

Numero 2 / 2020

(estratto)

Angela Gambardella

**L'utilizzo occulto delle tecnologie da parte del
datore di lavoro al vaglio della corte EDU**

L'utilizzo occulto delle tecnologie da parte del datore di lavoro al vaglio della corte EDU¹.

Angela Gambardella
Avvocato presso il Foro di Nola

1. Il fatto. 2. I procedimenti giudiziari avviati dai ricorrenti. 3. Il ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Corte EDU. 4. I Principi affermati dalla Corte. 5. Le critiche mosse alla sentenza dai tre giudici dissenzienti. 6. Le ripercussioni nel nostro ordinamento giuridico.

1. Il fatto

Nella provincia di Barcellona, nel giugno 2009, la direzione di un supermercato constatava che dal febbraio dello stesso anno il negozio registrava importanti e crescenti perdite economiche (pari a circa 80.000 euro). Con l'intento di investigare internamente, il direttore decideva di installare, a decorrere dal 15 giugno 2009, alcune telecamere nel punto vendita: alcune visibili e altre nascoste.

Quelle visibili riprendevano le entrate e le uscite del supermercato, mentre le altre erano posizionate sulle casse automatiche.

La società aveva informato il personale addetto della presenza delle sole videocamere visibili: in particolare, aveva affisso un cartello (genericamente) indicativo della presenza di telecamere nel punto vendita, senza però specificare l'ubicazione e il contenuto.

L'amministrazione del supermercato, il 25 giugno 2009, comunicava al rappresentante sindacale che da un filmato, registrato dalle telecamere nascoste, emergevano dei furti i cui autori erano alcuni dipendenti.

Le immagini riprese dalle telecamere nascoste, tra il 15 e il 18 giugno 2009, mostravano che i lavoratori scansionavano gli articoli presentati all'uscita dai clienti o dai colleghi e avevano proceduto alla cancellazione degli acquisti in un secondo momento, con il risultato che quella merce non era stata pagata. Il confronto tra i beni portati via dai clienti e gli scontrini di vendita aveva provato quanto sospettato (cfr. par. 16 della sentenza).

¹ Corte Europea dei Diritti Umani - Grand Chamber, Caso Lopez Ribalda et al. vs Spagna, (istanze nn. 1874/13 e 8567/13), Sentenza, Strasburgo, 17 ottobre 2019.

Tra il 25 e il 29 giugno 2009 tutti i cinque lavoratori ritenuti responsabili dei furti venivano convocati in amministrazione per colloqui individuali; in tale occasione tre di loro ammettevano gli addebiti contestati.

All'esito dell'incontro, la società notificava il licenziamento a due dei cinque dipendenti ritenuti responsabili dell'ammacco di cassa; gli altri tre colleghi definivano la risoluzione del rapporto di lavoro con atto transattivo.

I lavoratori coinvolti, dunque, adivano il Tribunale del Lavoro spagnolo: i due dipendenti licenziati impugnavano l'atto solutorio, mentre gli altri tre colleghi coinvolti, che avevano definito la questione con atto abdicativo, impugnavano la transazione sottoscritta unitamente al rappresentante sindacale.

2. I procedimenti giudiziari avviati dai lavoratori

I ricorrenti contestavano, in particolare, l'uso illegittimo della videosorveglianza nascosta, sostenendo la violazione del loro diritto alla privacy. Chiedevano, per l'effetto, che le registrazioni ottenute con tali mezzi non fossero ammesse come prove durante il procedimento.

Il Tribunale, seguendo i principi affermati dalla Corte Costituzionale spagnola², rigettava l'istanza, affermando che non c'era stata "alcuna violazione del diritto del ricorrente al rispetto della propria vita privata e che, di conseguenza, le registrazioni costituivano prove valide" (cfr. par. 26 della sentenza in commento).

Il Tribunale, quindi, rigettava le domande dei ricorrenti, atteso che "la condotta [realizzata] costituiva una violazione del principio di buona fede che, avendo minato il rapporto di fiducia con il datore di lavoro, legittimava i licenziamenti" (cfr. par. 28 della sentenza).

² Si fa riferimento alla giurisprudenza della Corte Costituzionale spagnola, in particolare alla sentenza n. 186/2000 del 10 luglio 2000, che aveva riguardato un caso simile di videosorveglianza, con telecamere nascoste, di impiegati sospettati di condotte seriamente irregolari. A tal proposito, il giudice di primo grado richiamava la giurisprudenza della Corte Costituzionale spagnola² che, in un caso simile, aveva riconosciuto "il diritto del datore di lavoro di adottare misure di sorveglianza nell'esercizio del suo potere direzionale e allo scopo di assicurare il buon andamento dell'azienda trovava limite nel rispetto della privacy dei dipendenti e nella tutela della loro immagine. Il tribunale di grado inferiore avrebbe dovuto trovare un equilibrio tra i vari interessi di valore costituzionale in gioco, applicando una sorta di test di proporzionalità alle misure applicate dal datore di lavoro". Non solo. Nel caso esaminato dalla Corte costituzionale spagnola, il giudice di primo grado aveva affermato che "l'utilizzo di videocamere di sorveglianza nascoste non aveva leso il diritto fondamentale alla privacy del lavoratore, garantito dall'articolo 18 della Costituzione spagnola, prima di tutto perché giustificato da ragionevoli sospetti sulla scorretta condotta del lavoratore; in secondo luogo, in quanto idoneo al raggiungimento dello scopo di verificare se il lavoratore stesse realmente ponendo in essere un comportamento scorretto e, eventualmente, di adottare sanzioni; in terzo luogo, in quanto necessario a provare, tramite le registrazioni, la colpevolezza del dipendente; e, in quarto luogo, in quanto proporzionale, perché il controllo era stato limitato al tempo e allo spazio strettamente necessari al raggiungimento dello scopo" (cfr. par. 25 ss. della sentenza in commento).

Anche l'Alta Corte di Giustizia della Catalogna, cui si erano i rivolti i ricorrenti, confermava la legittimità dei licenziamenti, mentre la Corte Suprema dichiarava i ricorsi avverso la sentenza d'appello inammissibili per "l'inesistenza di una violazione di un diritto fondamentale" (cfr. par. 39 della sentenza).

Esperiti tutti i gradi di giudizio previsti dall'ordinamento spagnolo, i lavoratori adivano la Corte Europea dei diritti dell'uomo con il deposito di due istanze (n. 1874/13 e 8567/13) contro il Regno di Spagna, ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la Protezione dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali (Cedu).

I ricorrenti sostenevano che la decisione con la quale il loro datore di lavoro li aveva licenziati fosse stata presa sulla base di una videosorveglianza attuata in violazione del loro diritto al rispetto della vita privata, garantito dall'articolo 8 della suddetta Convenzione, e che i tribunali nazionali non avessero adempiuto l'obbligo di assicurarne l'effettivo rispetto (par. 3 della sentenza).

I lavoratori, in particolare, ai sensi dell'articolo 6 della CEDU³, avevano contestato l'ammissione, come prova durante il processo, delle registrazioni del sistema di videosorveglianza, sulla cui base erano stati licenziati e giudicati dagli organi giurisdizionali spagnoli (cfr. par. 3 della sentenza).

Con una decisione del 9 gennaio 2018, una Camera della Terza Sezione riuniva le istanze e le dichiarava parzialmente ammissibili, riscontrando la violazione dell'articolo 8 della Convenzione e la mancata violazione dell'articolo 6.

Il 27 marzo 2018, ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione, il Governo aveva chiesto il rinvio della questione alla Grande Camera.

³ Art. 6 Cedu "Diritto a un equo processo": "1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza".

La Grande Camera, dopo aver deliberato in camera di consiglio il 20 giugno 2019, decideva il caso con la sentenza in commento.

3. Il ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Corte EDU

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo è un trattato di diritto internazionale, ovvero è norma internazionale pattizia. Le norme della Cedu non sono direttamente efficaci nel nostro ordinamento giuridico, ma costituiscono un parametro di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., e un parametro di interpretazione conforme. In virtù dell'art. 117 Cost., invero, il legislatore italiano è obbligato al rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Nel sistema delle fonti la Cedu si colloca tra la Costituzione e le fonti ordinarie.

La Corte Costituzionale ha precisato che *“le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, non acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali⁴ o dei principi supremi⁵, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali⁶”*.

Da questo sistema deriva che il contrasto tra una norma nazionale ed una norma CEDU non può essere risolto con la disapplicazione della norma italiana: il giudice dovrà verificare, in primo luogo, se è possibile una interpretazione della norma nazionale coerente col parametro convenzionale e, in caso di impossibilità, deve sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost.⁷.

⁴ Si rinvia, *ex plurimis*, alle sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 168 del 1991, n. 73 del 2001, n. 454 del 2006. Cfr. Corte Cost., sent. n. 348 del 2007, par. 4.7.

⁵ Si veda Corte costituzionale, sentenze n. 30 e n. 31 del 1971, n. 12 e n. 195 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977, n. 16 del 1978, n. 16 e n. 18 del 1982, n. 203 del 1989. Cfr. Corte Cost., sent. n. 348 del 2007, par. 4.7.

⁶ Così Corte Cost., sent. n. 348 del 2007, par. 4.6 e 4.7.

⁷ Nelle sentenze n. 347 e 348 del 2007 la Corte Costituzionale ha affermato a chiare lettere che la riforma costituzionale del 2001 ha costituito una svolta importante. Per un maggiore approfondimento si rinvia a I. CLAUDIO ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 347 e 348 del 2007*, nella Rubrica “Studi” di Consulta OnLine.

La Cedu, inoltre, si distingue da altri trattati internazionali, in quanto ha un proprio giudice: la Corte europea dei diritti dell'uomo che ha sede a Strasburgo ed alla quale è attribuita una competenza esclusiva in materia di interpretazione delle norme Cedu.

La Corte Costituzionale, con la storica sentenza n. 348 del 2007⁸, sul punto, ha affermato che *“la CEDU presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa. Difatti l'art. 32, paragrafo 1, stabilisce: «La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa alle condizioni previste negli articoli 33, 34 e 47»*⁹.

4. I Principi affermati dalla Grand Chamber

I ricorrenti adivano la Corte Edu eccependo la violazione dell'art. 8 della Cedu e sostenendo che le prove utilizzate nei processi nazionali erano state acquisite attraverso l'uso illegittimo di un sistema invasivo e fortemente limitativo del diritto al rispetto della vita privata.

La Grande Camera rigettava l'istanza dei lavoratori, affermando di non aver riscontrato la violazione dell'articolo 8 della Convenzione nell'uso della videosorveglianza da parte del datore di lavoro, il cui sistema era stato installato in funzione della tutela dei beni aziendali e in ogni caso di diritti altrettanto meritevoli, tali da non sbilanciare il giusto equilibrio tra interessi concorrenti¹⁰.

L'art. 8 Cedu, infatti, prevede che *“ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata (...). Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”*.

La Corte Edu, nel decidere la questione, ricorda in primo luogo che la definizione di *“vita privata”* è un concetto ampio che non può essere riportato ad una definizione esaustiva. Esso copre l'integrità fisica e psicofisica di una persona. Può, quindi, abbracciare molteplici

⁸ Si segnalano, sul punto, anche le sentenze n. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale.

⁹ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 348, par. 4.6.

¹⁰ La sentenza è stata annotata anche da A. CIRIELLO e F. ARIANTE, *Videosorveglianza “occulta” sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in questa rivista; nonché da A. SITZIA e M. I. RAMOS QUINTANA, *Sorveglianza difensiva “occulta” sui luoghi di lavoro e dignità nella prospettiva della Grande Camera della Corte EDU: la Sentenza López*, in questa rivista.

aspetti dell'identità fisica e sociale della persona. Si estende, in particolare, ad aspetti legati all'identità personale, come il nome o l'immagine (cfr. par. 87 della sentenza).

Il concetto di vita privata non è limitato, precisa la Corte Edu, ad una “ristretta cerchia” nella quale l'individuo vive la propria vita personale senza interferenze esterne, ma comprende anche il diritto di condurre una “vita sociale privata” che vuol dire la possibilità di stabilire e sviluppare relazioni con altre persone e con il mondo esterno. Non esclude le attività professionali in questo senso o le attività che si svolgono in un contesto pubblico. C'è una zona di interazione di una persona con altre, anche in contesti pubblici, che può ricadere nell'ambito del concetto di “vita privata” (cfr. par. 88 della sentenza).

Ci sono modi differenti per assicurare il rispetto della vita privata e la natura delle obbligazioni statali dipende da quale aspetto di quest'ultima sia controverso.

Più nello specifico, per quel che riguarda la sorveglianza dei dipendenti sul posto di lavoro, la Corte ha dichiarato che l'articolo 8 lascia alla discrezionalità degli Stati di decidere se implementare o meno una legislazione specifica sulla videosorveglianza o sul controllo della corrispondenza non professionale e altre comunicazioni degli impiegati. Ad ogni modo, essa ha sottolineato che, ferma restando la discrezionalità dello Stato nella scelta dei modi più appropriati per proteggere i diritti in questione, le autorità nazionali devono assicurare che l'introduzione di misure di sorveglianza da parte del datore di lavoro, che abbiano effetti sul diritto al rispetto della vita privata o della corrispondenza dei lavoratori, sia proporzionato e accompagnato da adeguate e sufficienti tutele contro eventuali abusi (cfr. punto 114).

La Corte Edu, dunque, ha ribadito i principi già affermati in precedenza, nella sentenza *Bărbulescu* e nella sentenza *Kopke*, in quanto applicabili, *mutatis mutandis*, alla circostanza nella quale un datore applichi misure di videosorveglianza in un luogo di lavoro. Questi criteri, afferma la Corte di Strasburgo, devono essere applicati tenendo in considerazione le peculiarità dei rapporti di lavoro e lo sviluppo delle nuove tecnologie che possono consentire l'adozione di misure sempre più invadenti della sfera privata dei lavoratori (cfr. punto 116).

In questo contesto, per garantire la proporzionalità delle misure di videosorveglianza nei luoghi di lavoro, le corti nazionali devono considerare i seguenti fattori nel bilanciamento dei vari interessi concorrenti (cfr. punto 116):

Se il datore di lavoro abbia avvertito il lavoratore della possibilità che siano adottate misure di videosorveglianza e dell'applicazione di queste misure. Tale comunicazione dev'essere chiara circa il carattere del monitoraggio e dev'essere fornita preventivamente.

b) La portata del monitoraggio da parte del datore di lavoro e il livello di invadenza nella privacy del dipendente: l'area monitorata, la durata del controllo e il numero di persone terze che hanno accesso ai risultati.

c) Se il datore di lavoro abbia fornito ragioni legittime a giustificazione della misura e della durata di essa. Più invadente è la sorveglianza, maggiore è il peso della giustificazione richiesta.

d) Se sussistano motivi legittimi per giustificare il monitoraggio e se il datore di lavoro avesse potuto istituire un sistema di monitoraggio basato su metodi e misure meno invasivi della privacy dei dipendenti.

e) Le conseguenze del monitoraggio per il dipendente che vi è sottoposto e come il datore di lavoro abbia utilizzato i risultati dell'operazione di monitoraggio, ovvero per conseguire il fine dichiarato della misura.

f) Se siano state fornite al dipendente adeguate garanzie, specialmente quando le operazioni di monitoraggio effettuate dal datore di lavoro siano state di carattere invasivo (cfr. punto 116).

La Corte, nel caso di specie, è stata chiamata a valutare se la legge nazionale spagnola e, in particolare, la sua applicazione da parte dei tribunali del lavoro avesse fornito sufficiente protezione del diritto al rispetto della vita privata dei lavoratori, soprattutto avuto riguardo al bilanciamento degli interessi coinvolti.

Analizzando tutti i principi affermati, dalla motivazione emerge chiaramente che, all'epoca dei fatti, la legge spagnola aveva previsto un quadro normativo sulla protezione della vita privata dei lavoratori in situazioni come quelle del caso in discussione. La violazione delle garanzie prescritte poteva comportare l'irrogazione di sanzioni amministrative e la responsabilità civile della persona preposta al trattamento dei dati. In queste circostanze, la Corte ritiene che il quadro normativo nazionale non sia in discussione nel presente caso. D'altronde, i ricorrenti non hanno contestato, di fatto, la pertinenza di questo quadro, ma hanno sostenuto che a violare la Convenzione sia stato il rifiuto dei giudici del lavoro di trarre le conclusioni appropriate dal comportamento omissivo del datore che non ha rispettato gli obblighi di informazione *ex lege* (cfr. par. 120).

La Corte ha avviato la sua analisi sottolineando che i tribunali del lavoro hanno dapprima identificato i vari interessi in gioco, riferendosi espressamente al diritto dei ricorrenti per il rispetto della loro vita privata e al bilanciamento di tale diritto con l'interesse del datore ad assicurare il buon funzionamento dell'azienda, esercitando i suoi poteri di gestione (cfr. par. 122).

La giurisprudenza delle Corti spagnole, infatti, richiede che qualunque misura che interferisca con la privacy dei lavoratori deve perseguire uno scopo legittimo (test di adeguatezza), deve essere necessaria al raggiungimento di questo (test di necessità) e deve essere proporzionato alle circostanze di ogni singolo caso (test di stretta proporzionalità) (cfr. paragrafi 54 e ss.).

Le corti domestiche avevano dapprima accertato che, in conformità con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, l'installazione della videosorveglianza era stata giustificata da motivi legittimi, cioè il sospetto di furti giustificato dalle perdite significative registrate nel corso di alcuni mesi. Le stesse, poi, avevano preso in considerazione il legittimo interesse del datore di lavoro di prendere misure per scoprire e punire i responsabili delle perdite, con l'intento di assicurare protezione alla propria proprietà e il buon funzionamento dell'azienda (cfr. par. 123).

I giudici spagnoli, dunque, avevano esaminato la portata del controllo e il grado di ingerenza nella privacy dei ricorrenti, constatando che per quanto riguarda le aree e il personale monitorato, la misura fosse circoscritta – dato che le telecamere coprivano solo l'area delle uscite, nella quale probabilmente avvenivano le perdite – e che la sua durata non eccedesse quella necessaria a confermare i sospetti furti. Secondo la Corte questa conclusione non può essere giudicata irragionevole. La Corte Edu, infatti, sottolinea che la sorveglianza non aveva coperto l'intero negozio, ma solo le aree prossime alle casse, dove era probabile che fossero stati commessi i furti (cfr. par. 124).

I tre ricorrenti che lavoravano come cassieri erano sorvegliati con le telecamere durante la giornata lavorativa. Come risultato del lavoro che svolgevano nell'azienda, essi non avrebbero potuto eludere queste registrazioni, che avevano come oggetto il personale che lavorava nelle aree d'uscita e che operavano permanentemente e senza limiti. In parte, quindi, essi si trovavano in un'area limitata. Per quanto riguarda il quarto e il quinto ricorrente, le telecamere li avevano filmati solo nel momento in cui erano passati nelle aree d'uscita (cfr. par. 124).

La Corte Edu precisa, altresì, che i doveri dei ricorrenti si svolgevano in un luogo aperto al pubblico e comportavano contatti permanenti con la clientela. A tal proposito, la Grande Camera ritiene necessario distinguere, nella valutazione della proporzionalità della misura di videosorveglianza, i vari luoghi nei quali è stato condotto il monitoraggio, alla luce della ragionevole aspettativa dell'impiegato sulla protezione della propria privacy. Questa aspettativa è molto alta nei luoghi per loro natura privati, come i bagni o i camerini, dove una protezione più alta o addirittura il divieto completo della videosorveglianza è giustificato. L'aspettativa rimane alta in luoghi di lavoro chiusi, come gli uffici. È, invece, manifestamente bassa in luoghi che sono visibili o accessibili ai colleghi o, come nel caso di specie, al pubblico generale (cfr. par. 125).

Per quanto riguarda la portata della misura nel tempo, la Corte ha rilevato che seppure il datore di lavoro non avesse prefissato la durata della videosorveglianza, di fatto questa era durata dieci giorni ed era stata interrotta non appena i dipendenti responsabili erano stati identificati. La lunghezza del controllo, quindi, non è stata ritenuta eccessiva di per sé. Inoltre, solamente il manager del supermercato, il legale rappresentante e il rappresentante sindacale avevano visualizzato le registrazioni, prima che i ricorrenti fossero informati (cfr. par. 126).

Prendendo in considerazione tutti questi fattori, la Corte ha ritenuto che l'interferenza nella privacy dei ricorrenti non abbia raggiunto un alto livello di gravità (cfr. par. 126).

Per quanto riguarda le conseguenze del controllo, la videosorveglianza e le registrazioni non sono state utilizzate del datore per scopi diversi da quello di intercettare la causa delle perdite di beni e di prendere misure disciplinari conseguenti, per cui sono state considerate legittime da questo punto di vista (cfr. par. 127).

I giudici nazionali, inoltre, avevano rilevato che, nelle circostanze del caso, non vi fosse alcun altro mezzo attraverso il quale perseguire lo scopo legittimo e che, per tale motivo, la misura posta in essere dovesse considerarsi "necessaria" secondo il significato della giurisprudenza costituzionale. Ciò in quanto l'entità delle perdite identificate dal datore di lavoro suggerivano che i furti fossero stati commessi da più soggetti e che la previsione dell'informazione ad ognuno dei membri del personale avrebbe potuto vanificare lo scopo della videosorveglianza che era, come notato dai tribunali nazionali, quello di scoprire i colpevoli dei furti e di ottenere le prove da usare nei procedimenti disciplinari contro di loro (cfr. par. 128).

Per quanto riguarda l'informativa dell'installazione della videosorveglianza, la Corte rileva che mentre la legge spagnola e gli standard europei ed internazionali non sembrano richiedere il consenso preventivo degli individui soggetti alla raccolta dei loro dati personali, le stesse regole stabiliscono che, in principio, è necessario informare gli interessati, in maniera chiara e, prima dell'implementazione delle misure stesse, dell'esistenza e delle condizioni della raccolta dati, anche solo in maniera generale. Il requisito della trasparenza e il conseguente diritto all'informazione, dunque, sono fondamentali, in particolare, nel contesto delle relazioni lavorative, dove il datore ha poteri significativi rispetto ai lavoratori e dove è necessario evitare eventuali abusi. La previsione dell'informazione ai soggetti interessati del controllo e della sua portata, in ogni caso, costituisce solo uno dei criteri che devono essere presi in considerazione nel giudizio sulla proporzionalità della misura adottata. Se tale informazione è omessa, allora la protezione derivante dagli altri criteri dovrà essere ancora più importante (cfr. par. 131).

La legislazione nazionale, inoltre, prevedeva altri rimedi con i quali i ricorrenti avrebbero potuto assicurare specifica protezione ai propri dati personali, ma essi avevano scelto di non farvi ricorso. In tal senso, la Corte ribadisce che l'effettiva protezione del diritto al rispetto della vita privata in caso di videosorveglianza sul posto di lavoro può essere assicurato in vari modi, mediante legislazione del lavoro oppure con leggi amministrative, civili e penali (cfr. par. 136).

Alla luce delle circostanze riportate, considerando le significative garanzie previste dal quadro giuridico spagnolo, inclusi i rimedi non utilizzati dai ricorrenti, e il peso delle considerazioni che hanno giustificato la videosorveglianza come analizzato dalle corti nazionali, la Corte conclude che le autorità nazionali non hanno violato le obbligazioni positive previste dall'articolo 8 della Convenzione, di conseguenza non è riscontrabile alcuna violazione di questa previsione (cfr. par. 137).

I giudici di Strasburgo, inoltre, non ravvisano neppure la violazione dell'art. 6 Cedu. I lavoratori, invero, nel medesimo giudizio avevano eccepito la violazione dell'articolo 6 in virtù dell'ammissione come prova delle registrazioni fatte a mezzo di videosorveglianza. La Corte evidenzia che le corti nazionale, in linea con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, avevano ritenuto che la videosorveglianza non fosse stata attuata in violazione del diritto dei ricorrenti al rispetto della vita privata. E, inoltre, avevano considerato che le immagini ottenute non fossero state le uniche prove nel fascicolo (cfr.

par. 154-158). I ricorrenti, inoltre, in nessuna fase, avevano messo in discussione l'autenticità o l'accuratezza delle immagini registrate. Le corti nazionali, per l'effetto, avevano ritenuto che le registrazioni offrissero sufficienti garanzie di autenticità. Date le circostanze nelle quali le registrazioni erano state ottenute, la Corte non ha ravvisato ragioni per contestare la loro autenticità e veridicità ed ha ritenuto, quindi, che esse costituiscano prove solide che non necessitano di essere corroborate da altro materiale. Ad ogni modo, le registrazioni in questione non erano state le uniche prove sulle quali le corti nazionali avevano basato le proprie conclusioni. Come si può rilevare dalle loro decisioni, esse avevano preso in considerazione anche le dichiarazioni dei ricorrenti, le testimonianze del direttore del supermercato, del legale rappresentante dell'azienda e del rappresentante del personale – al quale i ricorrenti avevano ammesso la propria condotta – e la relazione dell'esperto, nella quale erano state confrontate le immagini registrate dalla videosorveglianza e le ricevute delle casse. Per i lavoratori che avevano sottoscritto accordi transattivi, i tribunali si erano basati anche sull'ammissione dei fatti contenuta negli stessi atti. Avendo esaminato le prove nel loro insieme, i giudici nazionali avevano considerato i fatti accertati nel loro complesso. La Corte Edu, per l'effetto, ha concluso che l'uso come prova delle immagini ottenute a mezzo di videosorveglianza nel caso di specie non abbia minato la correttezza dei procedimenti (cfr. par. 154-158).

La violazione dell'art. 6 non è stata ravvisata dalla Corte di Strasburgo neppure con riferimento all'ammissione nel processo degli accordi transattivi firmati da alcuni ricorrenti, atteso che i giudici nazionali avevano correttamente affermato la validità degli stessi (cfr. par. 159-161).

5. Le critiche mosse alla sentenza dai tre giudici dissenzienti

La decisione della Grand Chambre, tuttavia, non ha trovato d'accordo tutti i componenti del collegio, come si evince dall'allegato in calce alla sentenza, nella quale alcuni componenti del collegio spiegano le ragioni per le quali ritengono che sia stato violato l'art. 8 Cedu nel caso di specie.

I giudici dissenzienti evidenziano che la maggioranza, nella sentenza in commento, concorda nel ritenere che la legge Spagnola considera “necessario informare le persone interessate dell'esistenza e delle condizioni della raccolta dati, in maniera chiara e prima della sua effettiva applicazione”, limitando in questo modo l'invasione della sfera privata e dando

ai dipendenti l'opportunità di regolare la propria condotta. Questo requisito, tuttavia, non sarebbe stato rispettato nel caso in discussione, poiché la maggioranza ha continuato ad affermare che questo rappresenta “solo uno dei criteri che deve essere preso in considerazione per accertare la proporzionalità di una misura”¹¹ (cfr. par. 7 dell'allegato).

Il datore di lavoro, sottolineano i tre giudici, aveva due scopi legittimi: in primo luogo, evitare ulteriori furti, per il quale sarebbe stato sufficiente un avviso dell'installazione del sistema di sorveglianza; in secondo luogo, voleva trovare il responsabile delle perdite subite nel corso dei mesi precedenti, per questo, la notifica preventiva dell'installazione delle videocamere visibili e di quelle nascoste non sarebbe stata utile. Ad ogni modo, poiché il furto aveva una valenza penale, il datore di lavoro avrebbe potuto e dovuto, avvisare la polizia prima di prendere iniziative per proprio conto (cfr. par. 9 dell'allegato).

I giudici dissenzienti, dunque, affermano che l'esigenza di far luce su un reato non giustifica un'indagine privata, anche sotto forma di video-sorveglianza nascosta, che equivale ad una misura eccessivamente intrusiva e ad un abuso di potere. Secondo i consiglieri, in sostanza, la Corte, non condannando questo comportamento commesso da privati, potrebbe incoraggiare i singoli ad appropriarsi della risoluzione di questioni di competenza delle pubbliche autorità. Al contrario, deve rimanere una prerogativa delle autorità competenti prendere provvedimenti adeguati in quanto legittimate sia riguardo al potere che alla conseguente responsabilità (cfr. par. 9 dell'allegato).

La maggioranza dei giudici ha evidenziato che “*non si può accettare il principio che il minimo sospetto di appropriazione indebita o di qualunque altro comportamento illecito da parte dei dipendenti possa giustificare l'installazione della videosorveglianza nascosta da parte del datore di lavoro*”, ma ciononostante afferma che “*l'esistenza di un ragionevole sospetto di cattiva condotta (...) può costituire una importante giustificazione*” per una tale misura. I giudici dissenzienti rilevano, sul punto, che in assenza di un obbligo di chiare tutele procedurali, l'esistenza di “*un ragionevole sospetto di cattiva condotta*” non è sufficiente in quanto può tradursi in un'indagine privata e potrebbero essere usata come giustificazione in un inaccettabilmente ampio numero di casi. Mentre, in via di principio, il requisito del “*ragionevole sospetto*” è un'importante tutela, di fatto, non è sufficiente a proteggere i diritti di privacy quando si tratta di sorveglianza elettronica di natura occulta. In circostanze come quelle del caso in oggetto, dove un datore

¹¹ Il richiamo è al paragrafo 131 della sentenza in commento.

di lavoro usa la videosorveglianza nascosta senza prima darne notizia agli impiegati, c'è necessità di ulteriori tutele procedurali; simili a quelle richieste dalla Convenzione per l'uso delle intercettazioni segrete nei processi penali. I giudici, quindi, affermano la necessità di individuare requisiti procedurali che permettano una verifica attendibile da parte di una parte terza dell'esistenza di un "*ragionevole sospetto di gravi comportamenti?*" e garanzie contro il fatto che la giustificazione alla base della sorveglianza sia data "*dopo il fatto*"¹² (cfr. par. 10 dell'allegato).

In conclusione, il parere dei giudici dissenzienti è che sia le Corti nazionali sia la Corte Edu non siano riuscite a trovare il giusto equilibrio tra i diritti del datore di lavoro e quelli dei dipendenti. Gli stessi evidenziano, inoltre, la necessità di introdurre chiare tutele procedurali, al fine di scongiurare "indagini private" lesive della privacy, poiché il datore di lavoro, ove abbia un fondato sospetto della commissione di illeciti da parte dei propri dipendenti, dovrebbe rivolgersi alle autorità competenti e affidare loro le eventuali attività investigative che dovessero rendersi necessarie.

6. Le ripercussioni nel nostro ordinamento giuridico

La Corte Edu, ancora una volta, ha affrontato una tematica di grande attualità: l'utilizzo delle tecnologie da parte del datore di lavoro ai fini del controllo occulto dei lavoratori.

Nel nostro ordinamento giuridico la disciplina relativa all'utilizzo, nell'ambiente di lavoro, degli impianti audiovisivi ed altri strumenti di controllo si rinviene nell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori. Tale norma, come noto, ha subito una importante modifica ad opera dell'art. 23, comma 1, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151.

L'art. 4, come novellato dal legislatore del Jobs Act, consente al datore di lavoro l'utilizzo di "impianti audiovisivi e di altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo

¹² La Grande Camera, inoltre, non ha differenziato il presente caso da quello Kopke. In quel caso solo due impiegati erano stati sospettati di furto nella ditta, mentre, nel caso in oggetto, tutti gli impiegati erano stati sottoposti a sorveglianza nascosta con telecamere installate dietro le casse del supermercato. Questa sorveglianza illimitata è molto più significativa e avrebbe dovuto assumere un maggior peso per i tribunali nazionali e per questa Corte; specialmente perché la sorveglianza era durata per l'intera giornata lavorativa e le telecamere erano posizionate in maniera tale che i ricorrenti, nello svolgimento delle loro mansioni di cassieri, non avrebbero potuto evitare di essere filmati. Una raccolta di dati personali così ampia relativa a tutti i ricorrenti avrebbe adeguatamente essere tenuta in conto al momento della determinazione della proporzionalità della misura usata dal datore di lavoro.

Altro fattore che è stato sottostimato nelle conclusioni della maggioranza è stato quello delle "conseguenze della sorveglianza sui lavoratori che vi erano stati sottoposti". A parere dei giudici, sebbene non usate per alcun altro scopo, le conseguenze della raccolta e dell'uso di questi dati personali non avrebbero dovuto essere sottovalutati, specialmente dato l'ampio arco di possibilità che offrono le potenziali tecnologie moderne. Così la relazione dei giudici dissenzienti (cfr. par. 11 dell'allegato).

a distanza dell'attività dei lavoratori". Il ricorso a tali mezzi è consentito, però, a due condizioni imprescindibili: "per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale"; e "previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali"¹³. Il legislatore della riforma precisa, al comma 2, che "tale disposizione non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze". In ogni caso, "le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196"¹⁴. Nel caso di specie, tuttavia, la Corte ha esaminato un'ipotesi peculiare: il controllo occulto operato dal datore di lavoro al fine di appurare l'effettiva commissione di illeciti da parte dei dipendenti del supermercato.

Tale ipotesi sembra sussumibile nella categoria dei "controlli difensivi"¹⁵.

Nella vigenza della precedente formulazione dell'art. 4, l. 300/1970, la giurisprudenza aveva affermato che i controlli difensivi esulavano dalla disciplina dell'art. 4 cit., "qualora avessero ad oggetto comportamenti dei lavoratori, qualificabili come illeciti extracontrattuali, ovvero fossero diretti a tutelare il patrimonio aziendale"¹⁶.

La novella normativa, però, ha inserito la "*tutela del patrimonio aziendale*"¹⁷ nell'alveo delle finalità per le quali è consentito al datore di lavoro l'utilizzo di "impianti audiovisivi e di altri

¹³ La norma prosegue così: "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".

¹⁴ Per maggiori approfondimenti si rinvia a C. GAMBA, *Il controllo a distanza delle attività dei lavoratori e l'utilizzabilità delle prove*, in *Labour & Law Issues*, Vol. 2, No. 1, p. 122 ss.

¹⁵ Per un approfondito *excursus* della giurisprudenza in materia di controlli difensivi si rinvia a E. GRAMANO, *La rinnovata (ed ingiustificata) validità della giurisprudenza in materia di controlli difensivi*, in *Dir. rel. I* nd., 2018, 1, 265 ss.

¹⁶ Cfr. M. MARAZZA, *I controlli a distanza del lavoratore di natura "difensiva"*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017, 29.

¹⁷ Cfr. G. VIDIRI, *Controlli datoriali sui dipendenti e tutela della privacy nel nuovo art. 4 stat. lav.*, *Corriere Giur.*, 2016, 11, 1389, afferma che "è indubbio che la recente disciplina sui controlli - in continuità con un indirizzo, riscontrabile anche in alcune decisioni dei giudici di legittimità - ha inteso con il D.Lgs. n. 151/2015 consentire in modo espresso i controlli a distanza anche "a tutela del patrimonio aziendale", così volendo porre fine a quella varietà di decisioni e di motivazioni che, influenzate dal caso concreto, hanno provocato una evoluzione accidentata dello stesso concetto di controllo difensivo. In tale ottica va, dunque, ritenuto che l'espresso riferimento nel nuovo testo dell'art. 4 Stat. lav. delle esigenze di 'tutela del patrimonio aziendale' finisca per assumere un particolare rilievo perché vale, da un lato, a superare la nozione di controllo difensivo nella sua versione estrema che, sostenuta in precedenza soltanto in alcune decisioni, si è concretizzata in un controllo sempre esentato dalla applicazione della procedura autorizzativa; e, dall'altro, induce ad includere in quelli difensivi anche i controlli preterintenzionali che per prevenire possibili reati o illeciti di altro genere

strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”.

Questa affermazione ha generato due tesi opposte in merito alla riconduzione o meno dei controlli difensivi nell'ambito di applicazione dell'art. 4.

Una corrente di pensiero considera i controlli difensivi assorbiti nella nuova formulazione della norma¹⁸; l'altra corrente, viceversa, afferma la perdurante esistenza dei controlli difensivi, quale categoria estranea all'art. 4 cit.¹⁹.

I corollari di questi due orientamenti, sul piano pratico, sono rilevanti.

L'art. 4 prevede che “l'impiego e l'installazione degli strumenti di controllo a distanza”²⁰ è possibile solo se in costanza di tutti i requisiti previsti dalla legge: i motivi legittimanti l'installazione e il preventivo accordo sindacale o autorizzazione amministrativa²¹. Va aggiunto, poi, che l'utilizzo dei dati così raccolti è possibile, “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”²².

a tutela del patrimonio aziendale finiscono - attraverso idonei strumenti di sorveglianza ed anche al di là dell'intento datoriale - per 'controllare' l'adempimento degli obblighi contrattuali, possedendo 'in potenza' una siffatta attitudine. Conseguenze queste che richiedono invece un previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, di una autorizzazione amministrativa alla stregua di quanto prescritto dal comma 1 dell'art. 4 Stat. lav.”.

¹⁸ Per una ricostruzione più approfondita della tesi dell'assorbimento dei controlli difensivi nel campo di applicazione dell'art. 4, si rinvia a M. MARAZZA, *I controlli a distanza del lavoratore di natura "difensiva"*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017, 27 ss. che richiama R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, p. 77 ss.; I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dei lavoratori nell'intersezione fra regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del codice della privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, I, p. 513 ss.; M. RICCI, *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, nn. 4-5, p. 740 ss.; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, p. 483 ss.

¹⁹ Per approfondimenti si rinvia a M. MARAZZA, *op. cit.*, nonché a A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 4, p. 513 ss.; e V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, p. 1186 ss.

²⁰ La distinzione tra “impiego”, quale “limite posto al potere di controllo, esercitabile dal datore di lavoro solo se causalmente giustificato”, e “installazione”, quale “modalità operativa del controllo realizzato con la predisposizione di mezzi che deve essere preventivamente approvata dal sindacato e dall'Ispettorato del lavoro” è rinvenibile in A. MARESCA, *op. cit.*, p. 519.

²¹ *Ibidem*.

²² Cfr. art. 4, co. 3, l. 300/70. A. MARESCA, *op. cit.*, p. 522, fa riferimento ad almeno “tre fasi cronologicamente e funzionalmente distinte: la prima riguarda l'acquisizione dei dati relativi all'attività lavorativa, come conseguenza automatica della tecnologia utilizzata dal dipendente per svolgere l'attività lavorativa; la seconda concerne la conservazione dei dati, cioè la loro memorizzazione; la terza — che è meramente eventuale — attiene all'utilizzazione dei dati per la gestione del rapporto di lavoro. La sequenza delle tre fasi connota e caratterizza la tipologia dei controlli tecnologici prevista dall'art. 4; controlli che, appunto, vengono definiti «a distanza» per segnare lo spazio di luogo o di tempo che intercorre tra il momento o il luogo in cui il dato inerente all'attività lavorativa viene a formarsi, quello della raccolta/acquisizione, quello della conservazione e, infine, dell'utilizzazione. I limiti posti dal nuovo art. 4 scandiscono bene (e, comunque, più nitidamente di quanto avveniva con la norma statutaria) le tutele del lavoratore con riferimento alle varie fasi, tenendo conto che il controllo a distanza si configura esaustivamente nel momento in cui il dato viene acquisito (e memorizzato), anche prescindendo dalla sua utilizzazione che, come detto, è solo eventuale”.

Se i controlli difensivi rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. 4, anche l'acquisizione e l'utilizzo dei dati raccolti, per l'effetto, necessiterebbero di tutte le garanzie procedurali ed i requisiti sostanziali richiesti dalla disciplina legislativa.

L'atra tesi, viceversa, considera i controlli difensivi quale categoria autonoma che, nonostante la modifica legislativa, continua ad esulare dall'ambito di applicazione dell'art. 4. Tali controlli, dunque, possono essere attivati anche in assenza di preventivo accordo sindacale o autorizzazione amministrativa, purché finalizzati all'accertamento di condotte illecite dei dipendenti²³.

D'altro canto, una volta appurata, in concreto, "l'esistenza di un fatto reato commesso dal lavoratore non connesso in alcun modo con la prestazione lavorativa, vengono in considerazione altre norme, senza che il lavoratore possa invocare più le garanzie che l'ordinamento mette a tutela del suo diritto alla riservatezza e alla dignità"²⁴.

La nostra giurisprudenza considera il controllo "*difensivo*" quando abbia ad oggetto "comportamenti del lavoratore che, pur posti in essere in occasione dello svolgimento della prestazione lavorativa, possano acquisire una rilevanza giuridica del tutto autonoma rispetto agli obblighi connessi al rapporto di lavoro e che, come tali, non siano qualificabili come "attività del lavoratore" ai sensi dell'art. 4 St. lav."²⁵.

In questa ipotesi rilevano due contrapposti interessi: quello del datore di lavoro ad assicurare il buon funzionamento dell'azienda, esercitando i suoi poteri di gestione, e quello del lavoratore alla tutela della propria privacy.

Questa tesi sembrerebbe supportata dalla decisione della Corte Edu, ovviamente con le peculiarità dettate dal ruolo della stessa Corte, nonché dai connotati (fattuali) del caso di specie.

La giurisprudenza italiana ha affermato, in particolare, che "sono tendenzialmente ammissibili i controlli difensivi "occulti", in quanto diretti all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, ferma restando la necessaria esplicitazione delle attività di accertamento mediante modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di

²³ A favore di questa tesi si rinvengono in dottrina, tra gli altri, i seguenti autori: A. MARESCA, *op. cit.*, p. 513 ss.; A. MARAZZA, *op. cit.*, p. 27 ss.; V. MAIO, *op. cit.*, p. 1186 ss.; F. SANTONI, *Controlli difensivi e tutela della privacy dei lavoratori*, in *Giur. it.*, 2016, 144-145.

²⁴ Cfr. Corte di Appello di Napoli, sentenza del 3.12.2019.

²⁵ Cfr. A. MARAZZA, *Lavoro e controlli "difensivi" dopo il Jobs Act*, in *Giustizia Civile*, p. 10.

libertà e dignità dei dipendenti, con le quali l'interesse del datore di lavoro al controllo ed alla difesa della organizzazione produttiva aziendale deve temperarsi, e, in ogni caso, sempre secondo i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale”²⁶.

I controlli “difensivi”, pertanto, rispondono a quel bilanciamento di contrapposti interessi ai quali si faceva riferimento pocanzi. Vi sono dei limiti invalicabili ai quali occorre attenersi e, in quest’ottica, la sentenza della Corte Edu può innestarsi.

La Corte di Strasburgo nella sentenza in esame, infatti, ha individuato alcuni criteri ai quali gli interpreti devono attenersi al fine di valutare l’effettiva proporzionalità delle misure di videosorveglianza nei luoghi di lavoro, qualora le stesse siano attuate in modo occulto.

L’organo giudicante, oltre a considerare le peculiarità proprie dei singoli rapporti di lavoro e lo sviluppo delle nuove tecnologie che possono consentire l’adozione di misure sempre più invadenti della sfera privata dei lavoratori, dovrà valutare: a) se il lavoratore sia stato avvertito della possibile adozione di misure di videosorveglianza da parte del datore di lavoro e dell’applicazione di queste misure; b) l’area monitorata, insieme a tutte le limitazioni di spazio e tempo e al numero di persone terze che hanno accesso ai risultati; c) se sarebbe stato possibile, eventualmente, istituire un sistema di monitoraggio basato su metodi e misure meno invasivi della privacy dei dipendenti; d) se il datore di lavoro abbia indicato motivi legittimi per giustificare il monitoraggio; e) le conseguenze del monitoraggio per il dipendente che vi è sottoposto e l’uso fatto dal datore di lavoro dei risultati dell’operazione di monitoraggio; g) se siano state fornite al dipendente adeguate garanzie, specialmente quando le operazioni di monitoraggio effettuate dal datore di lavoro abbiano carattere invasivo (par. 116 sentenza).

Questi principi, già affermati in precedenza, sono stati ribaditi dalla Corte Edu nel caso in esame.

Si potrebbe affermare che tali enunciati possano essere utilizzati quale parametro guida al fine di valutare quando il controllo difensivo occulto sia effettivamente compatibile con il diritto alla “*tutela della vita privata*”, riconosciuto dall’art. 8 Cedu. I criteri individuati dalla Grande Camera, così, fungerebbero da coordinate ermeneutiche utili nei processi interpretativi al fine di valutare la proporzionalità del controllo occulto, ossia quando possano ritenersi bilanciati i contrapposti interessi in gioco: quello del datore di lavoro ad

²⁶ Cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 21 agosto 2018, n. 20879.

assicurare il buon funzionamento dell'azienda e quello del lavoratore alla tutela della propria privacy.

Come affermato dalla Corte di Strasburgo, dunque, seppur, in via generale, non può essere accettato il fatto che un lieve sospetto di appropriazione indebita o di altri comportamenti sbagliati da parte dei lavoratori possa giustificare l'installazione di telecamere nascoste da parte del datore di lavoro, l'esistenza di ragionevoli sospetti di gravi scorrettezze e la portata delle perdite subite, in via teorica, possono costituire una decisa giustificazione (cfr. par. 134 sentenza). Questo è ancor più vero in situazioni nelle quali il buon andamento dell'azienda è messo in pericolo non dal comportamento di un singolo lavoratore, ma dal sospetto di azioni concertate tra più lavoratori, in quanto questo crea un'atmosfera generale di sfiducia all'interno del posto di lavoro (cfr. par. 134 sentenza).

Il controllo difensivo occulto dev'essere considerato, tuttavia, quale "*extrema ratio*", al quale il datore di lavoro, come sostenuto dal Garante della privacy, può far ricorso solo "*a fronte di 'gravi illeciti' e con modalità spazio-temporali tali da limitare al massimo l'incidenza del controllo sul lavoratore*"²⁷.

²⁷ Cfr. Come dichiarato dal dott. Soro, presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali in "*CEDU: il datore di lavoro può spiare il lavoratore con le telecamere ma solo come extrema ratio*", di C. Bovino, 22 ottobre 2019, Il Quotidiano Giuridico, consultabile [qui](#).