



Numero 3 / 2019  
(estratto)

*Andrea Sitzia e Margarita Isabel Ramos Quintana*

**Sorveglianza difensiva “occulta” sui  
luoghi di lavoro e dignità nella  
prospettiva della Grande Camera della  
Corte EDU: la Sentenza López**

## Sorveglianza difensiva “occulta” sui luoghi di lavoro e dignità nella prospettiva della Grande Camera della Corte EDU: la Sentenza López

Andrea Sitzia e Margarita Isabel Ramos Quintana<sup>1</sup>

### 1. Sorveglianza sui luoghi di lavoro e dignità dei lavoratori: cenni generali

La vigilanza sull'attività di lavoro è un dato ineliminabile nell'organizzazione del lavoro: è strumento indispensabile per coordinarlo, per valutarlo e per consentire l'eventuale esercizio del potere disciplinare.

L'impossibilità di scindere il lavoro dalla persona che lo presta provoca un inevitabile conflitto tra l'autorità del datore di lavoro e la personalità del lavoratore, che ne può risultare profondamente incisa. La struttura del rapporto di lavoro subordinato presuppone una contrapposizione tra autorità e libertà, cosicché gli ordinamenti giuridici di civil law hanno affinato rigide cornici legali di disciplina delle prerogative datoriali con l'obiettivo di garantire un equilibrato bilanciamento tra la tutela della personalità e la libertà di iniziativa economica<sup>2</sup>. I principi generali e le disposizioni costituzionali che affrontano questo tema riflettono il grado di compressione della personalità che i singoli ordinamenti considerano accettabile nel contesto della subordinazione giuridica.

Nel rapporto di lavoro subordinato, infatti, gli ordinamenti legittimano l'esercizio dell'autorità privata per il perseguimento di un interesse privato, e, così, accettano di attribuire rilevanza giuridica ad una forma di dominio di un soggetto su di un altro. Il principio personalistico giustifica l'imposizione di vincoli alla libertà di iniziativa economica privata finalizzati al rispetto della dignità umana, considerata anche nella sua componente professionale. È per questa ragione, al fine di preservare la dignità umana, che qualsiasi interferenza datoriale nella sfera personale del lavoratore deve essere giustificata.

La giustificazione del controllo si connette all'individuazione dell'interesse che, nella prospettiva del Regolamento 2016/679/UE (sintetizzabile, per comodità, ricorrendo all'acronimo inglese “GDPR”), è capace di consentire l'effettuazione di un trattamento di dati personali, previa dimostrazione della sua “legittimità”, oltre che dell'effettuazione di una valutazione di bilanciamento tra interessi contrapposti che può imporre, in determinate circostanze, anche l'elaborazione di una “valutazione di impatto sulla protezione dei dati” (art. 35 GDPR).

---

<sup>1</sup> A. Sitzia è Professore Associato di Diritto del Lavoro nell'Università di Padova, Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali; Margarita Isabel Ramos Quintana è Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nel Departamento de Derecho Público y Privado Especial y de la Empresa, Universidad de La Laguna, Campus de Guajara, Tenerife, Islas Canarias (España). Lo scritto è frutto del lavoro congiunto dei due Autori, tuttavia, A. Sitzia ha curato personalmente i paragrafi 1, 3, 4, 5, 6 e 7, M. Ramos i restanti.

<sup>2</sup> Si veda, per tutti, A. Sitzia, *The Role of Proportionality Test in the Workplace Surveillance Field*, in P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek (eds.), *Judicial Power in a Globalized World*, Springer, 2019, pp. 579 ss.; P. Perraki, *La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen: étude comparative des droits français, bellénique, britannique et européen*, Thèse. Université de Strasbourg, 2013; Aa.Vv., *Protection of Employees' Personal Information and Privacy*, Japan Institute for Labour Policy and Trading, Tokyo, 2014; V. Mathieu, *Privacy e dignità dell'uomo. Una teoria della persona*. Giappichelli. Torino, 2005.

In una fase di transizione come l'attuale, di fronte all'invadenza delle tecnologie nel controllo sull'attività espressiva dell'umano, e nella consapevolezza della crisi del diritto del lavoro tradizionale inteso come apparato protettivo, il ruolo del giudice è essenziale<sup>3</sup>, soprattutto ove si consideri la prospettiva eurounitaria, nella quale la funzione giudiziaria “embodies an authority founded on independence, on its relationship with the law and on the resolution of disputes”, disponendo, così, di una “singular voice which isolated from the political sphere and linked only to the will of the law”<sup>4</sup>.

## 2. Il potere di controllo nel sistema del diritto del lavoro spagnolo

Il potere di sorveglianza e controllo del datore di lavoro in relazione alla prestazione di lavoro prevista dal contratto di lavoro fa parte del cosiddetto “potere di gestione del datore di lavoro”. Tale potere implica il potere del datore di lavoro di organizzare e dirigere il processo di produzione, un potere che corrisponde alla dipendenza o subordinazione in base alla quale il lavoratore fornisce servizi retribuiti. Allo stesso tempo, il potere di gestione attribuisce all'azienda, tra l'altro, il potere di monitorare e controllare l'effettivo adempimento da parte del lavoratore della prestazione di lavoro impegnata attraverso il contratto di lavoro.

Questo potere di vigilanza e controllo trova un limite essenziale nel rispetto dei diritti fondamentali della persona del lavoratore. Tale limite impedisce che la sorveglianza e il controllo vengano effettuati utilizzando mezzi o procedure che danneggiano i diritti fondamentali, poiché tali diritti sono direttamente collegati alla dignità umana. Il diritto del lavoro non copre la sorveglianza aziendale o le azioni di controllo che vengono condotte danneggiando la dignità della persona del lavoratore.

Nell'ordinamento giuridico spagnolo, lo Statuto dei Lavoratori prevede che “Il datore di lavoro può adottare le misure che ritiene più appropriate per il monitoraggio e il controllo al fine di verificare il rispetto da parte del lavoratore dei propri obblighi e doveri lavorativi, mantenendo l'adozione e applicazione dovuta alla loro dignità e tenendo conto, se del caso, della reale capacità dei lavoratori con disabilità” (art. 20.3<sup>5</sup>).

Per contrastare quel potere di sorveglianza e controllo, il sistema giuridico attribuisce una serie di diritti fondamentali alla persona del lavoratore che trovano la loro origine nella Costituzione spagnola del 1978 (CE). Detto testo costituzionale stabilisce, tra gli altri, il diritto alla privacy della persona all'art. 18 come un diritto fondamentale in generale, ma ugualmente suscettibile di essere considerato un diritto del lavoro fondamentale di natura non specifica<sup>6</sup>. E con la stessa natura di un diritto fondamentale, nell'art. 18.4 CE proclama il cosiddetto “diritto al controllo

---

<sup>3</sup> J. Allard, A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, Seuil, Paris, 2005; A. Berramdane, J. Rossetto, *Droit de l'Union européenne; Institutions et ordre juridique*, Montchrestien, Paris, 2010.

<sup>4</sup> Cfr. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer depositate il 25 giugno 2009, Causa C-205/08.

<sup>5</sup> “El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”.

<sup>6</sup> Cfr. M. Palomeque López, M. Álvarez De La Rosa, *Derecho del Trabajo*, 27ª edic., Edit. Ramón Areces, Madrid, 2019, p. 105 ss.

dei dati” quando afferma che “La legge limiterà l’uso della tecnologia dell’informazione per garantire l’onore e la privacy personale e familiare dei cittadini e il pieno esercizio dei loro diritti”<sup>7</sup>.

Lo Statuto dei Lavoratori, nella sua qualità di norma in cui viene proclamata e sviluppata gran parte dei diritti sociali costituzionali - ad eccezione del diritto alla libertà di associazione e di sciopero - stabilisce la portata e il contenuto del diritto alla privacy nel rapporto di lavoro. La norma di legge prevede che ogni lavoratore abbia il diritto di veder “Rispettare la propria privacy e intimità in ragione della propria dignità ...” (“Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad...”: art. 4.2, e). Insieme a questo diritto, esercitabile nel rapporto di lavoro, lo stesso testo di legge indica attualmente, dopo la modifica introdotta dalla disposizione aggiuntiva n. 13 della legge organica 3/2018, del 5 dicembre 2018, sulla protezione e la garanzia dei dati personali dei diritti digitali, i seguenti: “I lavoratori hanno il diritto alla privacy nell’uso dei dispositivi digitali messi a disposizione dal datore di lavoro, alla disconnessione digitale e alla privacy contro l’uso di dispositivi di videosorveglianza e geolocalizzazione nei termini istituiti dalla normativa vigente in materia di protezione dei dati personali e garanzia dei diritti digitali” (nuovo art. 20 bis<sup>8</sup>).

Per quanto riguarda il quadro normativo relativo alla protezione dei dati personali, è necessario chiarire che in Spagna, al tempo cui si riferiscono le due sentenze pronunciate dalla Corte EDU nel caso López, era applicabile la Legge organica 15/1999, del 5 dicembre 1999, sulla protezione dei dati personali (LOPD). Espressamente, l’art. 5 di detta legge imponeva al datore di lavoro di adempiere a una serie di doveri, che sono specificati come segue: “gli interessati a cui siano richiesti dati personali devono essere preventivamente informati in modo esplicito, preciso e inequivocabile” riguardo all’esistenza “di un archivio o un trattamento di dati personali” e, tra gli altri requisiti, “della finalità della raccolta e dei destinatari delle informazioni”. Secondo questo quadro giuridico, la società doveva in precedenza avvertire dell’esistenza di telecamere di sorveglianza, precisando inequivocabilmente l’esistenza dello scopo di controllare l’attività lavorativa.

Attualmente, la normativa è contenuta nella Legge organica 3/2018, del 5 ottobre 2018, sulla protezione dei dati personali e sulla garanzia dei diritti digitali, che adegua i suoi contenuti alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 e riproduce parte del contenuto precedente riguardante l’obbligo di informazione preventiva ai sensi dell’art. 13 del Regolamento.

Si deve evidenziare che la Corte costituzionale spagnola ha emesso una sentenza di massimo rilievo, la STC 29/2013, dell’11 febbraio 2013, in cui ha stabilito lo stretto rapporto tra raccolta di immagini e trattamento dei dati personali: “la raccolta delle immagini delle persone costituisce un trattamento dei dati personali incluso nell’ambito di applicazione delle norme sulla protezione dei dati”. Tenendo conto di questo principio si deve concludere nel senso che la videosorveglianza aziendale con telecamere sul posto di lavoro può influire sul diritto alla privacy personale oltre che sul diritto fondamentale alla protezione dei

---

<sup>7</sup> “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

<sup>8</sup> “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

dati personali<sup>9</sup>.

### 3. Il bilanciamento di interessi e il ruolo della Corte europea dei diritti dell’Uomo

La Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte EDU), con la sentenza della Grande Camera, definitivamente pronunciando sul caso López, interviene nel tentativo di stabilire un rapporto coerente tra le forme di esplicazione dell’autorità imprenditoriale e il principio personalistico; la sentenza López, pur nella sua sinteticità, fornisce un criterio di orientamento generale in ordine alla relazione tra riservatezza e libertà d’impresa.

La libertà d’impresa è, come noto, l’essenza stessa del Trattato di Roma e del mercato unico. Il concetto di libertà d’impresa, nel sistema del diritto dell’UE, è molto ampio e ricomprende l’esercizio di ogni attività economica sia su base individuale che su base collettiva. L’art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE (la Carta) precisa, tuttavia, che l’esercizio della libertà d’impresa deve avvenire in conformità al diritto dell’Unione e delle legislazioni e prassi nazionali ed è, dunque, nel diritto dell’Unione che devono, innanzitutto, essere ricercate le garanzie e i limiti all’esercizio dell’attività di impresa. È noto, altresì, che, ai sensi dell’art. 52, par. 3, della Carta, nel caso di corrispondenza dei diritti da questa previsti con quelli della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (Conv. EDU) e dei relativi Protocolli, significato e portata sono definiti da quest’ultima<sup>10</sup>.

Quest’ultimo passaggio è centrale perché consente di porre al centro dell’analisi giuridica del rapporto tra libertà d’impresa e dignità del lavoratore (nella prospettiva della sua riservatezza), il sistema della Conv. EDU.

Nel modello di cui agli artt. 8, par. 2 e 10 par. 2 della Conv. EDU è implicito un rapporto di prevalenza della “reasonable expectation of privacy” rispetto all’esplicazione del potere datoriale di controllo.

L’art. 1 del primo protocollo addizionale alla Conv. EDU non può essere letto, con riferimento al rispetto della riservatezza del lavoratore, che in combinazione con l’art. 8 della Convenzione.

In questo senso si può ritenere che, in relazione alla riservatezza del lavoratore, un esito interpretativo quale quello raggiunto dalla Corte di giustizia con le sentenze *Alemo-Herron* (cf. Prassl, 2015) e *AGET Iraklis*<sup>11</sup> non dovrebbe essere possibile. Il ruolo centrale attribuito dalla Corte di giustizia alla libertà di impresa, intesa come libera da intrusioni e coercizioni regolative, non può che essere ribilanciato, con riferimento, per lo meno, al rapporto con la riservatezza del lavoratore, alla luce del parametro di cui all’art. 8 della Conv. EDU che pone la

---

<sup>9</sup> M.I. Ramos Quintana, *Modelo constitucional de relaciones de trabajo y seguridad social. El impacto de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, in Rojo Torrecilla (coord.), *Vulnerabilidad de los derechos laborales y protección social de los trabajadores*, Editorial HUYGENS, Barcelona, 2015, pp. 25-64.

<sup>10</sup> G. Campeis, A. De Pauli, *Carte e Corti europee. Diritti fondamentali e giustizia italiana*, Giappichelli, Torino, 2014; H. Senden, *Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system. An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Intersentia, Cambridge, 2011; F. Dorsssemont, K. Lörcher, I. Schömann (eds.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Hart. Pub., Oxford, 2013; I. Milano (dir.), *Convention européenne des droits de l’homme et droit de l’entreprise*, Arthemis, Paris, 2016.

<sup>11</sup> Corte giust., 18 luglio 2013, C-426/11, *Alemo-Herron e altri c. Parkwood Leisure Ltd.*; Corte giust. 21 dicembre 2016, C-201/15, *AGET Iraklis c. Ypourgos Ergasias*. Cfr. S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Wolters Kluwer, Milano, 2018.

persona al centro del sistema. Nel modello dell'art. 8 la libertà d'impresa, e dunque l'autorità, si trova in posizione subordinata rispetto alla dignità umana.

Per tutte queste ragioni si deve sottolineare che la Corte di Strasburgo ha un ruolo fondamentale nell'elaborazione di un criterio interpretativo generale del bilanciamento di interessi in materia, assunto, ormai, a parametro di riferimento per il diritto europeo quanto a trattamento dei dati personali nel GDPR.

A questo proposito, si deve considerare che l'art. 1 del GDPR, nel disciplinare oggetto e finalità della normativa di settore, delinea espressamente una griglia di bilanciamento tra i diritti e le libertà fondamentali implicate dalla materia del trattamento dei dati personali.

Il sistema configurato dall'art. 1 del GDPR si pone, evidentemente, in diretta relazione con la clausola limitativa di cui all'art. 52, par. 1, della Carta, come dimostra il considerando 4 del Regolamento europeo (direttamente connesso all'art. 1), ove si legge che "The processing of personal data should be designed to serve mankind. The right to the protection of personal data is not an absolute right; it must be considered in relation to its function in society and be balanced against other fundamental rights, in accordance with the principle of proportionality".

Un modello interpretativo stabile del criterio di bilanciamento deve permettere di armonizzare anche gli interventi normativi di dettaglio dei singoli Stati membri in materia di trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro. L'art. 88 del GDPR, infatti, precisa che le norme nazionali, in questa materia, sono destinate ad "assicurare la protezione dei diritti e delle libertà" (par. 1), e ad includere "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" (par. 2).

L'art. 88 presuppone un criterio di bilanciamento mobile che deve rispettare i criteri di proporzionalità, necessità e finalità come ricostruiti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU.

La Corte EDU ha, dunque, il relevantissimo compito di orientare le giurisprudenze nazionali, a cui è riconosciuto un ruolo centrale nella formazione del diritto vivente europeo.

I giudici nazionali sono parte del sistema di protezione dei diritti di matrice eurounitaria<sup>12</sup> come dimostra anche la tendenza della Corte di giustizia ad investire il giudice nazionale del compito di compiere quelle operazioni di bilanciamento e proporzionalità che solo in relazione all'esame del caso concreto possono essere effettuate nel modo più congruo.

In questo senso basti considerare la sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2017, C-157/15, *Samira Achbita*<sup>13</sup>. Dopo avere tratteggiato i caratteri della discriminazione diretta e indiretta, la Corte ha demandato al giudice nazionale il compito di verificare se il divieto di indossare in modo visibile qualsiasi segno o

---

<sup>12</sup> Per un caso di utilizzo interpretativo diretto della Conv. EDU cfr. Tribunal Central Administrativo Sul, Portugal, 2937/16.6BELSB, reperibile alla pagina web <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/f10b04d65e9975b28025812300515d9e?OpenDocument>.

<sup>13</sup> Analogamente si veda Corte EDU, 27 maggio 2013, ric. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, *Eweida and Others v. the United Kingdom*.

indumento che possa essere associato ad un credo religioso oppure ad una convinzione politica o filosofica, corrispondente ad una politica dell'azienda messa in atto in modo indifferenziato con riferimento a qualunque credo religioso, aveva interessato unicamente i dipendenti della ditta che avevano rapporti con i clienti e se la stessa impresa era in condizione, di fronte al rifiuto di non indossare il velo della lavoratrice, di impiegare senza oneri aggiuntivi la stessa in un'attività che non comportasse contatto col pubblico. Così facendo il giudice di Lussemburgo demanda le attività di verifica necessarie al controllo concreto sull'esistenza o meno della discriminazione indiretta al giudice nazionale, indicandogli la strada da seguire per siffatto accertamento al fine di verificare la proporzionalità delle limitazioni alla libertà fondamentale che trova analoga protezione nella Carta e nella Conv. EDU.

Spetta, dunque, al giudice nazionale il difficilissimo compito, aggravato dalla persistente diversità dei sistemi sociali dei diversi Stati membri, di ricomporre ad unità il conflitto tra libertà e diritti fondamentali, utilizzando la tecnica del bilanciamento e sottoponendo gli esiti del conflitto alla verifica di proporzionalità.

#### **4. Il futuro della protezione della riservatezza dei lavoratori: le cautele della Corte**

Da sempre, gli ordinamenti giuridici europei hanno compreso che la verifica della correttezza dell'adempimento da parte del datore di lavoro sui lavoratori non è, in sé, lesiva della dignità del lavoratore. Quando il lavoratore entra nella manifestazione pubblica di ciò che accade in azienda, ciò che egli compie smette di appartenere alla sfera privata e cessa di rientrare nell'area della riservatezza. Il problema attiene al controllo che avviene all'insaputa del lavoratore.

È qui che entra in gioco l'apprezzamento giuridico della violazione della dignità.

La Corte EDU, negli ultimi anni, ha cominciato ad elaborare un criterio di bilanciamento tra riservatezza e proprietà dall'angolo visuale della sorveglianza del lavoratore attraverso, in particolare, le sentenze *Köpke*, *Bărbulescu*, *López* e *Libert*. La Corte di Strasburgo sta progressivamente elaborando un "test" di bilanciamento del diritto alla tutela della "vita privata" nei luoghi di lavoro (art. 8 della Convenzione) rispetto al contrapposto interesse del datore di lavoro alla protezione della proprietà (art. 1 del primo Protocollo addizionale).

In questa fase storica di grandi cambiamenti tecnologici è naturale che la conflittualità (e l'incertezza) in materia nei singoli Stati membri sia elevata e che, conseguentemente, anche il livello di attenzione della Corte, da tempo significativo, sia destinato a crescere progressivamente: "The competing interests concerned might well be given a different weight in the future, having regard to the extent to which intrusions into private life are made possible by new, more and more sophisticated technologies"<sup>14</sup>.

Questa sorta di monito, contenuto nella motivazione della sentenza *Köpke*, è particolarmente rilevante ai nostri fini in quanto pone in evidenza come la Corte abbia ben presente l'alto livello di intrusività che gli strumenti tecnologici possono realizzare. Il passaggio sopra richiamato deve essere tenuto bene a mente nell'esaminare le sentenze della Corte, in quanto consente di cogliere il carattere non definitivo dei singoli arresti giurisprudenziali, che si collocano all'interno di un

---

<sup>14</sup> Corte EDU, quinta sezione, 5 ottobre 2010, *Köpke* c. Germany, ric. 420/07.

percorso che è tuttora in fase di elaborazione.

## 5. Il "Reasonable expectation test" nelle sentenze della Corte EDU

La sentenza *López* rappresenta il punto più avanzato dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU in materia di controllo tecnologico a distanza. Il caso è semplice: si tratta di una fattispecie piuttosto tipica di videosorveglianza occulta funzionale all'esigenza di individuare i responsabili di una serie di ammanchi verificatisi all'interno di un supermercato. Gli aspetti più rilevanti attengono a due dettagli della vicenda. Innanzitutto: il datore di lavoro aveva notato alcune irregolarità e discrepanze tra risultanze di magazzino e vendite giornaliere, rilevando perdite crescenti nei mesi successivi; in seguito aveva provveduto ad installare un sistema di videosorveglianza composto in parte da videocamere "visibili" ed in parte da videocamere occulte. Le videocamere visibili, posizionate in entrata e in uscita dal supermercato, intendevano realizzare un controllo rispetto a possibili furti commessi dalla clientela, mentre le altre videocamere, occulte, posizionate in modo da registrare l'area retrostante le postazioni di cassa, avevano la funzione di controllare eventuali comportamenti appropriativi dei dipendenti. Solamente le videocamere "visibili" venivano accompagnate da apposita informativa, mentre nessuna informazione veniva fornita ai dipendenti circa l'installazione e l'uso di quelle occulte.

Siamo di fronte, potremmo dire, ad un'ipotesi di "controllo difensivo quasi occulto", dove l'avverbio intende sottolineare la circostanza relativa al fatto che un qualche tipo di avviso in ordine alla presenza di un sistema di videosorveglianza attivo nel negozio, in fin dei conti, pur sempre esisteva.

Il secondo dettaglio attiene alle ragioni del comportamento datoriale: il sospetto che gli ammanchi fossero da addebitare al personale era generale e non si appuntava su alcuno dei dipendenti in particolare.

Questo è ciò che distingue il caso *López* dal caso *Köpke*, in cui il sistema di videosorveglianza occulta installato (sempre in un supermercato e sempre nei confronti degli addetti alle casse) era la conseguenza di una serie di sospetti che riguardavano due specifici lavoratori.

Nel caso *Köpke* il datore di lavoro aveva installato il sistema di videosorveglianza solamente in seguito alla scoperta (effettuata durante la realizzazione dell'inventario) di perdite e irregolarità nei rendiconti del reparto bevande nel quale lavorava una certa dipendente, ed al raggiungimento di arguable/substantiated suspicion circa la commissione di condotte appropriative da parte della stessa e di un altro lavoratore. Solamente costoro vennero sottoposti a videosorveglianza. Le misure di sorveglianza erano state limitate nel tempo (due settimane); erano state limitate in ordine all'area di ripresa in modo da non estendersi all'intero ambiente di lavoro ma esclusivamente all'area delle casse; l'accesso alle informazioni registrate era stato limitato ad un ristretto numero di operatori dell'agenzia investigativa ed al personale incaricato dell'impresa.

In *López* la Corte sviluppa un ragionamento che prende le mosse dalla sentenza *Köpke*.

In *Köpke* si afferma, sostanzialmente, che: a) l'art. 8 della Convenzione implica non solamente obblighi di carattere negativo per gli Stati contraenti, ma anche l'obbligo positivo di adottare misure idonee a garantire il rispetto effettivo della vita familiare e della vita privata; b) l'effettivo rispetto dell'art. 8 della



Convenzione impone allo Stato di adempiere ai propri obblighi positivi di protezione in favore di soggetti vulnerabili, ma la scelta delle misure specifiche da adottarsi rientra nel c.d. "margin of appreciation" riservato agli Stati contraenti; c) in determinate circostanze l'obbligo positivo imposto dall'art. 8 può essere ottemperato attraverso l'introduzione di un sistema normativo idoneo a conciliare, nello specifico contesto di riferimento, i diversi interessi in conflitto; d) in relazione all'impianto complessivo della normativa di riferimento (nel caso *Köpke* l'ordinamento tedesco), si può ritenere che un sistema di videosorveglianza occulta sul luogo di lavoro che segua fondati e dimostrabili sospetti di furto, in presenza di un appropriato sistema di tutele, possa dirsi rispettoso della protezione della vita privata.

Le circostanze concrete che indussero la Corte, nel caso *Köpke*, a ritenere che il bilanciamento degli interessi in conflitto fosse stato operato equamente, sono rappresentate dal fatto che: i) l'area di ripresa era ristretta, ii) la sorveglianza era stata limitata nel tempo; iii) l'accesso ai dati registrati era limitato; iv) vi era un considerevole interesse alla protezione del diritto di proprietà; v) gli organi della Giustizia domestica avevano verificato che non erano disponibili, in concreto, altri strumenti, meno invasivi, per proteggere la proprietà del datore di lavoro.

La rilevanza del principio di diritto è evidente, in quanto il filone *Köpke/López* chiarisce quando sia possibile derogare alla regola della trasparenza (*sub specie* informativa preventiva), così completando il quadro rispetto al "test" di compatibilità dei controlli operati dal datore di lavoro rispetto all'interesse alla privacy del lavoratore elaborato dalla Grande Camera con la sentenza *Bărbulescu*<sup>15</sup>.

I profili che la sentenza della Grande Camera da ultimo richiamata ritiene debbano essere considerati sono i seguenti: i) il lavoratore deve essere stato informato della possibilità del monitoraggio e dell'adozione di misure di controllo; ii) l'informazione deve essere chiara in ordine alla natura del monitoraggio e deve essere fornita preventivamente; iii) deve essere verificata l'estensione del monitoraggio ed il grado di intrusione nella privacy del lavoratore: in questa prospettiva v'è distinzione tra il monitoraggio del solo flusso di comunicazioni e quello del loro contenuto; deve essere precisato al lavoratore se sono oggetto di monitoraggio tutte o solo una parte delle comunicazioni scambiate, ed il numero di persone che vi possono avere accesso; iv) il datore di lavoro deve disporre di ragioni legittime, capaci di giustificare il monitoraggio; v) si deve verificare se esista la possibilità di ricorrere a misure di monitoraggio meno intrusive; vi) devono essere verificate quali sono le conseguenze del monitoraggio e qual è l'uso che il datore di lavoro intende fare delle informazioni; vii) si deve verificare che esistano garanzie adeguate che garantiscano in particolare che il datore di lavoro non possa accedere al contenuto delle comunicazioni senza che il lavoratore sia preventivamente informato di una tale eventualità.

La sentenza *López* ribadisce i principi affermati da *Köpke* e chiarisce quando possa dirsi legittimo un controllo operato in assenza di informazione preventiva.

Il ragionamento è il seguente: a) la videosorveglianza occulta di un lavoratore sul luogo di lavoro deve essere considerata come una intrusione significativa nella sua vita privata; b) lo Stato deve ottemperare all'obbligo positivo

---

<sup>15</sup> Corte EDU, Grande Camera, 5 settembre 2017, *Bărbulescu v. Romania*; per un commento cfr. F. Perrone, *La tutela della privacy sul luogo di lavoro: il rinnovato dialogo tra Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e giurisdizione nazionale dopo la sentenza Bărbulescu 2*, in *Labor*, 2018, 3.

imposto dall'art. 8 di garantire un effettivo rispetto della vita privata anche sul luogo di lavoro; c) in questa prospettiva occorre verificare se lo Stato abbia realizzato un equo bilanciamento tra gli interessi contrapposti (privacy e proprietà).

Nel caso *López* le informazioni registrate erano state processate ed esaminate solamente dal manager del supermercato, dal legale rappresentante della società e dal rappresentante sindacale prima che i lavoratori venissero informati dell'esistenza delle videoriprese; la normativa domestica sulla protezione dei dati personali (sezione 5 della legge spagnola n. 15 del 1999) imponeva (nel rispetto del diritto comunitario) che venisse fornita una preventiva, esplicita, precisa e inequivocabile informativa circa l'esistenza di archivi di dati personali e dei diritti spettanti all'interessato; l'Autorità spagnola per la protezione dei dati personali aveva imposto il posizionamento di un avviso indicante le aree sottoposte a videosorveglianza; tuttavia le Corti domestiche avevano ritenuto la misura della videosorveglianza occulta come giustificata, appropriata in relazione al legittimo interesse perseguito, necessaria e proporzionata.

A fronte di tutte queste considerazioni la Grande Camera della Corte di Strasburgo conclude, ribaltando la sentenza della Camera semplice, nel senso che nello specifico l'art. 8 della Convenzione non sia stato violato, essenzialmente perché (paragrafo 128 della motivazione) il datore di lavoro non aveva a disposizione alcuna misura meno intrusiva utile allo scopo di identificare gli autori dei furti, e che l'informazione preventiva circa l'adozione di tale misura avrebbe reso sostanzialmente vana l'implementazione.

Il contributo che la giurisprudenza europea apporta al dibattito sulla ricostruzione dei criteri di bilanciamento tra interessi contrapposti è duplice: 1) deve ritenersi ammissibile la categoria logica dei controlli difensivi, che possono dirsi legittimi a condizione che siano una misura necessitata, proporzionata, e, soprattutto, conseguente all'emersione di un sospetto comprovabile nei confronti di uno o più determinati lavoratori; 2) deve enfatizzarsi l'importanza del rispetto della normativa domestica in materia di protezione dei diritti del singolo individuo, ed in particolare della legislazione sul trattamento dei dati personali.

Il primo aspetto (peraltro fortemente connesso al secondo) è sicuramente fondamentale, ed in qualche modo conferma l'elaborazione concettuale che è stata sviluppata in diversi paesi europei, ed in particolare in Italia anche in seguito alla modifica apportata, nel 2015, all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Si deve sottolineare che la dottrina di *common law* si interroga da tempo in ordine alla possibile elaborazione di un "test di proporzionalità" valido nella prospettiva del bilanciamento tra interessi contrapposti nella materia della sorveglianza tecnologica.

Le prospettive più avanzate, al riguardo, sono da riconnettere ad uno studio del 2009 in cui viene proposta una lista di "indicatori obiettivi" per verificare l'intrusività delle tecnologie di sorveglianza<sup>16</sup>: la natura dell'osservatore (pubblica, privata, impresa o altro); il livello di identificazione personale; il luogo dove la sorveglianza è realizzata; il carattere più o meno "sensibile" delle informazioni estratte; il livello di accuratezza (specificato nella prospettiva della c.d. "granularità" della sorveglianza, dipendente maggiore o minore precisione del dato registrato); lo scopo della sorveglianza e la consapevolezza del soggetto osservato.

---

<sup>16</sup> J. Thommesen, H.B. Andersen, *Privacy Implications of Surveillance Systems*, in [http://orbit.dtu.dk/jfdora/objects/orbit:56150/datastreams/file\\_4010841/content](http://orbit.dtu.dk/jfdora/objects/orbit:56150/datastreams/file_4010841/content), Technical University of Denmark, 2009.

Altra dottrina<sup>17</sup> aggiunge, come indicatore di impatto, la valutazione dello scopo originario per il quale la tecnologia in uso nello specifico sia stata disegnata.

Questo fattore è sicuramente di estrema rilevanza con riferimento a forme di sorveglianza più complesse sotto il profilo della tecnologia utilizzata, in quanto, evidentemente, vi sono forti differenze in termini di rischi per la dignità e la riservatezza delle persone a seconda del fatto che il *software* o il sistema matematico di riferimento possa dar luogo a risultati differenti in relazione ad un utilizzo che costituisca una implementazione delle funzioni per le quali il programma sia stato originariamente progettato.

La questione attiene alla verifica dell’assetto “architettuale” del sistema informatico e sottolinea, in particolare, che debba tenersi attenta considerazione del contesto tecnologico nel quale l’algoritmo che costituisce la base di funzionamento del programma è stato disegnato.

Queste prospettive sono state recepite dalla normativa europea con GDPR che poggia sui principi della “privacy by design” e “by default”, ma la questione dell’assetto infrastrutturale non è mai stata affrontata dalla giurisprudenza della Corte EDU, evidentemente perché la tecnologia specifica utilizzata nei casi sottoposti alla Corte non presenta aspetti particolari.

In ogni caso, i più recenti arresti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo insistono su due profili del test di proporzionalità: lo scopo della sorveglianza e la consapevolezza del soggetto sorvegliato, ammettendo che possa ritenersi misura “necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic wellbeing of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others” (art. 8, par. 2, Conv. EDU), un’intrusione nella vita privata del lavoratore costituita da un sistema di videosorveglianza occulta giustificato da “prior substantiated suspicion” nei confronti dell’interessato.

Giova notare, al riguardo, che l’art. 8 della Convenzione ha “struttura bipartita”, nel senso che la norma è costituita da una prima parte che enuncia il contenuto del diritto tutelato, ed una seconda parte che individua i presupposti in presenza dei quali lo Stato contraente può sottoporre il diritto a restrizione.

Le limitazioni dei diritti a struttura bipartita sono ammesse in presenza dei seguenti tre fattori: a) sussistenza di un fondamento legale della limitazione; b) esistenza di un “legitimate aim”, ovvero una finalità legittima, il perseguimento della quale giustifica la restrizione del diritto; c) che la restrizione sia necessaria in una società democratica.

Anche la protezione del diritto di proprietà, assicurata dall’art. 1 del primo Protocollo addizionale ammette la potestà dei singoli Stati di introdurre disposizioni normative “deems necessary to control the use of property in accordance with the general interests”, ma la formulazione di questa norma lascia un margine di discrezionalità più ampio rispetto all’art. 8 della Convenzione.

## 6. I controlli “difensivi” occulti

Uno dei passaggi fondamentali della sentenza *López* riguarda il riconoscimento di

---

<sup>17</sup> J. Milaj, *Privacy, surveillance, and the proportionality principle: The need for a method of assessing privacy implications of technologies used for surveillance*, in *International Review of Law, Computers & Technology*. 30:3, 2016, pp. 115 ss.

una rilevanza primaria alla normativa domestica in materia di protezione della privacy, evidentemente *sub specie* regolazione del trattamento dei dati personali.

La sentenza della Corte di Strasburgo contribuisce a consolidare la rilevanza dell'innesto regolativo tra disciplina lavoristica e normativa generale in materia di dati personali, con un ragionamento che resta valido anche con l'applicazione del GDPR.

In questa prospettiva si devono sottolineare due fattori: 1) l'art. 88 del Regolamento europeo non impone l'armonizzazione dei sistemi giuridici dei Paesi membri dell'UE quanto a trattamento di dati nell'ambito dei rapporti di lavoro, atteso che gli Stati membri sono abilitati a (possono) prevedere 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. Questo significa che l'impatto del Regolamento avrà attinenza esclusivamente per la porzione di disciplina che intreccia il rapporto di lavoro in termini di esportazione ad esso della normativa generale, ma non per tutto quanto attiene la disciplina che regola il rapporto e il mercato del lavoro; 2) nella prospettiva della tutela degli ambiti di riservatezza personale nei luoghi di lavoro il problema del rapporto tra diritto del lavoro e normativa sulla privacy è regolato da un rapporto di definitività, e circolare, integrazione tra i due piani di regolazione.

La questione da porsi, tenendo conto di tutto quanto sopra, riguarda l'ammissibilità di controlli occulti di carattere difensivo. Il problema sorge in quanto la disciplina europea sembra imporre sempre, quale condizione di legittimità del trattamento dei dati, la necessaria trasparenza da garantire attraverso l'informativa.

La giurisprudenza della Corte EDU, pur tendendo a privilegiare in modo più rigoroso le istanze di libertà e dignità dei lavoratori, mostra un certo sforzo interpretativo finalizzato al raggiungimento di un punto di equilibrio armonico tra le opposte esigenze di tutela della riservatezza rispetto alla proprietà, *sub specie* libertà di iniziativa economica: i controlli, per essere genuinamente "difensivi", devono, in primo luogo, essere diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore a tutela di beni estranei al rapporto di lavoro.

I controlli, per essere considerati veramente difensivi, non devono concretarsi in un sistema preordinato a vigilare a distanza l'esecuzione dell'attività lavorativa, ma in una verifica effettuata a posteriori.

Il divieto "preterintenzionale" di controllo a distanza è destinato, dunque, a valere per quegli strumenti di controllo aventi proprio la finalità di monitorare l'attività del lavoratore conferendo *ex ante* al datore di lavoro l'intrinseca possibilità di vigilare in tempo reale l'adempimento della prestazione lavorativa, in modo appunto continuo e anelastico.

I risultati del controllo difensivo così attuato, in ogni caso, possono essere utilizzati soltanto in modo proporzionato e pertinente rispetto alla natura stessa del controllo effettuato.

Resta il problema del rapporto tra il controllo tecnologico occulto, la somministrazione di adeguata informazione e il rispetto delle regole di trasparenza imposte dalla disciplina europea in materia di privacy.

Negare in termini trancianti la legittimità di ogni forma di controllo difensivo non pare ammissibile.

In argomento, invero, parte della dottrina ha proposto una interessante rilettura del tema dei controlli difensivi come manifestazione della legittima difesa in ambito civile; questa ricostruzione si basa anch'essa sulla ricerca di un

bilanciamento tra interessi contrapposti, individuando come ipotesi giustificante il controllo occulto la sussistenza di una “concreta, e non soltanto immaginaria, situazione di pericolo, comunque attuale e non futuribile o, peggio, cessata”<sup>18</sup>.

La prospettiva teorica da ultimo richiamata si interseca con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, dalla quale si deve trarre ulteriore argomento per confermare la persistente legittimità dei controlli difensivi, ove superino il “test” di bilanciamento.

Non si può omettere di considerare, infatti, che un’interpretazione del sistema giuridico che neghi un qualsiasi spazio per una effettiva tutela del diritto di proprietà (oltre che del diritto all’esercizio libero dell’iniziativa economica privata tutelata dall’art. 16 della Carta in combinazione con l’art. 1 del primo protocollo addizionale alla Conv. EDU), si porrebbe in chiaro contrasto con una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata del sistema.

Ne risulterebbe un modello ingiustificatamente sbilanciato verso una tutela sproporzionata della privacy a fronte di una compressione degli interessi contrapposti che non trova alcun fondamento nel sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Avremmo, inoltre, un effetto di sbilanciamento anche in relazione al temperamento del diritto alla riservatezza del lavoratore rispetto al diritto alla difesa del datore di lavoro.

Una sentenza italiana di qualche anno fa, a questo riguardo, aveva sottolineato che la disciplina della privacy è diretta a predisporre una tutela in relazione al trattamento dei dati personali e non a modificare il regime probatorio<sup>19</sup>. Questa stessa sentenza va ricordata anche per aver affermato che deve essere esclusa, in virtù del divieto di *venire contra factum proprium*, la tutela del diritto alla privacy quando lo stesso venga fatto valere in correlazione ad un comportamento anti doveroso in precedenza tenuto da chi ne richiede l’applicazione.

Non si deve dimenticare, in ogni caso, che la giurisprudenza ha da tempo sottolineato che “in caso di trattamento di dati personali, costituisce un limite alla protezione del diritto alla riservatezza l’esigenza di protezione di altre posizioni soggettive giuridicamente rilevanti”<sup>20</sup>.

Tale principio, implicitamente, conferma che il sistema normativo di riferimento deve essere interpretato alla luce dell’interazione tra diritto del lavoro, normativa generale in materia di privacy e ordinamento civile; ed il modello generale ammette da tempo, in piena coerenza con la Conv. EDU, che l’interesse alla riservatezza recede quando quest’ultimo sia esercitato per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante e nei soli limiti in cui esso sia necessario alla tutela.

L’esigenza di individuare un criterio di equo bilanciamento tra interessi contrapposti, infine, emerge con chiara evidenza dal sistema del GDPR.

Senza voler ora entrare nel dettaglio, basti qui richiamare l’attenzione sulla centralità che nel Regolamento europeo assume, tra le condizioni di liceità del trattamento, la necessità dello stesso “per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell’interessato che richiedono la protezione dei

---

<sup>18</sup> V. Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull’attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 6, I, pp. 1186 ss.

<sup>19</sup> Trib. Torino, 8 gennaio 2008, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2008, 4-5, pp. 1272 ss.

<sup>20</sup> In questo senso Cass., 30 giugno 2009, n. 15327, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2010, 1, 71, perfettamente coerente con Corte EDU, 3 aprile 2007, ric. 62617/00, Copland v. the United Kingdom.

dati personali [...]” (art. 6, par. 1, lett. f), da leggere in particolare correlazione con i considerando 47, 48 e 49).

La civilistica più recente attribuisce rilievo centrale alla norma da ultimo richiamata, sottolineando come la stessa ricopra un ruolo di depotenziamento del consenso come parametro di liceità per alimentare una gamma composita di basi giuridiche, tra le quali sicuro rilievo assume il criterio del bilanciamento, che pervade l'intero impianto del GDPR<sup>21</sup>.

L'operazione di bilanciamento andrà effettuata dai singoli legislatori e dalla giurisprudenza domestici al lume di una regola di prevalenza e soccombenza tra gli interessi in conflitto caratterizzata, in via primaria, dal riferimento alla buona fede/correttezza richiamata dall'art. 5 del Regolamento stesso, e rafforzata dall'art. 40, ove si incoraggia l'elaborazione di codici di condotta funzionali anch'essi alla precisazione del modello di bilanciamento alla stregua dei criteri di equità, correttezza e trasparenza.

Tutto ciò considerato, si può valorizzare, in conclusione, come il test di bilanciamento elaborato dalla giurisprudenza di Strasburgo possa assolvere, alla luce del criterio di buona fede, la funzione di impedire comportamenti abusivi che vedano il diritto alla privacy strumentalizzato alla tutela giuridica di pregressi comportamenti anti doverosi. In questa prospettiva occorre tenere conto anche della regola finale posta dall'art. 17 della Conv. EDU, che pone l'esplicito divieto dell'abuso del diritto così vietando l'esercizio dei diritti riconosciuti dalla Convenzione al solo scopo di impedire quello di altri da essa egualmente tutelati<sup>22</sup>.

La categoria dei “controlli difensivi” attiene a quei controlli diretti ad accertare la sussistenza di comportamenti caratterizzati da profili di illiceità ulteriore rispetto al mero inadempimento del contratto di lavoro.

L'attività di controllo sul lavoratore da parte del datore di lavoro deve essere in ogni caso compatibile con i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia di tutela della privacy; la restrizione del diritto alla riservatezza del lavoratore deve essere necessaria in una società democratica, da considerarsi alla stregua di una valutazione di proporzionalità. Il giudizio di bilanciamento, che deve tenere conto delle policies aziendali, da valutare alla luce dei criteri indicati dalle sentenze *Bărbulescu* e *López*, non può non considerare la finalità del controllo.

L'applicazione concreta del test di bilanciamento è rimessa al giudice nazionale, al quale spetta, come evidenziato dalla sentenza *Köpke*, il compito di colmare l'eventuale deficit di accessibilità e/o prevedibilità del dato legislativo formale.

Il test di proporzionalità, in questo modo, svolge un ruolo fondamentale come strumento concreto di armonizzazione europea attraverso l'intervento del giudice nazionale.

## **7. L'ordinanza n. 6031/2019 del Tribunale di Padova**

Come esempio di decisione giudiziaria basata su di un riferimento esplicito al sistema normativo e giurisprudenziale della Conv. EDU si può prendere in

---

<sup>21</sup> F. Piraino, *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2017, 2, pp. 369 ss.

<sup>22</sup> Si tenga conto del fatto che l'art. 54 della Carta contiene una norma sovrapponibile all'art. 17 della Conv. EDU.

considerazione l'ordinanza n. 6031/2019 del 4 ottobre 2019<sup>23</sup>, relativa al caso di un lavoratore licenziato per falsa attestazione della propria presenza in ufficio emersa dalla relazione investigativa dopo essere stato sottoposto a sorveglianza (occulta) tramite agenzia investigativa. La fattispecie, assoggettata all'art. 3 dello Statuto dei lavoratori (e non all'art. 4 in considerazione dell'impiego di personale addetto alla vigilanza e non di impianti audiovisivi o altri strumenti di controllo a distanza<sup>24</sup>), è stata ricondotta dal Giudice alla categoria del controllo difensivo, da ritenersi legittimo ove indirizzato a verificare non puramente e semplicemente il corretto adempimento dell'obbligazione lavorativa privatistica da parte del lavoratore, ovvero eventuali effetti lesivi di interessi aziendali che siano pur sempre diretta conseguenza della violazione del contratto di lavoro, bensì "la commissione di fatti costituenti reato ai sensi dell'art. 640 c.p.c."

L'ordinanza riprende un analogo ragionamento motivazionale dello stesso Tribunale di Padova in ordine alla categoria del controllo difensivo, a riguardo del quale autorevole dottrina ha evidenziato come "l'illecito contrattuale si configurerebbe in tutti i casi in cui vi fossero, per il datore di lavoro, riflessi negativi e dannosi, ulteriori rispetto a quelli derivanti dall'inadempimento contrattuale del prestatore di lavoro"<sup>25</sup>.

Quello che rileva maggiormente porre in evidenza, tuttavia, è il ragionamento che il Tribunale sviluppa in ordine alla valutazione circa la coerenza del controllo datoriale rispetto alle restrizioni al diritto alla privacy imposte dall'art. 8 Conv. EDU. A questo riguardo l'ordinanza, implicitamente, applica il test di proporzionalità, ripercorrendo i profili di rilevanza evidenziati dalla giurisprudenza della Corte EDU quanto a limitazioni del diritto alla privacy. L'esame attiene, tra l'altro, alla verifica circa l'invasività del controllo, l'esistenza di un sospetto delineato e preciso circa la commissione di condotte illecite, le ragioni che hanno spinto il datore di lavoro a ricorrere al controllo.

Questo passaggio è direttamente connesso alla giurisprudenza López: nel caso di specie il datore di lavoro aveva ravvisato un sospetto nella causale scoperta dell'assenza del lavoratore dalla sua postazione nonostante la sua prevista presenza come da planning settimanale (verificato comunque dopo la causale scoperta dell'assenza).

## 8. Il punto di vista del diritto spagnolo

I Tribunali del lavoro in Spagna hanno affrontato in diverse occasioni il problema relativo alla portata del potere di sorveglianza e controllo, nonché, in generale, il tema della portata ed estensione dei diritti fondamentali nel rapporto di

---

<sup>23</sup> [https://www.lavorodirittieuropa.it/images/art\\_3\\_privacy-ag\\_investigativa.pdf](https://www.lavorodirittieuropa.it/images/art_3_privacy-ag_investigativa.pdf)

<sup>24</sup> Interessante, a questo riguardo, è il passaggio in cui l'ordinanza chiarisce che le fotografie utilizzate in giudizio e contenute nella relazione investigativa esulano anch'esse dall'ambito di applicazione dell'art. 4 St. lav. in quanto l'art. 4, comma 1, è diretto a disciplinare "nel suo insieme, l'utilizzazione di strumenti di controllo a distanza i quali, in quanto installati, consentano un monitoraggio costante, continuativo e indiscriminato dell'attività lavorativa [...] pertanto, l'utilizzazione operata dagli agenti investigativi dello strumento fotografico, non essendo stata effettuata per mezzo di mezzi di controllo a distanza stabilmente e continuativamente installati, esorbita dall'ambito applicativo proprio dell'art. 4, comma 1 dello Statuto dei Lavoratori".

<sup>25</sup> Così L. Angiello, *I controlli del datore di lavoro sui dipendenti: perduranti incertezze*, in *Lav. Giur.*, 2019, 3, pp. 294 ss.

lavoro, rilevando quelle situazioni o circostanze in cui il potere dell'impresa deve cedere al fine di preservare la dignità del lavoratore, che si manifesta in particolare attraverso il legittimo esercizio dei diritti fondamentali sul lavoro.

Questo lavoro interpretativo è stato svolto dai Tribunali nazionali, in particolare dalla Corte costituzionale; nondimeno, anche la Corte di giustizia dell'UE ha dovuto pronunciarsi in ordine a questo tipo di controversie quando ha applicato la Carta dei diritti fondamentali. Ma, senza dubbio, trasversale e pertinente è la giurisprudenza della Corte EDU che applica e interpreta il significato dei diritti proclamati nella Convenzione EDU, nella misura in cui le sue dichiarazioni sono direttamente vincolanti per tutti i Tribunali - compresi i Tribunali costituzionali - di ciascuno Stato appartenente al Consiglio d'Europa.

In relazione a questo problema, la (seconda) pronuncia della Corte EDU nel caso López Ribalda, ha creato una preoccupazione - pienamente giustificata - in relazione al cosiddetto "controllo difensivo" da parte dell'azienda e il posizionamento di telecamere nascoste per monitorare la correttezza della prestazione lavorativa.

L'installazione di telecamere di sorveglianza nei luoghi di lavoro è giustificata, tra l'altro, dalla sicurezza dei beni aziendali. Il bene legale invocato dalle società per la sua installazione consiste nella legittima difesa contro azioni illegali che i lavoratori potrebbero presumibilmente commettere<sup>26</sup>. Questa attività di videosorveglianza consente di rilevare e applicare sanzioni contro comportamenti gravi, generalmente configurati come una violazione della buona fede contrattuale. Tuttavia, il suo utilizzo è potenzialmente lesivo della privacy delle persone, poiché implica la capacità di catturare e riprodurre il comportamento del lavoratore sul posto di lavoro e, se del caso, divulgare informazioni riguardanti la persona del lavoratore.

L'interpretazione della Corte EDU aveva stabilito che nell'uso dei sistemi di videosorveglianza con telecamere, i beni legali in conflitto dovrebbero essere ponderati e considerati un metodo di controllo estremo sentenza del 5 ottobre 2010, Köpke v. Germany e del 28 novembre 2017, Antović e Mirković v. Montenegro). Inoltre, l'uso di telecamere o videocamere deve essere proporzionale allo scopo perseguito e deve essere considerato legittimo, nella misura in cui risponde all'obiettivo di sicurezza, per la difesa degli interessi patrimoniali aziendali, come stabilito dall'art. 5 del Regolamento (UE) 2016/679, e ai sensi delle norme di legalità del trattamento dei dati di cui all'art. 6 di detto regolamento.

La prima sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 gennaio 2018, caso López Ribalda et al. c. il Regno di Spagna ha affrontato il problema della videosorveglianza aziendale segreta o nascosta, ovvero quando la società ha effettuato un controllo "difensivo". Ciò ha posto la controversia davanti alla necessità di determinare due aspetti fondamentali: a) il contenuto e la portata del dovere di informazione preventiva nei confronti dei lavoratori sul sistema di sorveglianza, b) qual è la portata del controllo nascosto per verificare un reato di lavoro.

I fatti, in sintesi, sono i seguenti: in caso di sospetto furto da parte di alcuni lavoratori, cassieri in una catena commerciale, la società ha collocato telecamere di

---

<sup>26</sup> J.L. Goñi Sein, *Video vigilancia empresarial mediante cámaras ocultas: su excepcional validez como control defensivo "ex post"*, Trabajo y Derecho, número 47, 2018, pp. 74-81.



sorveglianza di cui ha informato il Comitato aziendale. Tuttavia, si limitava a segnalare telecamere visibili, ma non lo faceva in relazione alle telecamere nascoste installate. Alcune settimane dopo, la sorveglianza praticata ha permesso di verificare l'esistenza di furti diretti, oltre ad aiutare altre persone a eseguirle allo stesso modo. Sanzionato con il licenziamento e contestato la sanzione da parte dei lavoratori, hanno richiesto la dichiarazione di nullità di detti licenziamenti. Seguirono una serie di dichiarazioni giudiziarie interne. Sia l'organo giudiziario di istanza (Corte sociale) che la Corte superiore di giustizia della Catalogna hanno dichiarato i licenziamenti giustificati. La sentenza è stata impugnata dinanzi alla Corte costituzionale spagnola con esito negativo.

Infine, i lavoratori si sono rivolti alla Corte EDU invocando la presunta violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in particolare il diritto al rispetto della privacy (articolo 8), il diritto a un processo equo (articolo 6.1) e il diritto ad un'equa soddisfazione (articolo 41).

Nella prima sentenza in materia, datata 9 gennaio 2018, la Terza Sezione della Corte EDU ha parzialmente accolto la domanda e, di conseguenza, ha condannato la Spagna per non aver protetto la privacy dei lavoratori licenziati, motivo per cui ha costretto a risarcirli per riparare il danno morale subito. In sostanza, il suddetto giudizio ha ritenuto che l'installazione segreta / nascosta di telecamere di videosorveglianza, attraverso la quale era possibile dimostrare il furto nel supermercato da parte dei cinque dipendenti e che costituiva la causa dei licenziamenti, violava il diritto al rispetto della vita privata delle lavoratrici (art. 8 della CEDU) in violazione delle norme sulla protezione dei dati.

La Corte ha ritenuto che i dati visivi ottenuti tramite le telecamere implicino la memorizzazione e l'elaborazione di dati personali, strettamente correlati alla privacy delle persone. Di conseguenza, i dipendenti avevano il diritto di essere "informati in precedenza e in modo esplicito, preciso e inequivocabile" dell'esistenza di un archivio di dati personali, di quale fosse il suo scopo e chi fossero i destinatari delle informazioni. Allo stesso modo, avrebbero dovuto conoscere la natura obbligatoria o facoltativa di rispondere alle domande poste e le conseguenze del rifiuto o del mancato conferimento dei dati. La Corte sottolinea che anche i lavoratori non avevano diritti di accesso, rettifica, cancellazione e opposizione e non conoscevano l'identità e l'indirizzo del responsabile del trattamento (diritti tutti tutelati dall'attuale legislazione spagnola).

In secondo luogo, la Corte EDU osservava che il principio di proporzionalità non era stato rispettato. Va ricordato che i giudici nazionali hanno ritenuto giustificata la misura della sorveglianza nascosta (in quanto vi erano ragionevoli sospetti di furto) e, quindi, adeguata all'obiettivo legittimo perseguito (sicurezza della proprietà), essendo altrimenti una misura necessaria e proporzionata (non esistevano altri mezzi altrettanto efficaci per garantire l'interesse delle imprese a scapito del diritto delle lavoratrici a rispettare la propria vita privata). Tuttavia, la Sezione semplice della Corte ha ritenuto che, a differenza del caso Köpke v. Germania, la videosorveglianza segreta non ha seguito un precedente sospetto comprovato contro i lavoratori licenziati, non è stato specificamente diretto contro di loro, ma in generale a tutto il personale che lavora nelle scatole. Inoltre, la sorveglianza nascosta è stata praticata per settimane e durante tutte le ore di lavoro. Nel caso Köpke, d'altra parte, la sorveglianza era limitata nel tempo e riguardava solo due dipendenti. Tuttavia, nella fattispecie, la decisione di adottare misure di sorveglianza si basava su un sospetto generale nei confronti di tutto il personale alla

luce delle irregolarità precedentemente rivelate.

La Corte di Strasburgo, d'altra parte, ha ritenuto che gli interessi del datore di lavoro avrebbero potuto essere tutelati con altri mezzi. Ad esempio, in precedenza informando, anche in generale, dell'installazione del sistema di videosorveglianza e fornendo ai lavoratori in generale le informazioni prescritte nel sistema giuridico spagnolo relative alla protezione dei dati.

In sintesi, la sentenza emessa dalla Terza Sezione della Corte di Strasburgo ha condizionato la validità dell'obbligo di informazione di rispettare scrupolosamente i requisiti normativi, sottoponendo il datore di lavoro all'obbligo di informare preventivamente, tra l'altro, dell'esistenza di sorveglianza con telecamere, trattamento riservato ai dati ottenuti, finalità e destinatari delle informazioni.

In relazione alla presunta violazione dell'articolo 6.1 del diritto a un processo equo, la Corte EDU ha stabilito che la sua funzione è determinare se la procedura nel suo insieme, compreso il modo in cui sono state ottenute le prove, fosse giusta. In risposta a questa domanda, scarta, da un lato, che l'uso in giudizio della registrazione effettuata sul luogo di lavoro costituisce una violazione del diritto alla difesa ex articolo 6 della Conv. EDU, per diversi motivi: uno, perché i lavoratori potrebbero contestare nel processo sia l'autenticità che l'uso materiale ottenuto attraverso le videocamere; due, perché i Tribunali spagnoli che si sono occupati della questione hanno risposto alle obiezioni delle ricorrenti; e tre, perché la registrazione non era la prova principale per dichiarare l'origine del suo licenziamento, ma la testimonianza.

Per quanto riguarda la rivendicazione del diritto a un'equa soddisfazione del danno arrecato (art. 41 Conv. EDU), la Corte conferisce a ciascuno dei ricorrenti il diritto a ricevere 4.000 euro per danni morali e tra 500 e 568,86 euro per spese e costi.

## **9. La sentenza della Grande Camera nel caso López: sulla presunta violazione dell'art. 8 della Conv. EDU (diritto al rispetto della privacy)**

A questo proposito, la Grande Camera si concentra su due aspetti fondamentali: a) Revisione dei tribunali nazionali, b) Notifica preventiva delle misure di videosorveglianza.

a) in relazione al primo aspetto, indica che i giudici nazionali dovevano valutare se i dipendenti fossero stati informati delle misure di sorveglianza; l'ambito della videosorveglianza e il grado di intrusione; se fossero stati forniti motivi legittimi; la possibilità di misure meno invasive; le conseguenze della videosorveglianza per i dipendenti, nonché la fornitura di garanzie adeguate, come le informazioni o la possibilità di presentare un reclamo.

Per quanto riguarda il controllo di tali circostanze da parte dei giudici nazionali spagnoli, la sentenza stabilisce i seguenti parametri di interpretazione: in effetti, avevano correttamente identificato gli interessi in gioco, facendo esplicito riferimento al diritto dei richiedenti di rispettare la loro vita privata e all'equilibrio che deve essere raggiunto tra tale diritto e l'interesse dell'azienda a proteggere la propria proprietà e il corretto funzionamento delle proprie operazioni.

Inoltre, hanno continuato a esaminare gli altri criteri: se c'erano ragioni per la sorveglianza, scoprendo che era giustificato dal sospetto di furto. Hanno anche esaminato l'estensione della misura, sostenendo che era stata limitata all'area di

pagamento (le casse) e non superava quanto necessario.

Notando che i ricorrenti avevano lavorato in un'area aperta al pubblico, la Corte ha distinto tra i livelli di privacy che un dipendente poteva aspettarsi a seconda della posizione: essere molto elevato in luoghi privati come bagni o armadi, dove il divieto di piena videosorveglianza potrebbe essere giustificato e ricco di spazi di lavoro confinati come uffici. Tuttavia, la portata della videosorveglianza era chiaramente inferiore in luoghi che erano visibili o accessibili ai colleghi o al pubblico in generale.

Poiché la sorveglianza era durata solo 10 giorni ed un numero limitato di persone aveva visto le registrazioni, la Corte ha ritenuto che l'intrusione nella privacy dei richiedenti non avesse raggiunto un livello elevato di gravità. E, sebbene le conseguenze per i richiedenti fossero state gravi, poiché avevano perso il lavoro, i Tribunali avevano osservato che i video non erano stati usati per scopi diversi da quelli per rintracciare i responsabili delle perdite e che non esistevano altre misure che potrebbe soddisfare l'obiettivo legittimo perseguito.

La legge spagnola conteneva anche misure di salvaguardia o garanzia per prevenire l'uso improprio di dati personali, come la legge sulla protezione dei dati personali, e la giurisprudenza stabilita dalla Corte costituzionale spagnola aveva richiesto ai Tribunali ordinari di rivedere le misure video sorveglianza per il rispetto della Costituzione.

b) Per quanto riguarda il secondo aspetto, la notifica / informazione preventiva delle misure di videosorveglianza, la Corte EDU ha compreso che, sebbene solo un requisito primario relativo alla tutela di interessi pubblici o privati possa giustificare la mancanza di una notifica preventiva, i Tribunali nazionali non hanno superato i limiti della loro discrezione, poiché erano state fornite interferenze con i diritti delle lavoratrici.

Sebbene non sia possibile accettare che un leggero sospetto di irregolarità da parte di un dipendente possa giustificare l'installazione di una videosorveglianza segreta da parte di un datore di lavoro, il ragionevole sospetto di colpa grave e l'entità delle perdite in questo caso possono essere di grande importanza, a maggior ragione quando si sospetti un'azione concertata di gruppo.

Inoltre, i richiedenti avevano avuto altri rimedi legali disponibili, come un reclamo all'Autorità per la protezione dei dati o un'azione in Tribunale per una presunta violazione dei loro diritti ai sensi della legge sulla protezione dei dati personali, tuttavia, non li hanno utilizzati.

Di conseguenza, la Corte EDU ha ritenuto che le autorità nazionali non avevano superato il loro margine di apprezzamento e che non vi era stata violazione dell'articolo 8.

## **10. Sulla presunta violazione dell'art. 6.1 Conv. EDU (diritto a un processo equo)**

La Corte EDU ha esaminato se l'uso delle registrazioni video come "prove" nel processo giudiziario avesse attaccato l'imparzialità della procedura nel suo insieme.

La linea di fondo è che il materiale video non era stata l'unica prova nel caso esaminato, i richiedenti non avevano messo in dubbio la sua autenticità o accuratezza e il Tribunale ha ritenuto che fossero prove concrete che non necessitavano di ulteriori conferme. Allo stesso modo, i Tribunali avevano tenuto

conto di altre prove, come la testimonianza delle parti. Pertanto, la Grande Camera conclude che l'uso del materiale video come "prova" non ha impedito un processo equo.

E accanto a quanto precede, la frase afferma che le conclusioni dei tribunali nazionali secondo cui non vi era coercizione o intimidazione nei confronti dei lavoratori una volta ottenute le riprese, accreditando i furti praticati, non sembravano arbitrarie o manifestamente irragionevoli.

In conclusione, la Corte EDU non ha visto alcun motivo per mettere in discussione le conclusioni dei Tribunali nazionali sulla validità e il peso degli accordi di transazione e non ha riscontrato una violazione dell'articolo 6.