano su un'altra norma statutaria: si allude all'art. 8 St. lav. che detta limiti specifici per le investigazioni aziendali nella sfera personale ed extra-professionale del lavoratore. Si reputa che l'utilizzo libero (o, almeno, più facile) delle informazioni raccolte mediante il controllo tecnologico abbia inciso anche sul divieto d'indagine sulle opinioni e sui dati sensibili dei lavoratori, attenuando significativamente la garanzia di riservatezza desumibile dall'impostazione statutaria³³.

Per chi, al contrario, consideri opinabile attribuire *a priori* una patente di specialità (in funzione derogatoria) alla disciplina lavoristica del controllo a distanza (tanto più che la lettera dell'art. 4, co. 3, St. lav. suggerisce la soluzione contraria), occorre assicurare – meglio di quanto sia avvenuto in passato – il coordinamento con le regole generali di protezione dei dati e con il complessivo contesto statutario. Ne consegue che la facoltà attribuita al datore di

A. Sitzia, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo art. 4 St. lav. e il consenso (del lavoratore)*, cit., p. 91.

³² Cfr. M. Marazza, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, cit., p. 8.

³³ Cfr. L. Tebano, *La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi?*, *RIDL*, 2016, I, p. 366, secondo cui «il trattamento di una porzione considerevole di dati sensibili del lavoratore, acquisiti tramite gli strumenti di cui all'art. 4 St. lav., rientra nel campo di applicazione dell'autorizzazione del Garante».

servirsi delle informazioni raccolte non può abilitare il superamento dei vincoli posti dall'art. 8 St. lav., né consentirgli di andare oltre il contenuto oggettivo del rapporto di lavoro e la legittima aspettativa all'esatto adempimento della prestazione.

È, questo, l'indirizzo adottato anche dal Regolamento europeo della *privacy* che prevede l'introduzione negli ordinamenti dei Paesi membri di «misure appropriate e specifiche» per la salvaguardia della «dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare per quanto riguarda la trasparenza del trattamento ... e i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro»³⁴. Tuttavia, la previsione di «misure appropriate e specifiche» da parte dei legislatori nazionali (oltre tutto sottoposte all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione europea) non equivale certo ad autorizzare interventi speciali o derogatori rispetto al quadro comune dei principi in materia.

4. Industry 4.0, Smart manufacturing e lavoro agile: i limiti di operatività dell'art. 4 St. lav. nei contesti produttivi ad elevata digitalizzazione

La disciplina statutaria relativa al controllo a distanza, sebbene rivisitata dal legislatore, offre ridotte opportunità di applicazione nella *smart factory* e nei processi produttivi improntati a *Industry 4.0*. Gli scenari aperti dalla digitalizzazione sono suscettibili di rendere ancora più instabile la linea di confine tra l'esercizio legittimo del potere datoriale e la tutela dei diritti fondamentali del lavoratore (riservatezza e identità personale, protezione dei dati personali, dignità professionale).

³⁴ In base all'art. 88, co. 1-2, Reg. 2016/679/UE del 27.4.2016, sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, *GU Ue*, 4.5.2016, L 119/1 ss.: «1. Gli Stati membri possono prevedere, con legge o tramite contratti collettivi, norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, protezione della proprietà del datore di lavoro o del cliente e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro. 2. Tali norme includono misure appropriate e specifiche a 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».

Le piattaforme automatizzate, le catene produttive che realizzano l'integrazione uomo-macchina, i *collaborative robots*: si tratta di acquisizioni tecnologiche in grado di soddisfare una pluralità di funzioni e di coprire molteplici esigenze aziendali, incluso il monitoraggio quali/quantitativo dell'attività lavorativa, la rilevazione di errori e/o inadempimenti, la vigilanza sulla mobilità interna ed esterna all'impresa. La funzione di controllo costituisce una parte integrante e inscindibile (forse, neppure la più importante) dell'organizzazione produttiva "intelligente", sicché risulterebbe probabilmente frustrato in partenza il tentativo di considerare in modo separato – come suggerisce l'art. 4, co. 1 e 2, St. lav. – le tecnologie «esclusivamente» finalizzate al controllo per specifiche ragioni aziendali e quelle destinate all'esecuzione della prestazione.

Per di più, la rivoluzione digitale sembra in grado di svalutare e di rendere meno incisivo anche il debole meccanismo dell'autorizzazione sindacale o amministrativa ex art. 4, co. 1, St. lav., che – nell'intenzione del legislatore – dovrebbe consentire una verifica preventiva sulla legittimità del controllo secondo effettive e documentate esigenze dell'impresa.

Volendo per forza adattare la regolamentazione statutaria alla fabbrica intelligente, ne deriverebbe presumibilmente una forte dilatazione dell'ambito del controllo lecito *ex se* ed un rafforzamento della sorveglianza sui lavoratori in base all'art. 4, co. 2, St. lav. In pratica, nella *smart factory* pressoché tutti gli apparati tecnologici sono finalizzati alla realizzazione dell'attività lavorativa e «utilizzati per rendere la prestazione», potendo così fruire dell'esonero dai vincoli posti all'esercizio del potere datoriale.

In simili contesti risultano poco efficaci, e forse insufficienti, anche le garanzie individuali di carattere informativo introdotte dall'art. 4, co. 3, St. lav.

È pur vero che la disciplina statutaria ha previsto l'obbligo del datore di fornire una «adeguata» informazione su ogni aspetto del controllo a distanza, ma è probabile che l'adeguatezza o la completezza della comunicazione di per sé non riescano ad offrire una migliore tutela al lavoratore. Non solo gli strumenti tecnologici possono presentare elevati livelli di complessità, ma talvolta le stesse modalità di funzionamento sono mutevoli o reagiscono in tempo reale ai comportamenti del lavoratore. Dunque, sussiste un rischio evidente e non secondario che diversi tipi di controllo tecnologico sfuggano alla consapevolezza del lavoratore³⁵.

Il criterio della «adeguata» informativa dovrebbe forse essere integrato con i requisiti della leggibilità ed effettiva comprensibilità dei contenuti da parte

³⁵G. Ziccardi, *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, LLI, 2016, 2, n. 1, p. 62.

del destinatario. Come prescrive la Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei dati nel contesto occupazionale, i legislatori nazionali dovrebbero individuare misure capaci di «garantire il rispetto concreto dei principi e degli obblighi connessi al trattamento» e i datori di lavoro dovrebbero essere tenuti a «dimostrare» di aver osservato gli obblighi a loro carico³⁶.

Analoghe difficoltà incontra l'applicazione della disciplina dei controlli quando la prestazione lavorativa sia completamente esternalizzata, sfruttando le risorse del *web* e la connettività da remoto con l'impresa.

Immagini e definizioni del lavoro a distanza (*smart working*) e dei c.d. lavoratori nomadi (*ICT based mobile workers*) si susseguono nella letteratura sociologica, descrivendo le molteplici e diverse forme assunte dalla prestazione *online* (subordinata o autonoma)³⁷. Si tratta di versioni più evolute rispetto alla figura del telelavoro che è nota da tempo ed ha già ottenuto una regolamentazione a livello europeo nonché, in termini più frammentari, nell'ordinamento nazionale³⁸. Le modalità del lavoro a distanza emerse nell'ecosistema della rete riescono a combinare l'articolazione flessibile del tempo/luogo dell'attività con i modelli organizzativi dell'impresa digitalizzata, senza ricorrere a precisi schemi giuridici formali.

Un tentativo molto parziale di affrontare il fenomeno è stato compiuto dal progetto di legge sul «lavoro agile» (A.C. 4135/2016)³⁹, che presenta tuttavia la caratteristica di collocare la nuova figura nell'alveo del lavoro subordinato e del prototipo dell'art. 2094 c.c. L'obiettivo, infatti, non è quello di dare una veste giuridica alle forme di *smart working* affiorate sulla rete, ma piuttosto di rimuovere le presunte rigidità normative che si ritiene abbiano ostacolato la diffusione del telelavoro e «favorire l'articolazione flessibile della prestazione lavorativa subordinata in relazione al tempo e al luogo di svolgimento».

Il progetto legislativo (art. 18, A.C. 4135/2016) non ha mancato di richia-

³⁶ Racc. CM/Rec(2015), cit., punto 4.2.

³⁷ Cfr. G. Valenduc-P. Vendramin, *Le travail dans l'économie digitale: continuités et ruptures*, cit., p. 33 ss. e, nella letteratura italiana, G. Chiaro-G. Prati-M. Zocca, *Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile*, *SL*, 2015, n. 138, p. 69 ss.

³⁸ Cfr. CES, UNICE/UEAPME, CEEP, Accordo quadro europeo sul telelavoro del 16.7.2002, recepito con accordo interconfederale 9.6.2004. In tema cfr. V. Maio, *Il telelavoro*, in M. Persiani (diretto da), *I nuovi contratti di lavoro*, Utet giuridica, 2010, p. 777 ss.

³⁹ Cfr. A.C. 4135/2016 «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato», approvato dal Senato il 3.11.2016. Un analogo progetto A.C. 2014/2014 ad iniziativa di Mosca e altri, recava «Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro», mentre il d.d.l. n. 2229/2016 del 3.2.2016 presentato al Senato ad iniziativa di Sacconi e altri, riguarda «Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale».

mare, seppure in termini generici, il dettato dell'art. 4 St. lav., senza però offrire indicazioni puntuali né soffermarsi sulle specificità applicative. Di fatto, la disposizione statutaria ha qualche *chance* di operatività quando il lavoratore agile si trovi all'interno dei locali dell'impresa o durante i periodi in cui la sua attività si svolga in presenza. Quando invece la prestazione sia resa all'esterno (ad es., nel domicilio del lavoratore o presso un cliente) per la disciplina dei controlli non resta che affidarsi – come suggerisce lo schema normativo – all'accordo tra le parti. A questo proposito, tuttavia, va subito precisato che l'eventuale regolamentazione pattizia dovrà fare i conti con il carattere imperativo della norma statutaria, come tale inderogabile a tutela del lavoratore subordinato.

Del resto, anche volendo insistere a richiamare l'applicazione dell'art. 4 St. lav. (come pretende il progetto *in itinere* sul lavoro agile), si otterrebbe un risultato molto modesto. Come dubitare che le tecnologie utilizzate dal lavoratore agile non siano «strumenti per rendere la prestazione lavorativa» nel significato inteso dall'art. 4, co. 2, St. lav.?

L'ampia possibilità di deroga per i controlli effettuati con gli strumenti di lavoro mette fuori gioco qualsiasi vincolo. Con l'unica eccezione, però, delle garanzie di trasparenza, di adeguata informativa e osservanza del Codice *privacy*. Anche per il lavoro agile, nonostante il silenzio dello schema legislativo, va confermata l'operatività dei principi e delle regole in materia di protezione della riservatezza e dei dati personali dei lavoratori.

Capitolo II

*Digitalizzazione del lavoro e tutela
della riservatezza della persona*

di Carlo Colapietro

SOMMARIO: 1. I rischi di affievolimento dei diritti fondamentali del lavoratore derivanti dalle nuove tecnologie. – 2. Il bilanciamento tra poteri datoriali e diritto alla riservatezza del lavoratore. – 3. Osservazioni conclusive.

1. I rischi di affievolimento dei diritti fondamentali del lavoratore derivanti dalle nuove tecnologie

I diritti fondamentali che la Carta costituzionale riconosce ai lavoratori, al pari di ogni altro soggetto, non possono subire all'interno dell'azienda – una volta che il lavoratore ha varcato i cancelli della fabbrica ed è entrato a far parte della comunità aziendale – «altre limitazioni al loro esercizio che non siano quelle strettamente indispensabili per il normale esplicamento della prestazione lavorativa», dal momento che – come osservava con grande lungimiranza Vezio Crisafulli sin dagli anni Cinquanta del secolo scorso – il problema delle libertà fondamentali non riguarda solo il rapporto tra cittadino e poteri pubblici ma, soprattutto, le relazioni tra privati¹.

In altre parole, i diritti inviolabili dell'uomo prescindono dalla posizione di lavoratore, in quanto ineriscono alla persona «in sé e per sé considerata»². Tra i diritti inviolabili rientra appieno il diritto alla riservatezza, non previsto

¹ Cfr. V. Crisafulli, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, RGL, 1954, I, p. 69, nonché Id., *Intervento*, Atti del Convegno "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro", Torino, 20-21.9.1954, Giuffrè, 1955, p. 58 per il quale la garanzia dei diritti fondamentali di libertà si esplica nei confronti dei soggetti pubblici e privati, ad opera dei quali i diritti in parola possano essere messi in pericolo.

² Cfr. A. Avio, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2001, p. 190.