



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

**Sezione:** **Situazioni Giuridiche Soggettive** – Vita privata e familiare – Vita privata come intimità - *Privacy*

**Titolo:** *Il controllo delle comunicazioni elettroniche del lavoratore alla luce della sentenza Bărbulescu c. Romania della Grand Chamber\**

**Autore:** **ALESSANDRA LOMBARDI**

**Sentenza di riferimento:** Corte eur.dir.uomo, Grande Camera, sentenza *Bărbulescu c. Romania*, 5 settembre 2017, (ric. n. 61496/08).

**Parametro convenzionale:** Art. 8 CEDU.

**Parole chiave:** Dati personali, vita privata, potere di controllo, lavoro, *privacy*.

**Abstract:** The issue of employee control over workers, implemented through monitoring of e-mails and devices in their use, is of interest because of the importance of IT tools in the manufacturing process.

On this topic there are numerous precedents of the ECHR Court (for example *Copland vs. Great Britain*) in which it has been asserted that the use of IT tools at work for private purpose is protected by Article 8 ECHR.

However, those precedents were subject to review by the ECHR Court, which adopted a restrictive interpretation of that Article in the *Bărbulescu vs. Romanian* judgement and it affirmed the legitimacy of checking the correspondence between the worker and third parties that involved workers private aspects.

In September 2017, the ECHR Grand Chamber was called upon to rule again on the facts of the that judgment and the Court affirmed the applicability of the protection of Article 8 ECHR provided that the monitoring will be in accordance with the principles of transparency and proportionality.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Il caso *Bărbulescu contro Romania*. – 2.1. I fatti – 2.2. La sentenza della Grand Chamber – 2.3. Applicazione dei principi al caso *Bărbulescu* ed effettività. – 3. Dalla interpretazione restrittiva adottata dalla Corte Edu del diritto alla privatezza delle comunicazioni elettroniche del lavoratore, alla Grand Chamber. – 4. Brevi cenni sulla disciplina italiana.

### 1. Introduzione

La sentenza *Bărbulescu c. Romania*, oltre ad affrontare un tema di grande attualità, concernente il bilanciamento tra il diritto del datore di lavoro di controllare i dispositivi elettronici aziendali lasciati in

---

\* Il contributo è stato scritto nell’ambito del Progetto «*Diritti e situazioni giuridiche soggettive tra incertezze (nazionali) e ricerca dell’effettività della tutela (sovranaazionale). Una ricerca interdisciplinare*», diretto dalla Prof.ssa L. CASSETTI e finanziato dalla Ricerca di base 2015, Università degli Studi di Perugia.



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

uso ai dipendenti e quello del prestatore che si rende inadempiente rispetto al relativo utilizzo, ha destato particolare interesse, tra gli addetti ai lavori e non, per il pronunciamento della Grand Chamber della Corte Edu, la quale dopo anni di sentenze, che già di per sé introducevano elementi di innovazione e riflessione rispetto al tema, si è discostata dai giudizi che l’hanno preceduta riconoscendo la violazione dell’art. 8 CEDU.

Come detto, il tema è particolarmente attuale e delicato in virtù dei numerosi problemi connessi all’avvento delle tecnologie sui luoghi di lavoro, che determinano pericoli sia in termini di produttività, posto che il lavoratore allorquando utilizza le risorse aziendali per scopi personali sottrae tempo allo svolgimento della mansione cui è adibito, oltre a comportare costi per l’impresa, imputabili all’eventuale attività illecita svolta in rete, che potrebbe compromettere la sicurezza dei sistemi informatici. La questione non è di facile risoluzione, posto che gli interessi in gioco sono entrambi meritevoli di tutela da parte dell’ordinamento giuridico ed occorre, dunque, che sia garantito un bilanciamento dei diritti sia del lavoratore alla propria *privacy*, sia del datore al rispetto delle limitazioni poste<sup>1</sup>.

Per contrastare questi comportamenti, la maggior parte dei datori di lavoro adotta regolamenti interni per disciplinare l’uso degli strumenti informatici e della rete Internet, talvolta vietandone l’utilizzo, talvolta consentendone un limitato uso per finalità non lavorative. Nonostante la diffusione di norme proprie dell’organizzazione, il datore di lavoro, proprietario delle risorse informatiche, conserva un interesse a verificare che tipo di utilizzo facciano i lavoratori dei *devices* tecnologici loro assegnati, anche al fine di suffragare, con prove, una eventuale contestazione disciplinare.

### **2. Il caso *Bărbulescu contro Romania***

Nella recente pronuncia sul caso *Bărbulescu*, la Grande Camera della Corte EDU affronta ancora una volta la delicata questione del diritto alla *privacy* del lavoratore, con riferimento alla corrispondenza telematica di quest’ultimo.

---

<sup>1</sup> A. Ingraio, *Il “cyberslacking” e i diritti del lavoratore “catturato nella rete informatica”*. Note critiche a margine della sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo, sez. IV, 12 gennaio 2016, n. 61496, *Bărbulescu vs. Romania*, in attesa della pronuncia della Grande Camera, in *Osservatorio costituzionale*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Fasc. 3/2016 del 22 novembre 2016.



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

### 2.1. I fatti

Preliminarmente si ripercorrono i fatti che hanno portato alla sentenza in commento.

Bărbulescu è stato alle dipendenze del *Bucharest Office of S.*, dal 1 agosto 2004 al 6 agosto 2007 in qualità di *sales engineer*. A seguito della richiesta del datore di lavoro, il ricorrente creò un *account* di messaggistica istantanea *Yahoo Messenger* con lo scopo di migliorare e ottimizzare la gestione degli ordini dei clienti.

Ai fini dell’analisi della sentenza della Grand Chamber, occorre altresì premettere che l’azienda datrice di lavoro del ricorrente si era dotata di un codice interno disciplinante, tra l’altro, l’utilizzo delle risorse aziendali da parte dei lavoratori, che all’art. 50 statuiva:

“*any disturbance of order and discipline on company premises shall be strictly forbidden, in particular:*

- ... *personal use of computers, photocopiers, telephones or telex or fax machines*”.

Proprio sulla base della violazione di tale articolo, Bărbulescu fu dapprima sottoposto ad un procedimento disciplinare interno all’azienda e successivamente licenziato, poiché accusato di aver distratto tempo e risorse aziendali utilizzando l’*account* di messaggistica istantanea per inviare e ricevere testi riguardanti questioni personali e di natura intima col fratello e con la fidanzata. Il datore di lavoro, infatti, tra il 5 e il 13 luglio 2007 effettuò dei controlli sull’*account* *Yahoo Messenger* in utilizzo al dipendente e ne accertò l’impiego anomalo da parte di quest’ultimo; conseguenza fu la censura di tale condotta con un provvedimento esemplare, quale il licenziamento, sulla base della violazione dell’art. 50 del Regolamento interno aziendale.

Il ricorrente, a seguito del licenziamento, dapprima adì le corti nazionali rumene al fine di ottenere una pronuncia volta ad affermare l’illegittimità del procedimento disciplinare e del conseguente provvedimento adottato nei suoi confronti, asserendo che il controllo effettuato dal datore di lavoro costituiva una violazione della propria vita privata che, in quanto tale, era protetta e garantita dalla Costituzione oltre che sanzionata dal Codice penale romeno.

Dopo i due rigetti dell’istanza rappresentata da Bărbulescu presso le Corti nazionali della Romania la questione giunse all’attenzione della Corte Edu la quale si pronunciò in data 12 gennaio 2016<sup>2</sup> con una sentenza in cui si affermava l’inapplicabilità al caso in questione dei principi e della tutela apprestata dall’art. 8 della CEDU.

---

<sup>2</sup> Ricorso n. 61496/08.



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

La decisione della Corte, suscitò le critiche di uno dei Giudici, il quale nella sua *dissenting opinion* affermò che l’accesso ad internet deve essere configurato quale diritto umano, alla luce della protezione delle comunicazioni via internet del lavoratore affermata in varie fonti del diritto internazionale, ed evidenziò che la *policy* aziendale non può rilevare se “*poorly drafted*”, ossia se non prevede la salvaguardia di una serie di tutele per il lavoratore, ferma restando la verifica della proporzionalità della sanzione irrogata dal datore di lavoro rispetto al fatto ascritto<sup>3</sup>.

### 2.2. La sentenza della Grand Chamber

In data 5 settembre 2017 la Grand Chamber della Corte Europea, a seguito del *referral* del ricorrente, è tornata sul tema, pervenendo a maggioranza dei Giudici ad una soluzione del tutto diversa dal proprio precedente e stabilendo alcuni principi fondamentali.

L’interesse verso il recente arresto giurisprudenziale è giustificato, principalmente, dal diverso orientamento accolto dai Giudici della Grand Chamber rispetto ai precedenti gradi di giudizio. Quest’ultima ha infatti ravvisato, nel caso in esame, la chiara violazione dell’art. 8 CEDU ed in particolare la violazione del diritto alla riservatezza della corrispondenza e della vita privata del lavoratore.

L’analisi dei Giudici della Grande Camera ha avuto ad oggetto due profili: da un lato, quello puramente fattuale finalizzato ad evidenziare gli aspetti di criticità delle sentenze che l’hanno preceduta, dall’altro l’accertamento dell’esistenza di una obbligazione degli Stati di garantire il rispetto della CEDU.

---

<sup>3</sup> Nel quadro della decisione della Corte EDU si segnala la *dissenting opinion* del Giudice Pinto de Albuquerque, il quale ha affermato: “*Dal momento che nelle società moderne la comunicazione via internet è una forma privilegiata di espressione, tra cui vi sono delle informazioni private, debbono essere applicati limiti alla sorveglianza del datore di lavoro rispetto all’utilizzo di internet da parte dei dipendenti durante l’orario lavorativo e, ancor più strettamente, al di fuori dell’orario lavorativo sia che la comunicazione sia effettuata attraverso le proprie strutture informatiche sia che queste vengano fornite dal datore di lavoro (...). Qualsiasi interferenza da parte del datore di lavoro con il diritto del lavoratore al rispetto della vita privata e la libertà di espressione, compresa la mera registrazione di dati personali relativi alla vita privata del lavoratore, deve essere giustificato in una società democratica che tutela la protezione di alcuni interessi specifici, altresì contemplati dalla Convenzione, vale a dire la tutela dei diritti e delle libertà del datore di lavoro o di altri dipendenti (art. 8 par. 2) o la protezione della reputazione o dei diritti del datore di lavoro o di altri dipendenti e la prevenzione della divulgazione delle informazioni ricevute dal dipendente nel rapporto fiduciario (art.10 par.2). Quindi, la ricerca della massima redditività e produttività della forza lavoro non è di per se un interesse cui fanno capo l’articolo 8 par. 2 e l’art. 10 par.2, ma lo scopo di garantire l’equo adempimento degli obblighi contrattuali in un rapporto di lavoro può giustificare talune restrizioni con riferimento ai suddetti diritti e libertà in una società democratica*”, in *Bărbulescu c. Romania*, v. “*Partly dissenting opinion*”, pp. 16 e ss..



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

L’art. 1 CEDU invero statuisce che le Parti contraenti, quindi gli Stati, “*shall assure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... the Convention*”. Secondo la Corte ne conseguirebbe un dovere degli organi statali di garantire il rispetto dei diritti affermati nella Carta, sia mediante l’emanazione di una legislazione conforme ai principi in essa contenuti, sia mediante l’intervento degli organi di giustizia. Tali tutele e garanzie devono riguardare non solo i rapporti tra cittadini privati e lo Stato ma anche quelli che intercorrono tra singoli privati. Di conseguenza, anche allorquando la fattispecie non coinvolge direttamente lo Stato nelle vesti di datore di lavoro, incombe in ogni caso una “obbligazione positiva” sullo stesso, sia in termini di potere legislativo che giurisdizionale, intesi come potere di intervento volto a garantire anche tra privati il rispetto dei diritti di cui alla CEDU.

Il caso *Bărbulescu* e dunque il controllo delle comunicazioni Yahoo Messenger che ha portato ad un procedimento disciplinare e conseguente licenziamento del lavoratore, per violazione delle norme interne predisposte dalla società, concerne difatti aspetti privatistici, tra una impresa e un suo dipendente, con la conseguenza che l’intervento dello Stato deve essere volto a garantire l’effettività delle tutele apprestate dalla CEDU, ed in particolare quelle di cui all’art. 8.

Ciò posto, i Giudici della Grand Chamber hanno analizzato la fattispecie da un’ottica differente rispetto a quella dei precedenti giudizi, vale a dire dal punto di vista degli obblighi positivi imposti allo Stato. Esistono, infatti, diversi modi per assicurare il rispetto della vita privata e la natura dell’obbligazione “positiva” statale dipenderà dall’aspetto specifico interessato. Ad esempio, nel caso di specie, la questione investe un settore particolare della vita di un individuo, vale a dire, quello prettamente lavorativo, rispetto al quale ciascuno Stato, in virtù degli obblighi assunti nell’ambito della CEDU, è chiamato a pronunciarsi istituendo misure di protezione specifiche anche al fine di impedire che il controllo delle comunicazioni elettroniche e/o non professionali nel luogo di lavoro assuma un’entità e durata tale da trasbordare in una forma di abuso.

A tal fine, i Giudici della Grande Camera hanno richiamato una serie di questioni rilevanti che le “*domestic authorities*” devono considerare nell’ottica imprescindibile del bilanciamento degli interessi delle parti contraenti:

“(i) *se il dipendente sia stato preventivamente informato della possibilità che il datore di lavoro controlli la corrispondenza e altre comunicazioni e dell’attuazione di tali misure;*

(ii) *quale sia l’estensione del controllo da parte del datore di lavoro e il grado di intrusione nella*



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

*privacy del dipendente, distinguendo in proposito tra il monitoraggio del flusso delle comunicazioni e del loro contenuto, nonché il carattere totale o parziale dei dati monitorati, la durata nel tempo del monitoraggio, il numero di persone che hanno avuto accesso ai risultati, l’esistenza o l’assenza di limiti spaziali del monitoraggio;*

*(iii) se il datore di lavoro abbia fornito motivazioni legittime per giustificare il monitoraggio delle comunicazioni e l’accesso ai loro contenuti effettivi, posto che il monitoraggio del contenuto delle comunicazioni è per natura un metodo chiaramente più invasivo, richiede una giustificazione più ampia;*

*(iv) se fosse stato possibile istituire un sistema di monitoraggio basato su metodi e misure meno intrusivi che non accedere direttamente al contenuto delle comunicazioni del dipendente, e se dunque l’obiettivo perseguito dal datore di lavoro avesse potuto essere raggiunto senza accedere direttamente all’intero contenuto delle comunicazioni del dipendente;*

*(v) quali siano le conseguenze del monitoraggio per il lavoratore subordinato e quale l’uso da parte del datore di lavoro dei risultati dell’operazione di monitoraggio, in particolare se tale uso sia conforme con lo scopo perseguito e dichiarato, e se sia necessario in relazione allo stesso;*

*(vi) se siano state predisposte adeguate misure di salvaguardia in favore del lavoratore, in particolare quando le attività di controllo del datore di lavoro siano di natura intrusiva, prevedendosi ad esempio che il datore di lavoro non possa accedere al contenuto effettivo delle comunicazioni, a meno che il lavoratore non sia stato avvisato in anticipo di tale eventualità”.*

In ogni caso, le autorità nazionali devono assicurare che un dipendente, la cui comunicazione sia stata monitorata, abbia accesso ad un rimedio davanti ad un organo giudiziario competente a determinare, almeno in sostanza, come e se siano stati osservati i criteri predetti, e se le misure adottate siano state legittime. Non si tratta dunque solo – bisogna sottolinearlo con forza – di prevedere una *policy* dal contenuto ampio, con l’indicazione delle garanzie del lavoro sopra indicate, ma di assicurare concretamente strumenti operativi con i quali rendere effettive quelle garanzie.

### **2.3. Applicazione dei principi al caso Bărbulescu**

Sia la *County Court* che la Corte d’appello della Romania affermarono, a riprova della legittimità dell’operato della società privata di cui era dipendente Bărbulescu, che nel caso all’esame vi fu un’informativa preventiva del datore di lavoro, con la quale il ricorrente aveva ricevuto una notifica



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

dell’avvio del monitoraggio<sup>4</sup>. In realtà la Grand Chamber ha accertato, nei limiti dei poteri che le competono<sup>5</sup>, che le prove presentate dallo Stato Romania indicano solamente la presenza di una policy interna concernente l’utilizzo dei sistemi informatici e *devices* aziendali, la cui conoscenza da parte del ricorrente risulta comprovata dalla sottoscrizione del documento avvenuta in data 20 dicembre 2006<sup>6</sup>, mentre nessuna dichiarazione preventiva è stata fornita ai dipendenti in merito all’eventuale controllo della corrispondenza in entrata ed uscita dai *computers* in loro utilizzo.

È emerso inoltre che il datore di lavoro aveva inviato a tutti i suoi dipendenti un avviso informativo datato 26 giugno 2007, con il quale rammentava agli stessi il divieto di utilizzo a scopo personale delle risorse aziendali, stigmatizzando nella circolare il comportamento della dipendente Ms. B., la quale fu licenziata qualche giorno prima della vicenda che ha portato al provvedimento nei confronti del ricorrente, proprio per aver violato tale norma.

Le risultanze probatorie agli atti dunque hanno consentito alla Grande Camera di affermare l’inesistenza di una qualsiasi informativa ai dipendenti con la quale il datore avvisava, nel rispetto del principio di trasparenza, l’avvio di monitoraggi nei dispositivi aziendali. In particolare, contrariamente a quanto sostenuto in sede di appello, in cui i Giudici affermarono che *“the employees’ attention had been drawn to the fact that, shortly before the applicant’s disciplinary sanction, another employee had been dismissed”*<sup>7</sup>, con la conseguenza che l’accadimento avrebbe dovuto costituire oltre che un monito anche un messaggio chiaro da cui desumere che la società stava effettuando il monitoraggio dei sistemi informatici, la Grande Camera ha accertato l’assoluta carenza di qualsiasi prova della conoscenza da parte dei dipendenti di un controllo sulla loro posta privata, così come invece richiesto dalle norme internazionali ed europee, secondo le quali è imprescindibile l’informativa prima dell’avvio *di qualsiasi attività di*

<sup>4</sup> Cfr. § 28-30 della sentenza della Grand Chamber.

<sup>5</sup> La Grand Chamber ha un carattere sussidiario pertanto i dati fattuali, salvo casi particolari, sono rimessi alla valutazione delle Corti nazionali. In caso di procedimenti nazionali, non è competenza della Corte sostituire la propria valutazione dei fatti a quella dei giudici nazionali mentre spetta a quest’ultima determinare la ricostruzione della fattispecie sulla base delle prove raccolte nei precedenti gradi di giudizio (si veda, tra le altre sentenze *Edwards c. Regno Unito*, 16 dicembre 1992, § 34, serie A n. 247-B). Sebbene la Corte non sia vincolata dalle constatazioni dei giudici nazionali e rimanga libera di esprimere una propria valutazione alla luce di tutto il materiale raccolto, di norma solo in presenza di elementi cogenti la stessa può essere indotta a discostarsi dai risultati di fatto raggiunti in precedenza. Si veda *Giuliani e Gaggio c. Italia* [GC], n. 23458/02, § 180, CEDU 2011 e *Aydan c. Turchia*, n. 16281/10, § 69, 12 marzo 2003.

<sup>7</sup> Cfr. Par. n. 30.



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

*controllo*<sup>8</sup>.

Inoltre, né la County Court né la Bucharest Court of Appeal hanno sufficientemente verificato se l'obiettivo perseguito dal datore di lavoro – asseritamente affermato nella necessità di tutelare il patrimonio aziendale da rischi *cyber* informatici, danni d'immagine ed economici - avrebbe potuto essere raggiunto con metodi meno intrusivi rispetto all'accesso ai contenuti effettivi delle comunicazioni della ricorrente né tantomeno hanno considerato la gravità delle conseguenze e dei successivi procedimenti disciplinari.

Le molteplici carenze evidenziate hanno quindi condotto la Grand Chamber alla conclusione che le decisioni dei Giudici nazionali ed in particolare della corte d'appello, secondo cui è stato raggiunto un equo bilanciamento degli interessi in gioco tra le Parti, siano piuttosto discutibili, trattandosi di una apodittica affermazione priva di un'analisi e riscontro fattuale. Tenuto conto di tutte le considerazioni di cui sopra, i Giudici hanno ritenuto che le autorità nazionali non abbiano concesso un'adeguata tutela del diritto della ricorrente al rispetto della vita privata e della corrispondenza e che pertanto, vi è stata la violazione dell'art. 8 CEDU.

La decisione Bărbulescu, come detto, non è stata adottata all'unanimità e diverse opinioni dissenzienti (tra cui quella del giudice italiano) hanno richiamato l'assenza di un *European consensus* in materia e, correlativamente, l'ampio margine di apprezzamento di cui gli Stati dispongono, margini che consente agli ordinamenti nazionali di prevedere forme di tutela non necessariamente laburistiche (ma, ad esempio, penalistiche, di tutela della *privacy* o civilistiche nell'ambito della *tort law*); una posizione questa che presuppone che il lavoratore possa veder tutelati i suoi diritti ovunque, ma non all'interno del rapporto di lavoro privato (rispetto al quale gli obblighi positivi dello Stato di protezione ex art. 8 della Convenzione si dovrebbero, chissà perché, arrestare)<sup>9</sup>.

La sentenza Bărbulescu che – sebbene resa verso un determinato Paese – reca i consueti effetti delle sentenze Cedu nei confronti degli ordinamenti degli altri Paesi, rende dunque operanti direttamente all'interno del rapporto di lavoro tutte le garanzie che la disciplina della *privacy* in genere prevede nel

---

<sup>8</sup> “With regard to monitoring powers, thirty-four Council of Europe member States require employers to give employees prior notice of monitoring. This may take a number of forms, for example notification of the personal data-protection authorities or of workers’ representatives. The existing legislation in Austria, Estonia, Finland, Greece, Lithuania, Luxembourg, Norway, Poland, Slovakia and the former Yugoslav Republic of Macedonia requires employers to notify employees directly before initiating the monitoring”, par. n. 53.

<sup>9</sup> Cfr. pagg. 46 e ss. della sentenza.



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

trattamento dei dati personali ed ha dunque un contenuto fortemente progressivo per le tutele del lavoro che vengono in tal modo ad essere consacrate.

### **3. Dalla interpretazione restrittiva adottata dalla Corte Edu del diritto alla privacy delle comunicazioni elettroniche del lavoratore, alla Grand Chamber**

La sentenza appena analizzata evidenzia punti di discontinuità con quanto affermato dalla Corte EDU nel precedente arresto giurisprudenziale<sup>10</sup>. Questa si pronunciò sul tema del potere di controllo datoriale nei confronti del dipendente emettendo un giudizio del tutto inconferente rispetto alle indicazioni provenienti dalle Istituzioni internazionali<sup>11</sup>. Si pensi che in attuazione dell’art. 8 CEDU e in particolare, con riferimento alla sorveglianza elettronica sui luoghi di lavoro, il Consiglio d’Europa, ovverosia l’organizzazione internazionale in seno al quale è istituita la Corte EDU, ha emanato la Raccomandazione R (2015)5, 1° aprile 2015<sup>12</sup>, in sostituzione della precedente R (1989)216, considerata oramai superata a causa dell’ingente ricorso alle tecnologie dell’informazione e della comunicazione che viene fatto sui luoghi di lavoro. Trattasi di atti non vincolanti, cd. *soft law*<sup>13</sup>, cui le legislazioni degli Stati aderenti, pur caratterizzate da tradizioni storiche e giuridiche eterogenee, dovrebbero, nell’ottica dell’adozione di una politica comune, allinearsi e adeguarsi. Ugualmente la Corte EDU non è vincolata alla loro applicazione in sede di decisione delle controversie, essendo tenuta a garantire esclusivamente l’applicazione uniforme delle norme della Convenzione con autonomia di giudizio.

Nell’ambito di tale libertà la Corte EDU, chiamata a pronunciarsi sul ricorso Bărbulescu, aveva fornito un’interpretazione restrittiva del diritto al rispetto della vita privata di cui all’art. 8 CEDU nella sua accezione di diritto alla *privacy* del lavoratore<sup>14</sup> che, come visto, è stata successivamente revisionata dalla

<sup>10</sup> Sentenza della Corte EDU del 12.01.2016, ric. n. 61496/08.

<sup>11</sup> Vale la pena notare che la sentenza della Corte Edu si colloca temporalmente tra l’emanazione della Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d’Europa e la pubblicazione dell’allora emanando Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali delle persone fisiche.

<sup>12</sup> Il testo della Raccomandazione è rinvenibile in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4224268>.

<sup>13</sup> Le Raccomandazioni non costituiscono fonti di diritto direttamente applicabili all’interno degli ordinamenti interni, né possono essere invocate davanti alla Corte EDU come parametro di legittimità per valutare i provvedimenti nazionali, legislativi e giudiziari: cfr. Draetta U., *Elementi di diritto dell’unione europea*, 2009, p. 276.

<sup>14</sup> Di contrario avviso Antonello Soro, Presidente del Garante per la Protezione dei dati personali, il quale in un intervento (*I lavoratori devono essere informati. Il datore di lavoro non può spiare le mail*, pubblicato



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Grande Camera.

Non a caso i Giudici avevano qualificato la posizione giuridica vantata dal lavoratore, di «*reasonable expectation of privacy*» e non, invece, di diritto alla *privacy*.

La “ragionevole aspettativa di *privacy*” comporta, infatti, una minore protezione degli interessi privati rispetto ad un vero e proprio diritto soggettivo, privando il lavoratore delle facoltà che avrebbe potuto vantare laddove fosse stato riconosciuto titolare di un vero e proprio diritto<sup>15</sup>.

Altra lacuna evidenziata nelle motivazioni della sentenza della Grand Chamber, riferibile sia alla Corte Edu che ai giudizi intervenuti in Romania, ha riguardato l’inadempimento, nel caso di specie, dell’obbligo informativo che ricade sul datore di lavoro circa l’avvio di un’attività di monitoraggio informatico sugli strumenti di lavoro. L’esistenza di una simile comunicazione preventiva è stata apoditticamente desunta e presunta dal semplice fatto che la società aveva diramato un regolamento aziendale che proibiva l’utilizzo dei *devices* per scopi personali nonché dalla diffusione della circolare interna che ragguagliava i dipendenti circa il procedimento disciplinare e licenziamento di Ms. B.A., proprio per aver utilizzato Internet per finalità personali, la fotocopiatrice e il telefono aziendali<sup>16</sup>.

In realtà, gli atti della causa hanno dimostrato, come poi confermato dalla Grand Chamber, la mancanza

---

sull’*Huffington Post*, 13 gennaio 2016) ha dichiarato che la Corte EDU ha “*riaffermato il principio secondo cui i controlli datoriali sull’attività lavorativa sono ammissibili soltanto nella misura in cui siano strettamente proporzionati e non eccedenti lo scopo di verifica dell’adempimento (...) Infine, devono essere già previsti dalla policy aziendale, di cui il dipendente deve essere adeguatamente edotto*”.

<sup>15</sup> Si veda, tra gli altri, Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, *Istituzioni di diritto civile*, 1978, p. 328. Viene posta l’attenzione sull’elemento tipico dell’aspettativa rappresentato da una situazione di vantaggio connaturata dall’essenziale inattività. In altri termini il titolare di essa non potrebbe, attivandosi, pervenire alla realizzazione del proprio interesse. La concretizzazione dell’aspettativa dipende infatti da un elemento che si pone esternamente rispetto alla struttura della situazione giuridica in considerazione.

<sup>16</sup> In data 03.07.2007, nella società di cui era dipendente Bărbulescu fu diffusa una circolare da portare a conoscenza dei dipendenti affinché fosse dagli stessi sottoscritta, in cui si leggeva “1. ...*Time spent in the company must be quality time for everyone! Come to work to deal with company and professional matters, and not your own personal problems! Don’t spend your time using the internet, the phone or the fax machine for matters unconnected to work or your duties. This is what [elementary education], common sense and the law dictate! The employer has a duty to supervise and monitor employees’ work and to take punitive measures against anyone at fault! Your misconduct will be carefully monitored and punished!* 2. *Because of repeated [disciplinary] offences vis-à-vis her superior, [as well as] her private use of the internet, the telephone and the photocopier, her negligence and her failure to perform her duties, Ms B.A. was dismissed on disciplinary grounds! Take a lesson from her bad example! Don’t make the same mistakes!* 3. *Have a careful read of the collective labour agreement, the company’s internal regulations, your job description and the employment contract you have signed! These are the basis of our collaboration! Between employer and employee! ...*”. Di tale circolare è stata data prova della conoscenza da parte di Bărbulescu in quanto dallo stesso sottoscritta tra il 3 e il 13 luglio 2007. Cfr. par. nn. 15-16 della sentenza.



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

di una chiara informativa con la quale il datore di lavoro avvisava i dipendenti dell’avvio dell’attività di monitoraggio, l’oggetto e le finalità dello stesso, applicando uno dei principi cardine della disciplina della protezione dei dati personali del lavoratore, il principio di trasparenza<sup>17</sup>, a norma del quale il lavoratore deve essere edotto, con un adempimento aggiuntivo al semplice regolamento aziendale, del controllo dei *devices* in suo utilizzo, dei motivi e delle relative finalità.

In una simile prospettiva si attesta, ad esempio, il *Code of Practice on the Protection of Workers’ Personal Data* del 1997 che all’art. 6.14 statuisce: “*if workers are monitored they should be informed in advance of the reasons for monitoring, the time schedule, the methods and techniques used and the data to be collected, and the employer must minimize the intrusion on the privacy of workers*”.

Proprio con riferimento alle modalità con cui possono essere posti in essere la sorveglianza e il monitoraggio del lavoratore, le pronunce dei giudici nazionali e della Corte Edu hanno tralasciato, nel caso di Bărbulescu, di considerare il principio generale secondo cui il datore, nel trattamento dei dati personali dei lavoratori, si dovrebbe astenere da «*ingerenze ingiustificabili e irragionevoli nella vita privata del dipendente*»<sup>18</sup>. La Corte Edu ha ritenuto, nel caso di specie, l’intrusione nelle *chat* del ricorrente, nonostante fosse stata posta in essere in modo occulto, rispettosa dei principi di proporzionalità e ragionevolezza: il datore di lavoro, a dire dei Giudici, si era limitato a prendere atto della circostanza che i destinatari della “posta in uscita” erano familiari del lavoratore. La Corte EDU, quindi, nel suo primo pronunciamento ha scriminato la condotta del datore di lavoro, in quanto limitato ad una verifica dei destinatari senza entrare nel merito delle conversazioni intervenute tra il lavoratore e la fidanzata e il fratello. Solo successivamente e ai soli fini disciplinari infatti, il datore si è spinto a leggere il contenuto delle comunicazioni.

In realtà, non può negarsi che già l’individuazione dei destinatari può costituire una violazione dei dati

---

<sup>17</sup> Secondo tale principio il lavoratore ha diritto di essere preventivamente ed adeguatamente informato sull’esistenza di un controllo informatico della corrispondenza, sulle sue tempistiche e sulle finalità che spingono il datore di lavoro a sorvegliare l’attività lavorativa e sugli strumenti che saranno utilizzati per eseguire il monitoraggio. Peraltro, il datore di lavoro dovrebbe dare la prova della conoscenza effettiva e diretta di tale informativa, non potendosi, invece, limitare ad assicurare la sua conoscibilità.

<sup>18</sup> Principio n. 14 della R (2015)5 che regola l’utilizzo di internet e delle comunicazioni elettroniche sui luoghi di lavoro. In particolare, il datore è tenuto a fornire ai controllati informazioni periodiche e su base regolare, che chiariscano anche le ragioni legittime per le quali il trattamento viene effettuato (14.1). Quando il datore di lavoro controlla la navigazione internet dovrebbe adottare un approccio “scalare” e preferire controlli generalizzati su dati anonimi piuttosto che su base individuale.



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

personali, con la conseguente applicabilità della disciplina a tutela degli stessi. Ad una simile conclusione giunge anche il Principio 14.4 il quale prevede che *«In nessun caso dovrebbero essere oggetto di sorveglianza il contenuto, l’invio e la ricezione di comunicazioni elettroniche di natura privata sul luogo di lavoro»*, anche quando essi siano memorizzati nella casella di posta aziendale del lavoratore. Di conseguenza violerebbe l’art.8 CEDU, come specificato nelle Raccomandazioni del Consiglio d’Europa, il datore di lavoro che utilizza i dati personali estrapolati dalla casella e-mail del lavoratore anche nel procedimento disciplinare, ed ancorché non si spinga a leggere le informazioni ivi registrate.

Peraltro, nel caso che ci occupa, nei precedenti arresti non è stata debitamente giustificata la ragione per la quale il datore di lavoro ha effettuato il monitoraggio delle comunicazioni elettroniche di Bărbulescu. Infatti, la Corte Edu è giunta ad affermare che un simile controllo sarebbe stato giustificato dalla necessità del datore di lavoro di accertare da un lato l’effettivo rispetto da parte dei dipendenti delle regole aziendali – rispetto al quale la condotta della società costituisce l’unico rimedio praticabile – e dall’altro, dirimere il rischio di danneggiamento dei sistemi informatici ovvero lo svolgimento di attività illegali nel cyberspazio e la divulgazione di segreti commerciali. In realtà, il datore di lavoro non ha mai dimostrato l’esistenza di simili necessità alla base della scelta di monitorare i propri dipendenti non allegando alcun elemento comprovante i rischi del tutto generici dedotti in precedenza dalla Corte.

L’unico elemento che poteva giustificare la condotta del datore di lavoro riguarda la verifica dell’effettivo rispetto, da parte dei dipendenti, del regolamento interno. Tuttavia, la mancanza di una esplicita e chiara comunicazione preventiva circa le finalità del controllo non è in grado di esonerare da responsabilità la società.

Da ultimo, la Grand Chamber non ha potuto non criticare l’asserzione secondo la quale il controllo da parte del datore di lavoro in generale non è irragionevole – *“it is not unreasonable”* – quando diretto a verificare che i lavoratori portino a termine i propri incarichi durante l’orario di lavoro, purché venga eseguito con modalità tali che garantiscano un “buon equilibrio” – *“a fair balance”* – tra il diritto alla privacy del dipendente e gli interessi del suo datore. La Corte nella sentenza non esplicita la portata applicativa dei principi giuridici che presiedono al trattamento dei dati personali, desumendo piuttosto la proporzionalità e la ragionevolezza del controllo esclusivamente dalla circostanza che il datore aveva constatato un inadempimento senza spingersi a valutare il contenuto della corrispondenza privata del lavoratore.



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Anche in tal caso, i giudici della Grand Chamber hanno concluso a favore del dipendente sostenendo che l’azione di controllo intrapresa dal datore è lungi dal rappresentare una modalità non intrusiva e rispettosa della *privacy* di quest’ultimo. La società, per finalità tutt’altro che chiare, non solo ha monitorato gli accessi del titolare dell’account *Yahoo Messenger*, ma è giunta sino a registrare e successivamente trascrivere le conversazioni, di fatto invadendo la sfera privata del proprio dipendente.

Peraltro, non si può dubitare che la compagnia avrebbe potuto svolgere i controlli di suo interesse con modalità certamente meno intrusive di quelle poste in essere, tutelando maggiormente la riservatezza delle comunicazioni del dipendente, limitandosi ad esempio a esaminare l’utilizzo delle risorse aziendali e solo in seconda battuta, previo apposito avviso, monitorare le comunicazioni del dipendente, avendo in ogni caso rispetto della sfera privata di quest’ultimo.

Riassumendo, quindi, la Grand Chamber adotta un’interpretazione maggiormente aderente ai principi del diritto europeo, non vietando in maniera assoluta il controllo dei lavoratori bensì disciplinandone le modalità secondo i principi di correttezza, buona fede, trasparenza e proporzionalità, reprimendo ogni forma di abuso del datore di lavoro a danno dei dipendenti.

Con tale sentenza la giurisprudenza della Corte Edu sembra di nuovo conformarsi ai principi messi in discussione dalla precedente pronuncia della Corte e dai Tribunali nazionali rumeni. Tra i precedenti più noti vi è il caso *Copland c. Regno Unito* (ricorso n. 62617/00, ECHR 2007-1), in occasione del quale, i Giudici della Corte EDU sostennero che “*secondo quanto affermato dalla costante giurisprudenza della Corte, le chiamate telefoniche dal luogo di lavoro sono coperte dalla nozione di “vita privata” e “corrispondenza” ai sensi dell’art. 8 par. 1 CEDU...Logicamente ne consegue che le e-mail spedite dal luogo di lavoro sono analogamente protette dall’art. 8, così come l’utilizzo di internet...*”. La Corte concludeva sostenendo che la raccolta e l’immagazzinamento dei dati relativi ad informazioni personali, come le telefonate, le e-mails e le connessioni ad internet, siano da considerarsi illegittime e quindi contrarie all’art. 8 CEDU, qualora svolte senza l’autorizzazione del dipendente.

I principi richiamati, benché risalenti nel tempo, risultano quanto mai attuali e avvaloranti il giudizio della Grande Camera.

#### **4. Brevi cenni sulla disciplina italiana**

Il tema del controllo delle comunicazioni elettroniche e l’utilizzo di internet sul posto di lavoro rimane



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

una questione di grande interesse e attualità anche per le Istituzioni nazionali. In merito, assumono rilievo il provvedimento dell’Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali del 1 marzo 2007 con cui sono state adottate le “linee Guida per posta elettronica ed internet nel rapporto di lavoro”<sup>19</sup>, sia l’art.4 della L. 300/1970 cd. “Statuto dei lavoratori”, così come novellato dall’art. 23 del D.Lgs. n. 151/2015, in tema di controllo a distanza e utilizzo da parte del datore di lavoro dei dati così ottenuti.

In conformità alle linee guida indicate dalla legislazione, l’Autorità Garante, in plurime occasioni, ha affermato che il datore di lavoro non può accedere in maniera indiscriminata alla posta elettronica ovvero ai dati personali contenuti negli apparecchi elettronici dati in dotazione al personale. Il datore di lavoro, pur avendo la facoltà di verificare l’esatto adempimento della prestazione professionale e il corretto utilizzo degli strumenti di lavoro da parte degli addetti, deve in ogni caso salvaguardarne la libertà e la dignità, attenendosi ai limiti imposti dalla legge, la quale, peraltro, non ammette un controllo massivo, prolungato ed indiscriminato dell’attività del lavoratore<sup>20</sup>.

Dirimente poi, è garantire ai dipendenti una comunicazione preventiva chiara e dettagliata circa le modalità e le finalità del controllo, gli strumenti aziendali utilizzati e i dati ricercati<sup>21</sup>. L’assenza di una esplicita *policy* al riguardo determina infatti una legittima aspettativa del lavoratore, o di terzi, di confidenzialità rispetto ad alcune forme di comunicazione.

Dalle Linee Guida emanate dal Garante emerge un quadro del tutto conforme a quanto statuito dalla Grand Chamber, in cui la trasparenza e chiarezza nei confronti del lavoratore è il punto centrale, invitando il datore di lavoro a predisporre apposite *policies* aziendali in cui potrà essere opportuno specificare se e in quale misura il datore di lavoro si riserva di effettuare controlli in conformità alla legge, anche saltuari o occasionali, indicando le ragioni legittime, specifiche e non generiche, per cui gli stessi verrebbero effettuati (anche per verifica sulla funzionalità e sicurezza del sistema) e le relative modalità (precisando se, in caso di abusi singoli o reiterati, verranno inoltrati preventivi avvisi collettivi o individuali ed effettuati controlli nominativi o su singoli dispositivi e postazioni), nonché le conseguenze, anche disciplinari, che il datore di lavoro si riserva di adottare qualora constati che la rete Internet sia utilizzata

<sup>19</sup> Delibera n. 13 del 1 marzo 2013, *Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet*, in *Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10 marzo 2007*.

<sup>20</sup> Da ultimo il provvedimento n. 547 del 22 dicembre 2016, doc. web n. 5958296, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

<sup>21</sup> Si veda tra gli altri, Provv. n. 139 del 7 aprile 2011, doc. web n. 1812154; Provv. n. 308 del 21.7.2011, doc. web n. 1829641; Provv. 23 dicembre 2010, doc. web n. 1786116, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).



## “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

indebitamente<sup>22</sup>.

L’adozione di *policies*, contenenti direttive aziendali in merito all’organizzazione tecnica e disciplinare del lavoro nell’impresa, aventi efficacia vincolante per i prestatori di lavoro, garantiscono il bilanciamento del potere direttivo del datore di lavoro con le esigenze di tutela della sfera privata del lavoratore da ogni ingerenza da parte del primo che non sia giustificata da esigenze organizzative<sup>23</sup>.

La predisposizione delle *policies* appare ancor più fondamentale alla luce del novellato art.4 dello Statuto dei Lavoratori, in quanto alle stesse viene demandato dalla citata previsione il compito, a pena di illegittimità dell’uso, anche a fini disciplinari, delle informazioni raccolte dal datore di lavoro tramite controlli, di determinazione delle modalità di effettuazione di detti controlli nonché quelle di utilizzo degli strumenti di lavoro. Per la rilevanza fondamentale che vengono a costituire le predette informative, le stesse debbono essere redatte in modo chiaro e dettagliato, pubblicizzate adeguatamente nei confronti dei singoli lavoratori nonché aggiornate periodicamente<sup>24</sup>.

Da questa breve esposizione emerge chiaramente come la normativa attualmente vigente nel nostro Paese sia conforme a quanto stabilito nella sentenza della Grand Chamber oggetto di questa nota, conformandosi ai principi di trasparenza e proporzionalità più volte affermati dalla giurisprudenza della Corte EDU, affinché il controllo datoriale sia esercitato nel rispetto dei diritti del lavoratore e prevenendo parimenti forme di abuso di tale diritto.

(18.11.2017)

---

<sup>22</sup> Cfr. la delibera del Garante per la Protezione dei Dati Personali, n. 13 del 01.03.2013, in [www.garantedellaprivacy.it](http://www.garantedellaprivacy.it).

<sup>23</sup> Affinché il potere direttivo non trasmodi in arbitrio, occorre che il suo esercizio sia funzionale alle esigenze organizzative e produttive dell’azienda, restando escluso che il datore di lavoro possa impartire prescrizioni che, imponendo inutili limitazioni alle libertà del prestatore d’opera, risultino prive di fondamento logico o del tutto avulse dalle ragioni attinenti all’organizzazione, alla disciplina e all’attività produttiva dell’impresa (Cass. Civ., n. 1892 del 18 febbraio 2000).

<sup>24</sup> Ratti E., *La difesa del know-how e del patrimonio aziendale – profili lavoristici*, in *Proprietà industriale, intellettuale e IT*, a cura di Trevisan e Cuonzo, pp. 1396-1397.