



CAMILLA DELLA GIUSTINA*

LA VIDEOSORVEGLIANZA “REALE” DEL LAVORATORE APPRODA ALLA CORTE EDU. IL CASO AFFAIRE FLORINDO DE ALMEIDA VASCONCELOS GRAMAXO C. PORTUGAL **

Abstract [It]: Il problema della videosorveglianza, all'interno del diritto del lavoro, è sempre stato riferito al momento dell'esecuzione della prestazione lavorativa. Nel perimetro poc'anzi descritto si è sempre mossa la riflessione dottrinarica in relazione al delicato equilibrio che sussiste tra potere/dovere di controllo del datore di lavoro, da una parte, e tutela dei lavoratori, dall'altra parte. L'evoluzione tecnologica, tuttavia, ha reso sempre più sfumati i confini che sembravano essere ben delimitati: un primo riferimento è all'attività di controllo che il datore di lavoro può svolgere anche sui social media del lavoratore. Con la recente pronuncia, la Corte EDU affronta un caso di potenziale videosorveglianza 'reale' da parte del datore di lavoro nei confronti del dipendente attuata mediante geolocalizzazione. Questo permette di indagare un problema ancora più complesso e sempre più emergente e non confinato alla materia giuslavoristica. Il riferimento va, ovviamente, alla necessità apprestare delle garanzie che possano dirsi effettive al fine di tutelare la riservatezza degli individui dinanzi alla pervasività della digitalizzazione.

Abstract [En]: Within the labour law area, the video-surveillance is usually referred to by Scholars as the control whereby an employer directs and manages an employee's work performance. In this scenario, the legal conundrum of this topic is concerned with, on the one hand, the power of the 'master', on the other hand the right of the "servant", specifically the right to privacy, to further elaborate the respect of both private life, and the employee's dignity. In spite of this, the "borders" between these two "pole" are becoming blurred, due to the increasing technology development. On such a background, this paper kick-starts from the legal analysis of the employer's control on the employee's social media accounts, after which it discusses the burning questions of the surveillance on the employee's so-called real life. Attention is also paid to decision of the European Court of Human Rights, about a "geolocation" mechanism in the labour law issue. Ultimately, it is corroborated the view that the crucial point of video surveillance lies in an area of law which goes beyond the employment law matter, since it reaches out to both the duty of control and the right to be let alone in the era of digitalisation.

Parole chiave: Videosorveglianza, Geolocalizzazione, Potere di controllo del datore di lavoro, Diritto alla riservatezza, Bilanciamento tra diritti.

Keywords: Video-surveillance, Geolocation Mechanism, Employer's Power of Control, Right to be let Alone, Balancing Test.

* Dottoranda di Ricerca in Internazionalizzazione dei Sistemi Giuridici e Diritti Fondamentali - Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli".

** Contributo sottoposto a *peer review*. Il presente contributo costituisce un approfondimento della relazione presentata al Convegno «Il futuro del diritto del lavoro: un'analisi comparatistica» tenutosi il 20 gennaio 2023 a Belluno.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso sottoposto all’attenzione della Corte EDU. – 3. Il bilanciamento tra il rispetto della vita privata e il dovere di controllo del datore di lavoro. – 4. La videosorveglianza mediante geolocalizzazione: esiste un confine tra lavoro e vita privata? – 5. Chi è il vero autore del bilanciamento? Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

La digitalizzazione e la sempre più accentuata tecnologizzazione¹ della vita delle persone hanno prodotto dei riflessi sui controlli che il datore di lavoro può effettuare sull’attività che viene svolta dal lavoratore².

Con riferimento ai controlli sui social media, parte della dottrina³ aveva evidenziato la pervasività del potere esercitato dal datore di lavoro in relazione ai contenuti presenti sul web. Si aggiunga che era stata prospettata la possibilità che codesto controllo si estendesse alla “vita reale” determinando, quale conseguenza immediata, «un controllo pregnante ed estendibile a qualunque momento della vita dell’individuo»⁴.

In questo contesto si inserisce la sentenza della Corte EDU, *Affaire florindo de almeida vasconcelos gramaxo c. Portugal*⁵: essa si riferisce alla legittimità, ritenuta tale dalla Corte, dell’attività di sorveglianza sul luogo di lavoro attraverso l’installazione di un sistema di geolocalizzazione⁶.

¹ Parte della dottrina ha trattato, con riferimento all’impatto che l’informatica ha prodotto sul diritto del lavoro, di potere informatico del datore di lavoro e di contrapposto diritto informatico dei lavoratori. A. TROJSI, *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n. 4/2016.

² Il riferimento è, ovviamente, all’art. 4 Statuto dei Lavoratori il quale, appunto, ha procedimentalizzato codesto potere del datore di lavoro.

³ Cfr. M. BARBIERI, *L’utilizzabilità delle informazioni raccolte: il Grande Fratello può attendere (forse)*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2017, 183 ss.; R. DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in *LLI*, n. 1/2018, R.3 ss.; M. Marazza, *Social Media e Relazioni industriali. Repertorio di questioni*, in *LLI*, vol. 5, n. 2/2019, I ss.; F. LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, *DLRI*, 1986, 366 ss.; A. GARILLI, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, *RCDP*, 1992, II, 321 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a “distanza” tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, *CSDLE*, It., n. 255/2015; A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Torino, Giappichelli, 1995; U. ROMAGNOLI, Sub art. 8, in G. GHEZZI - F. MANCINI - L. MONTUSCHI - U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, Zanichelli, 1979; A. SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull’attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *LLI*, n. 1/2016, 83 ss.; C. Gamba, *Il controllo a distanza delle attività dei lavoratori e l’utilizzabilità delle prove*, in *LLI*, n. 1/2016, 122 ss.; C. OGRISEG, *Il Regolamento UE n. 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche: la tutela riservata al dipendente*, in *LLI*, n. 2/2016, R.29 ss.; L. TEBANO, *Employees’ Privacy and employers’ control between the Italian legal system and European sources*, in *LLI*, n. 2/2017, C. 3 ss.

⁴ C. DELLA GIUSTINA, *Le più avanzate modalità di controllo sul lavoratore: dai controlli sui social network alla vigilanza reale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2022, 16.

⁵ Corte EDU, IV sezione, ricorso n. 26968/16, 13 dicembre 2022.

⁶ L’innovazione della pronuncia è data dal fatto di riferirsi all’installazione di un congegno tecnologico idoneo, potenzialmente, a rilevare in qualsivoglia istante gli spostamenti dal lavoratore soprattutto una volta cessato l’orario di lavoro. In altri termini, la pronuncia oggetto di analisi va oltre rispetto ai tradizionali controlli posti in essere dal datore di lavoro. Tuttavia, per un excursus, si rimanda a M. DE LUCA, *Potere di controllo del datore di lavoro fra tradizione e innovazione: dal codice civile al codice della privacy, passando per lo statuto dei lavoratori ed il Jobs Act*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n. 4/2022, 781 ss.

A partire da quanto esposto, il contributo si pone come proseguo della conclusione in cui si era in precedenza pervenuti circa l'onnipresente attività di sorveglianza, finanche videosorveglianza, sulle persone⁷. L'aspetto innovativo è dato da questa pronuncia della Corte Edu che, sebbene solamente per quanto attiene all'ambito lavorativo, individua un punto di equilibrio tra il diritto alla vita privata del dipendente e il dovere di controllo del datore di lavoro⁸.

Il vero interrogativo, dunque, è se si possa davvero trattare di un esatto bilanciamento in quanto equidistante da due poli contrapposti o se, a contrario, possa essere ritenuto sbilanciato a favore di una delle due parti in causa.

A questo si deve aggiungere che sebbene prima facie la tematica oggetto di questo contributo sembri rientrare all'interno di una riflessione giuslavoristica, verrà dimostrato come essa si inserisce in un contesto di più ampio respiro. Più precisamente, il riferimento va alla necessità di apprestare delle tutele nei confronti dei soggetti dinnanzi a una tecnologia che sembra sempre di più evocare scenari orwelliani.

2. Il caso sottoposto all'attenzione della Corte EDU

In data 7 marzo 1994 il ricorrente era stato assunto come rappresentante medico dalla società farmaceutica L.A. Laboratories⁹; le sue mansioni attenevano ad attività di visita a medici o entità mediche nei luoghi limitrofi oltre a un'attività d'ufficio che consisteva nella redazione dell'elenco delle visite e dei rapporti delle attività svolte. Proprio alla luce della mobilità connessa alla sua mansione lavorativa, la Società gli assegnava un'automobile aziendale. L'utilizzo di quest'ultima era consentito anche a fini privati a condizione che i chilometri percorsi fossero rimborsati alla Società secondo una tariffa stabilita.

⁷ C. DELLA GIUSTINA, *Le più avanzate modalità di controllo sul lavoratore: dai controlli sui social network alla vigilanza reale*, op. cit.

⁸ Per quanto attiene alla problematica giuslavoristica dell'attività di controllo da parte del datore di lavoro, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2016; A. AVONDOLA, *Licenziamento e digital society: la forma scritta dalla post ai "post"*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 2/2018, 299 ss.; M. BARBIERI, *L'utilizzabilità delle informazioni raccolte: il Grande Fratello può attendere (forse)*, in P. TULLINI, (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2017, 183 ss.; E. BARRACCO, *Privacy del lavoratore e controlli tecnologici*, in *Diritto, Pratica e Lavoro*, n. 40/2016, 2345 ss.; Z. BAUMAN – D. LYON, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, 2013; P. TULLINI, *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee-guida dal Garante alle applicazioni concrete. Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in F. GALGANO, (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 2010, 123 ss.; P. TULLINI, *Controlli aziendali per finalità difensive nella giurisprudenza*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 2/2021, 221 ss.; G. CASSANO, *Quando il giudizio di proporzionalità salva i controlli difensivi occulti: Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Cassazione a confronto*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 2/2022, 530 ss.; I. PICCININI – M. ISCERI, *Questioni attuali sul potere di vigilanza e controllo del datore*, in *LavoroDirittiEuropa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro*, n. 4/2021, 2 ss.; C. PISANI – G. PROIA – A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2022; A. STROZZIERI – M. PARPAGLIONI, *Controlli a distanza sui lavoratori e privacy*, Milano, Giuffrè, 2021; T. ZAPPÀ, *Prova illecita nel procedimento penale e controlli c.d. difensivi*, in *Igiuslavorista.it*, 28 giugno 2022; A. TROJSI, *Al cuore del nuovo art. 4, co.2, st. lav.: la delimitazione della fattispecie degli «strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa»*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 2/2017, 317 ss.; V. NUZZO, *Sulla sopravvivenza dei controlli c.d. difensivi dopo la riscrittura dell'art. 4 st. lav.*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 1/2022, 120 ss.; C. CRISCUOLO, *Controlli difensivi e Codice della Privacy*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 1/2017, 39 ss.; F. DE MICHEL, *Appalti nella logistica: poteri datoriali e interposizione alla prova della tecnologia*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 4/2019, 1202 ss.; L. TEBANO, *I confini dei controlli difensivi e gli equilibri della Corte Edu*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 1/2020, 211 ss.

⁹ A partire da questo momento ci si riferirà a L.A. Laboratories come la Società.

Nel corso dell'anno 2002, la Società poneva in essere una procedura relativa alla gestione delle richieste di rimborso delle spese relative alle trasferte dei dipendenti. In applicazione di questa procedura, tutti gli agenti della vendita medica avrebbero dovuto registrare le prestazioni effettivamente poste in essere facendo ricorso a un'applicazione informatica «Customer Relationship Management» (CRM). In essa dovevano essere registrate lo svolgimento delle mansioni lavorative con una triplice cadenza (giornaliera, settimanale e mensile), le visite effettuate, le assenze, le spese sostenute e, infine, la pianificazione delle visite future.

Nel settembre 2011, la Società provvedeva a installare un sistema satellitare di posizionamento globale (GPS) sui veicoli aziendali dei rappresentanti medici, compreso quello del ricorrente. L'elaborazione dei dati di geolocalizzazione veniva affidata a una società informatica.

La Società forniva un'ampia informativa circa l'utilizzo e applicazione di questi sistemi GPS. Precisamente, questi ultimi erano funzionali soprattutto a garantire la sicurezza degli utenti e delle attrezzature, in primo luogo, nonché a ottimizzare i percorsi di vendita e promozione. Veniva precisato che il dispositivo consentiva di identificare e registrare sia l'ubicazione del veicolo sia i chilometri che fossero stati percorsi nell'esercizio dell'attività.

Infine, ulteriore elemento importante ai fini del caso oggetto di analisi, attiene alla possibile discordanza tra quanto dichiarato dal dipendente e le informazioni registrate dal sistema satellitare. In primis, veniva prevista la possibilità per il dipendente di giustificare i chilometri percorsi e le relative visite non corrispondenti ai percorsi. In secundis, in assenza di una giustificazione circa la difformità di cui si è poc'anzi detto, la Società poteva avvalersi di tali elementi per avviare un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente.

A seguito di alcune anomalie circa il funzionamento del GPS, concernente la mancata attivazione o il mancato utilizzo, che era stato installato sul veicolo del ricorrente, la Società richiedeva l'esecuzione di un'ispezione tecnica. Durante lo svolgimento della stessa, il perito accertava la rimozione della scheda che, all'esito di tale operazione, era stata re-inserita nel dispositivo. In un momento successivo, a seguito di un'ulteriore attività di verifica, la società incaricata del trattamento dei dati di geolocalizzazione perveniva alla conclusione che le problematiche rilevate erano da riferire a un intervento esterno.

Di conseguenza, la Società avviava un procedimento disciplinare nei confronti del ricorrente emettendo, successivamente, una nota relativa alla condotta illecita tenuta. Più precisamente, a seguito di un controllo incrociato, era emerso che il ricorrente aveva aumentato il numero di chilometri percorsi a titolo professionale con il fine di “diluire” i chilometri percorsi come privato, dunque, durante i giorni festivi o il fine settimana¹⁰.

¹⁰ Alla luce di questo cessava i propri rapporti con la Società. In sede di impugnazione giudiziale del licenziamento il Tribunale di Vila Real evidenziava che il procedimento disciplinare era stato fondato quasi esclusivamente sul trattamento dei dati personali raccolti dal dispositivo di geolocalizzazione installato, procedura di cui era stato informato il dipendente. La conclusione alla quale perviene il Tribunale è che il sistema di geolocalizzazione non possa essere definito quale mezzo di sorveglianza a distanza. Successivamente, codesta decisione veniva impugnata dinnanzi alla Corte d'Appello di Guimarães, la quale confermava la sentenza pronunciata dal Tribunale sebbene qualificava il GPS quale mezzo di sorveglianza a distanza. In altri procedimenti, le Corti interne avevano ritenuto come una violazione della vita privata l'installazione di un sistema di geolocalizzazione su un veicolo messo a disposizione di un responsabile commerciale. A questo veniva aggiunto come non fosse possibile raggiungere un equilibrio ragionevole e proporzionato dinnanzi alla necessità di tutelare un diritto personale che comprende la dignità umana. Corte d'Appello di Évora, n. 273/11/3TTSTR.E1, 14 maggio 2014.

3. Il bilanciamento tra il rispetto della privata e il dovere di controllo del datore di lavoro

Sin dall'inizio la Corte EDU precisa la novità, e dunque la differenza, della questione sottoposta alla sua analisi dalle altre in materia di sorveglianza sul luogo di lavoro. Nel caso di specie, infatti, le informazioni su cui è stata esercitata l'attività di sorveglianza non sono immagini¹¹, messaggi elettronici¹² o file informatici¹³ ma dati di geolocalizzazione. Si pone, dunque, la necessità di preservare il diritto alla privacy in un contesto professionale¹⁴.

Viene osservato dalla Corte che attraverso questo sistema era possibile per il datore di lavoro seguire in tempo reale i movimenti di un veicolo localizzando geograficamente la persona, o le persone, che avrebbero dovuto utilizzarlo in un preciso momento. Da questo emerge che si tratta di dati personali, dati che erano stati anche oggetto di trattamento al fine di ottenere delle informazioni aggiuntive come, ad esempio, i chilometri percorsi, i tempi di sosta, la velocità di guida, ecc. La disposizione cui fare riferimento è l'art. 8 della Convenzione poiché il *punctum dolens* attiene alla adeguata tutela da apprestare al ricorrente in relazione al rispetto della sua vita privata.

Gli aspetti che conducono la Corte a non ritenere sussistente una violazione dell'art. 8 Cedu sono essenzialmente due. La circostanza che solamente attraverso i dati di geolocalizzazione fosse possibile per la Società vigilare sui costi relativi alle trasferte, in primo luogo. La limitata diffusione delle informazioni, in secondo luogo, poiché solamente il personale addetto al monitoraggio delle spese e degli spostamenti aveva accesso ai dati di geolocalizzazione.

4. La sorveglianza mediante geolocalizzazione: esiste un confine tra lavoro e vita privata?

La sentenza appena esposta rappresenta la prova delle preoccupazioni mosse da parte della dottrina, ossia, della eccessiva pervasività di controllo da parte del datore di lavoro¹⁵.

¹¹ Corte EDU, Grande Camera, 17 ottobre 2019, *López Ribalda and Others v. Spain*, ricorsi 1874/13 e 8567/13.

¹² Corte EDU, Grande Camera, 5 settembre 2017, *Bărbulescu c. Romania*, ricorso 61496/08.

¹³ Corte EDU, V sezione, 22 febbraio 2018, *Libert c. Francia*, ricorso 588/13.

¹⁴ Per quanto attiene alla privacy dei dipendenti, una interpretazione differente viene dall'ordinamento giuridico britannico e, più precisamente, al caso *Halford v United Kingdom* [1997] IRLR 471. La tesi che veniva sostenuta dal Governo britannico era la legittimità dei controlli effettuati dal datore di lavoro in relazione all'utilizzo del telefono cellulare dato in uso al lavoratore. In senso opposto, la Corte EDU precisò che il dipendente poteva vantare una legittima aspettativa di privacy dato che non era stato avvisato dalla possibilità che il datore di lavoro effettuasse delle intercettazioni. P. DE GIOIA CARABELLESE - C. DELLA GIUSTINA, *Diritto del lavoro e del techno-business law. Dal law of master and servant britannico all'Industry 5.0. Un research textbook*, Pisa, Pacini, 2022, 307 ss.; K.D. EDWING, *Human Rights at Work*, Londra, Institute of Employment Rights, 2000, 25 ss. Infine, per l'aspetto comparatistico, soprattutto per quanto attiene all'ambito giuslavoristico, il riferimento è ai *papers e lectures* del Prof. P. DE GIOIA CARABELLESE.

¹⁵ B. DIETRICH - S. IFF - J. PROFELT - T. ALBERS - K. BLASCHKE, *Development of a Local Air Surveillance System for Security Purposes: Design and Core Characteristics*, in *European Journal for Security Research*, n. 2/2017, 71 ss.

Sebbene il bilanciamento rinvenuto dalla Corte EDU possa ritenersi ragionevole, tuttavia, ci si chiede se, ed eventualmente con quali strumenti, sia possibile garantire effettivamente la riservatezza extra-lavorativa del dipendente¹⁶.

A livello preliminare, il caso di cui ci si occupa sembrerebbe differire anche dai cd. “braccialetti” di Amazon¹⁷. Con questa espressione si fa riferimento ai «wearable devices», ossia, dei dispositivi elettronici che i lavoratori dovevano indossare e che avrebbero consentito di sostituire il lettore scanner normalmente utilizzato¹⁸. Con il ricorso a questa tecnologia, il datore di lavoro, Amazon nel caso di specie, poteva effettuare un monitoraggio continuativo sui lavoratori grazie a una attività di triangolazione dei dati¹⁹. La differenza che intercorre tra questi sistemi e l’installazione del GPS sull’autovettura aziendale, concessa anche a fini personali, attiene a coordinate spazio-temporali. Se indossare un “braccialetto” è connotato da margini temporali, tempo di lavoro, e spaziali, l’essere nel luogo di lavoro, un’autovettura a uso aziendale con possibilità di utilizzo privato non rientra nel perimetro appena delineato.

Nella seconda ipotesi, difatti, non vi è alcuna limitazione spazio-temporale. In modo più approfondito, è possibile ritenere che il datore di lavoro, potenzialmente, potrebbe estendere il proprio controllo non solamente oltre l’orario di lavoro ma addirittura su aspetti che attengono la vita privata del lavoratore dipendente. L’aspetto problematico attiene all’impossibilità di predisporre dei meccanismi idonei a impedire, in modo concreto, un abuso di questo potere.

Nella circostanza appena descritta, la privacy del lavoratore sembra essere composta da una parte ‘antica’ e da una “innovativa”. Per quanto attiene alla prima, l’idea è che al lavoratore, a cui è stata assegnata un’automobile aziendale con installato GPS, sia titolare del cd. «diritto a essere lasciato solo»²⁰ durante le giornate non lavorative²¹.

L’aspetto di innovazione attiene, invece, al diritto a vantare una aspettativa legittima di riservatezza nonostante gli strumenti tecnologici che possono essere installati sul veicolo. Questa seconda accezione di privacy “evolutiva e tecnologica”, dunque, anticipa, seppur in modo parziale e limitato, la riflessione relativa alla tutela della riservatezza da garantire all’individuo qualora i dati personali siano registrati dai cd. veicoli autonomi, “droni”.

¹⁶ Parte della dottrina, con riferimento alla onnipotente e possibile videosorveglianza ha trattato di «right to be ignored», A. PIN, *AI, the Public Space, and the Right to Be Ignored*, in J. TEMPERMAN - A. QUINTAVALLE (a cura di), *Intelligence and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, in corso di pubblicazione. Si ritiene, tuttavia, che il problema non sia quello di “essere ignorati” bensì, quasi paradossalmente, di “non essere visti” poiché quell’immagine, o meglio quel dato, potrebbe essere utilizzato per ulteriori fini, anche economici. In tale direzione, quindi, si viene a enucleare «una rivendicazione di riservatezza per quanto attiene allo svolgimento di attività quotidiane» e, dunque, a non essere spiati. C. DELLA GIUSTINA, *Unmanned Aerial Vehicle (UAV) e tutela della privacy dell’individuo nella nuova techno-society dell’Unione Europea e oltre. Esiste un diritto alla riservatezza nei luoghi pubblici*, in *Studi sull’integrazione europea*, n. 1/2022, 179.

¹⁷ Cfr. E. DAGNINO, *Il braccialetto di Amazon, facciamo chiarezza*, in *Boll*, in *ADAPT*, n. 5/2018; R. DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in *LLJ*, n. 1/2018, R3 ss.

¹⁸ A. INGRAO, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 3/2019, 895 ss.

¹⁹ Questi erano da riferire sia al posizionamento dei lavoratori sia delle merci da ritirare, si rimanda a P. DE GIOIA CARABELLESE - C. DELLA GIUSTINA, *Diritto del lavoro e del techno-business law. Dal law of master and servant britannico all’Industry 5.0. Un research textbook*, op. cit., 218 ss.

²⁰ Il riferimento è, ovviamente, a S. D. WARREN - L. D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, 193. A questo si aggiunga che in questa prospettiva, la *privacy* dovrebbe essere intesa nella sua accezione letterale quale derivato da «privatus», cioè, ritirato dalla vita pubblica. Compact Oxford Dictionary and Thesaurus, Oxford, 2009, 704.

²¹ Per tali si intendono i giorni del fine settimana, i giorni festivi e le ferie.

In altri termini, il caso sottoposto all'attenzione della Corte EDU può divenire un laboratorio di riflessione in una prospettiva futura di mobilità. Il GPS, in quanto meccanismo tecnologico idoneo a captare, registrare e conservare le informazioni relative alla posizione nel tempo e nello spazio di un determinato individuo, può essere visto come l'antenato dei veicoli a guida autonoma per quanto concerne l'aspetto della registrazione dei dati personali²². In questo contesto, come attraverso il sistema di geolocalizzazione è possibile registrare la posizione della persona fisica, i veicoli "autonomi", proprio per le loro caratteristiche strutturali e di funzionamento, possono registrare non solamente la collocazione fisica ma, addirittura, carpire ulteriori informazioni degli utilizzatori²³.

A questo si aggiunga che da una tematica strettamente e intimamente giuslavoristica, ci si sposta su una di stampo gius-pubblicistico riferita al bilanciamento tra due diritti contrapposti.

Per quanto attiene all'ordinamento giuridico italiano, ci si deve necessariamente riferire a un provvedimento ad hoc dell'Autorità Garante²⁴ circa l'installazione di un sistema GPS sull'autovettura aziendale²⁵. L'aspetto peculiare è da riferire alla previsione della cd. «funzione Privacy»: un meccanismo opzionale che permette, una volta installato, di non tracciare il percorso nonché di non memorizzare le informazioni rilevate²⁶. Nelle proprie conclusioni, il Garante

²² In questo contesto, il concetto di privacy è interpretato "in senso europeo", cioè quale diritto che si articola in: «quattro livelli 1) la tutela di specifici ambienti come il luogo di lavoro, la casa, vietando perquisizioni, videosorveglianza e controlli di identità; 2) la protezione della persona da procedure invasive come i test genetici; 3) la protezione delle comunicazioni private; 4) il trattamento dei dati personali come le informazioni che attengono alla persona. Alla luce di quanto appena indicato, la protezione dei dati personali rappresenta solamente un aspetto del concetto di privacy e, precisamente, del controllo per quanto attiene alla raccolta e all'utilizzo dei dati personali preordinato a tutelare la privacy del soggetto». C. DELLA GIUSTINA, *Unmanned Aerial Vehicle (UAV) e tutela della privacy dell'individuo nella nuova techno-society dell'Unione Europea e oltre. Esiste un diritto alla riservatezza nei luoghi pubblici?*, op. cit., 170. Cfr. M. ROTENBERG - P. E. AGRE, *Technology and Privacy: The New Landscape*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, 1998, 871; C. DELLA GIUSTINA - P. DE GIOIA CARABELLESE, *L'effettiva del diritto alla protezione dei dati personali (diritto all'oblio) nel mondo digitale*, in *Diritto di Internet*, 2021, 601 ss.

²³ In tema di veicoli a guida autonoma, *automated vehicles*, questa problematica si pone poiché la programmazione dei *software* è tale per cui il sistema di intelligenza artificiale possa assumere in modo autonomo delle decisioni. B. CASEY, *Moral Machines, or: How Robotists Can Learn to Stop Worrying and Love the Law*, in *Stanford Law Journal*, vol. 111, n. 5/2017, 231 ss. Si deve aggiungere, dunque, che in questo contesto la riservatezza dei singoli soggetti è sempre più compromessa: in questa direzione è stato osservato che «if people were not involved with autonomous vehicles, privacy would not be an issue». D.J. GANCY, *Privacy in Autonomous Vehicles*, in *Santa Clara Law Review*, vol. 52, n. 4/2012, 1171.

²⁴ Nel caso di specie il dispositivo di geolocalizzazione era stato installato sull'automobile a uso promiscuo informando previamente i dipendenti e precisando che non vi sarebbero stati accessi ai dati di localizzazione in maniera costante e continua soprattutto fuori dall'orario di lavoro. In questo caso, che potremmo definire come "il caso italiano", il trattamento era da riferire alla raccolta, registrazione e consultazione attraverso collegamento con la piattaforma *web* che veniva messa a disposizione dal fornitore del servizio circa i dati relativi «[al]la posizione dei veicoli acquisita dal sistema ogni 120 secondi, [al] loro stato (fermo/in movimento), [al]la velocità, nonché dati ulteriori relativi all'utilizzo del veicolo nella giornata in corso (le ore di impiego e di guida, le ore di pausa, la velocità media, indicate sia in totale che distintamente per ciascuna tratta effettuata, anche di pochi minuti)». I dati venivano conservati per la durata di un anno. Autorità Garante per la Protezione dei Dati personali, provvedimento n. 396 del 28 giugno 2018.

²⁵ Una ricostruzione differente si ha se l'installazione del sistema di tracciamento avviene nell'ambito dei cd. controlli difensivi. Sul punto, la Corte di Cassazione italiana ha ritenuto legittima la condotta del datore di lavoro riconducendo la tematica nel novero, appunto, dei controlli difensivi. Questi ultimi non sono inopportuni a condizione che siano funzionali a «rilevare mancanze specifiche e comportamenti estranei alla normale attività lavorativa nonché illeciti» e siano calibrati in relazione alle mansioni assegnate al dipendente che, nel caso di specie, si svolgevano fuori dai locali aziendali. Il riferimento è a Cassazione civile, 12 ottobre 2015, n. 20440, con nota di M. AVOGARO, *Abbandono ingiustificato del lavoro, GPS e investigatori privati tra controlli difensivi e Jobs Act*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 2/2016, 253 ss.

²⁶ Nonostante questo, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali aveva rinvenuto l'illecito trattamento dei dati personali vietando, dunque, la prosecuzione. Questa decisione si fondava sul fatto che, nella ricostruzione operata dal Garante,

precisa che «qualora la società decida di utilizzare in futuro un sistema di localizzazione dei veicoli aziendali potrà farlo applicando i principi e le disposizioni del Codice e del Regolamento [...], provvedendo altresì ad effettuare una valutazione di impatto sulla protezione dei dati». In tale scenario dirimente risulta essere, dunque, una valutazione di impatto della privacy²⁷ qualora si pongano in essere trattamenti dei dati realizzati tramite i sistemi di localizzazione ai veicoli aziendali²⁸.

Più recentemente, la Corte d'Appello di Roma²⁹ ha affrontato una problematica attinente all'installazione di un sistema di geolocalizzazione sull'autovettura aziendale di una dipendente. Secondo la ricostruzione prospettata dalla Corte, in tema di controlli a distanza da parte del datore di lavoro ci si deve riferire all'art. 4 l. 300/1970 a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 151/2015³⁰. In forza della disciplina poc'anzi richiamata, viene richiesto che il datore di lavoro abbia stipulato accordi sindacali o, in modo alternativo, ricevuto autorizzazione da parte dell'ispettorato del lavoro³¹. Più precisamente, si legge nel testo della sentenza che nell'ipotesi in cui «l'impianto di geolocalizzazione risulta installato per esigenze di carattere produttivo onde rispettare gli accordi con il committente ma senza che sia stato rappresentato e comunque consti che tale congegno sia indispensabile per l'esecuzione della prestazione lavorativa da parte dell'autista del mezzo, l'accordo sindacale o, in mancanza, l'autorizzazione dell'ispettorato del lavoro va ritenuto condizione di legittimità della installazione medesima (comma 1) e, conseguentemente, della utilizzabilità a fini disciplinari (comma 3) delle informazioni raccolte dall'impianto»³².

il datore di lavoro non solo era in grado di identificare i dipendenti che utilizzavano i veicoli ma anche poteva esercitare un controllo su dati non rilevanti ai fini dell'attività lavorativa.

²⁷ Si allude al «Data Protection Impact Assessment» (DPIA), si tratta di un «processo inteso a descrivere il trattamento, valutarne la necessità e la proporzionalità, nonché a contribuire a gestire i rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche». Ne viene prescritta l'obbligatorietà qualora il trattamento possa presentare un rischio elevato per le libertà e i diritti delle persone fisiche; al tempo stesso è uno strumento che consente di responsabilizzare il titolare del trattamento. Autorità Garante per la Protezione dei Dati personali, provvedimento n. 396 del 28 giugno 2018, par. 7.

²⁸ Si rammenta che i «trattamenti effettuati nell'ambito del rapporto di lavoro mediante sistemi tecnologici (anche con riguardo ai sistemi di videosorveglianza e di geolocalizzazione) dai quali derivi la possibilità di effettuare un controllo a distanza dell'attività dei dipendenti» sono stati ricompresi nel novero «delle tipologie di trattamenti soggetti al requisito di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati». Autorità Garante per la Protezione dei Dati personali, provvedimento n. 396 del 28 giugno 2018, par. 7.

²⁹ Corte d'Appello di Roma, sez. III, 22 febbraio 2021, n. 641.

³⁰ Questo sancisce che «Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi 3. 2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. 3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196».

³¹ Si segnala che entrambi gli elementi richiamati non trovano una loro applicazione nel caso sottoposto all'attenzione della Corte.

³² Par. n. 6.

Sebbene parte della dottrina abbia sostenuto che con la valutazione dell'impatto sulla protezione dei dati personali³³ si sia materializzato «il passaggio dalla centralità del dato alla centralità della persona»³⁴, questa affermazione sembra, al momento attuale, non più condivisibile.

La normativa in materia di privacy, per come intesa ai fini di questo contributo, oscilla tra l'incentivazione del mercato dei dati, da una parte, e dall'altra dalla necessità di apprestare tutela alla persona umana. A questo si aggiunga che, per parte della dottrina, si deve accordare tutela non solamente alla “persona umana” ma anche alla trasparenza del mercato, alla protezione dei consumatori e alla tutela della società da forme di controllo che potrebbero condurre a condotte discriminatorie nei confronti delle persone³⁵. I dati riferibili a un determinato soggetto assumono ancora più importanza stante il valore economico³⁶ che è stato loro riconosciuto e, si aggiunge che, proprio l'attività di sorveglianza, per il valore che sempre di più viene riconosciuto ai dati personali, è divenuta un nuovo modello di business³⁷.

Quanto appena sostenuto è stato riconosciuto, e in parte consentito, da una pronuncia del Consiglio di Stato³⁸ a partire dalla quale è stato possibile iniziare a trattare di commercializzazione del dato personale³⁹. A fronte di questo, dunque, l'installazione di un meccanismo GPS sull'autovettura a fini promiscui diviene non solamente una modalità attraverso cui il datore di lavoro esercita un controllo sul dipendente ma può arrivare a essere, al tempo stesso, fonte di immissione di ricchezza sul mercato. Ci si riferisce, ovviamente, all'attività di profilazione dei dati degli utenti da cui deriva una personalizzazione dei contratti e dei prezzi determinata, a sua volta, in base agli stili di vita⁴⁰.

5. Chi è il vero autore del bilanciamento? Riflessioni conclusive

³³ Art. 35 GDPR rispetto al quale si discorre anche di DPIA, ossia, «Data Protection Impact Assessment»: gli obiettivi che vengono perseguiti con la DPIA sono due. Il primo è da riferire al rispetto dei requisiti di compliance in modo indipendente dal contesto nel quale si sviluppano i rischi; il secondo, invece, attiene alla valutazione dei rischi rispetto ai diritti delle persone interessate. F. DI RESTA, *La nuova “Privacy europea”. I principali adempimenti del regolamento UE 2016/679 e profili risarcitori*, Torino, Giappichelli, 2018, 127; cfr. F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'Intelligenza Artificiale*, in Id. (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, Giappichelli, 2018, 63 ss.

³⁴ N. MIMINISCALCO, *Uno, nessuno o centomila? Minimizzazione e privacy by default nel primo provvedimento del Garante dopo il GDPR*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, n. 4-5/2018, 785.

³⁵ S. THOBANI, *Operazioni di tying e libertà del consenso*, in *Giur. it.*, 2019, 533 ss.

³⁶ Sul punto, in dottrina è stato sostenuto che non vi sia un vero e proprio bilanciamento quanto una «degitimazione del mercato dei dati». A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 3/2022, 701.

³⁷ R. C. PICKER, *Online Advertising, Identity and Privacy*, University of Chicago Law and Economics, Working Paper, 2009, n. 475, 6.

³⁸ Cons. St. 29 marzo 2021 n. 2631.

³⁹ Si segnala una parte della dottrina formatasi sul punto: R. SENIGAGLIA, *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2020, 760 ss.; V. RICCIUTO, *Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali: il caso della circolazione dei dati*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 642; ID., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Dir. inform.*, 2018, 689; A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, ESI 2017; S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto. Dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, Ledizioni, 2018.

⁴⁰ E. BATTELLI, *Necessità di un umanesimo tecnologico: sistemi di intelligenza artificiale e diritti della persona*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, n. 3/2022, 1096 ss.

Il Leitmotiv del caso sottoposto all'analisi della Grande Camera della Corte EDU è da riferire all'attività di bilanciamento tra il rispetto alla vita privata dell'individuo, contenuto nell'art. 8 della Carta, e il potere/dovere di controllo del datore di lavoro. L'aspetto innovativo è dato dalla possibile, e sempre presente, occulta presenza dello "sguardo" datoriale qualora su di una autovettura aziendale, a uso promiscuo, sia stato installato un sistema GPS.

In tale scenario ci si chiede chi sia il soggetto legittimato a porre in essere un bilanciamento⁴¹ tra diritti confliggenti. Partendo dall'idea secondo cui l'interpretazione della Costituzione diviene un processo di costruzione della norma giuridica⁴², il compromesso che può essere raggiunto in sede politico-parlamentare è solamente una delle ipotesi di bilanciamento. A essa si deve aggiungere quella realizzata all'interno dei tribunali costituzionali.

Nonostante questo, l'incessante evoluzione della tecnologia ha portato a definire una nuova figura cardine nell'attività giuridica di bilanciamento, ossia, l'Autorità Indipendente, a cui spesso si affianca l'autorità giudiziaria⁴³. Sulla spinta del legislatore europeo, infatti, alle Autorità Indipendenti è stato riconosciuto sia un potere regolatorio sia sanzionatorio amministrativo al

⁴¹ Il «bilanciamento» allude a una tecnica di composizione di interessi o diritti in conflitto: l'origine è metaforica, ossia della bilancia, e rimanda a un'attività di pesatura. Con l'espressione "bilanciamento" si allude a una attività finalizzata alla composizione di differenti valori costituzionali che apparentemente sembrano essere in contrasto. L'operazione di cui si tratta, più precisamente, persegue due differenti obiettivi: riconoscere la superiorità di un valore rispetto ad un altro e verificare se la scelta dell'organo legislativo non vada a sacrificare un modo eccessivo l'interesse non riconosciuto quale oggetto di tutela. A. CERRI, *Sindacato di costituzionalità – Ordinamento italiano*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVIII, 1991, 23 ss. Si rammenta, infatti, che il bilanciamento rinvie le proprie radici storico-giuridiche nello Stato liberal-democratico nel quale i concetti di legge e Costituzione sono distinti sotto il profilo materiale: la seconda è espressione dei principi e dei diritti fondamentali che impongono di porre in essere un processo aperto e pluralistico al fine di darne attuazione. La legge, dunque, deve essere conforme alle differenti disposizioni costituzionali. Ancora: il bilanciamento sembra alludere a «una capacità, almeno in parte di carattere intuitivo, di individuare una linea di condotta che risponda in modo adeguato alle peculiarità del caso in esame. Nel caso del bilanciamento tra principi in conflitto sembra si possa affermare, la deliberazione giudiziale assume direttamente, senza mediazioni, i tratti del giudizio morale, il giudice si pronuncia per così dire direttamente senza essere soggetto a gran parte dei vincoli che abitualmente orientano la sua decisione su questioni di giustizia. La metafora del bilanciamento insomma suggerisce un'immagine quasi sapienziale della decisione giudiziale». B. CELANO, *Giustizia procedurale pura e teoria del diritto*, in M. BASCIU, (a cura di) *Giustizia e procedure. Dinamiche di legittimazione tra Stato e società internazionale*, in *Quaderni della Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2002, 101 ss. In tema di bilanciamento, cfr. A. MORRONE, *Voce Bilanciamento (giustizia costituzionale)* in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo II, 2008, 185 ss.; H. KELSEN, *Reine Reichslehre, Lineamenti della dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1952; G. ZAGREBELSKY, *La Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1981; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992; R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto pubblico*, 1998, 651 ss.; M.P. VIPIANA, *Introduzione allo studio della ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1993. Sul concetto di valore e di principio il riferimento va, obbligatoriamente, a R.M. DWORKING, *Takin Right Seriously*, 1977, trad. ita N. MUFFATO *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982; G. CORASANATINI, *Note in tema di diritti fondamentali*, in *Diritto societario*, 1990. Nella mitologia greca Dike (Δίκη) è la sorella del "buongoverno" (Eunomia) e della "pace" (Irene) rappresentata da una figura femminile che reggeva in mano una bilancia. Le tre divinità sono figlie di Zeus e Themis quest'ultima definita sia come "buona consigliera" sia come "dea profetica". Il rapporto tra queste figure femminili risulta essere spiegato nel modo seguente «Themis come regola stabilita dell'ordine universale, che genera le Ore (il tempo regolato): e cioè Eunomia (le leggi ben regolate), la Pace (la società ben regolata) e Dike, la giustizia (i giudizi ben regolati)». G. MORETTI, *Allegorie della Legge. Prosopopea delle leggi e appello alle leggi personificate. Un topos retorico (e le sue trasformazioni) dal Critone platonico alla tradizione declamatoria*, in G. MORETTI - A. BONANDINI (a cura di), *Persona Ficta: la personificazione allegorica nella cultura antica fra letteratura, retorica e iconografia*, Trento, Dipartimento degli Studi Letterari, Linguistici e Filologici, 2012, 57; C. DELLA GIUSTINA, *Il rispetto (mancato) della riserva di legge nella limitazione dei diritti costituzionali durante l'emergenza sanitaria da COVID-19* in M. BORGATO - D. TRABUCCO (a cura di) *COVID-19 vs. DEMOCRAZIA. Aspetti giuridici ed economici nella prima fase dell'emergenza sanitaria*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, 39 ss.

⁴² A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia cost)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali, Milano, 2008, 185 ss.

⁴³ È stato osservato che in materia di privacy, la regolamentazione in sede europea avviene secondo un approccio «case by case». A. LAURO, *La libertà di informazione ai tempi del GDPR*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, 157.

fine di contenere il contezioso giudiziario. Il rischio, di conseguenza, è che «l'autorità giudiziaria potrebbe essere privata del suo fondamentale attributo di guardiana delle libertà e dei diritti (almeno in un primo momento) di fronte all'intervento dei Garanti»⁴⁴.

In questo contesto, da una prospettiva giuslavoristica, il datore di lavoro si trova a essere regolatore e regolato di sé stesso⁴⁵: dinnanzi a una normativa sempre più tecnica e, a volte anacronistica, egli diviene creatore del diritto all'interno della propria attività produttiva. Un esempio è appunto, il bilanciamento tra esigenze di tutela del patrimonio aziendale e necessità di tutelare adeguatamente i dati personali dei propri dipendenti⁴⁶. In questo scenario, tuttavia, egli si trova sempre esposto a possibili sanzioni nonché a possibili procedimenti, siano essi civili o amministrativi.

Se la problematica viene letta indossando le lenti del diritto pubblico, o costituzionale, il problema attiene a una assenza di regolamentazione specifica e idonea a rinvenire l'esatto bilanciamento tra i diritti contrapposti. Di tal via, il Parlamento⁴⁷, proprio quale organo costituzionale sintesi del confronto di maggioranza e minoranza, è l'organo a ciò preposto alla luce del fattore “politico”, sempre presente e inevitabile, nelle decisioni da assumere in sede di bilanciamento⁴⁸.

⁴⁴ *Ibidem*, 149. Si deve aggiungere che l'accentramento del potere nelle mani delle Autorità Indipendenti si pone in contrasto con quanto affermato giurisprudenza, ossia, che «l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme della CEDU è attribuito in prima battuta ai giudici degli Stati membri, il cui dovere di evitare violazioni della CEDU li obbliga ad applicarne le norme, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte di Strasburgo, specie quando il caso sia riconducibile a “precedenti” della giurisprudenza del giudice europeo. In tale attività interpretativa, che gli compete istituzionalmente ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., il giudice comune incontra il solo limite costituito dalla presenza di una normativa nazionale di contenuto contrario alla CEDU. In tale caso, la disposizione interna va censurata innanzi alla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., ove non sia in alcun modo interpretabile in senso convenzionalmente orientato». Corte Cost. 7 aprile 2017; Corte Cost. 26 marzo 2015, n. 49, in *Foro.it*, I, 2016, 1623, con nota di R. Romboli, alla quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde, da ultimo, G. SORRENTI, *Il principio di uguaglianza nella CEDU e le sue ricadute interne*, in *Riv. ass. it. cost. - AIC*, n. 2/2022.

⁴⁵ Ci si riferisce all'art. 9, co. 8, del contratto *Takeaway.com Express Italy* - OO.SS. nel quale è contenuta una clausola specifica circa il controllo a distanza dei ciclo-fattorini attraverso un sistema di geolocalizzazione. Le parti si accordano in relazione all'utilizzo della *Scoober App*, cioè un'applicazione grazie alla quale il rider comunica, e al tempo stesso viene a conoscenza, dei turni e contiene un sistema di geolocalizzazione satellitare. Nel contratto richiamato sia l'app che il sistema di geolocalizzazione vengono qualificati dalle parti come «strumenti di lavoro indispensabili ai fini dello svolgimento della prestazione lavorativa». Per quanto attiene al funzionamento di questo strumento di lavoro, viene specificatamente previsto che il lavoratore dovrà disconnettersi e l'azienda dovrà disabilitarla una volta terminato il turno. Di conseguenza, a partire da quel momento, i dati personali del lavoratore non saranno più oggetto di registrazione. A contrario, altre piattaforme, come Frank di *Deliveroo* e *Hurrier* di Foodora non accordano questa particolare protezione poiché, al fine di essere a conoscenza circa la disponibilità da parte dei fattorini, rilevano «la posizione dei fattorini, anche fuori dall'esercizio del turno assegnato e, addirittura, anche quando il rider è offline». A. INGRAO, *Il controllo a distanza sulla prestazione dei ciclo fattorini tra Scoober Apps e GPS*, in *Labour & Law Issues*, vol. 7, n. 1/2021, R.171.

⁴⁶ Si precisa che anche il fattore “privacy” sembra rientrare nei criteri ESG, si veda: WHITE PAPER, *L'impatto privacy sui criteri ESG*, *Whitepaper-Impatto-Privacy-Criteri-ESG.pdf (in-veo.com)*. A ciò si aggiunga che si inizia a discorrere di un approccio «privacy-friendly» con riferimento alla regolamentazione della società tecnologica. Si rimanda a A. TAMÒ-LARRIUÈX - A. FEDOSOV - E. FOSCH-VILLARONGA - C. LUTZ - A. CARTOLONI, *Privacy-friendly and trustworthy technology for society*, Berlino, Springer, in corso di pubblicazione.

⁴⁷ P. DE GIOIA CARABELLESE - C. DELLA GIUSTINA, *Dalla tradizione all'innovazione: il pegno di dati personali. Riflessioni a margine di un'epidemia tecnologica*, in *Rivista di Diritto Privato*, in corso di pubblicazione.

⁴⁸ A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia cost)*, op cit. Viene altresì precisato come il giudizio di bilanciamento richieda necessariamente una collaborazione tra Corte costituzionale e Parlamento.

L'unica forma embrionale di regolamentazione è a livello di diritto dell'Unione Europea: il Regolamento europeo sulla governance dei dati personali⁴⁹. Sebbene si debba riconoscere il merito alla normativa di derivazione europea di rappresentare uno dei primi interventi in materia, tuttavia, essa risulta essere intrisa di procedimenti burocratici⁵⁰ che, al lato pratico, si svelano essere un mero “specchietto per le allodole”⁵¹. Ulteriore aspetto critico attiene all'approccio materialistico e non personalistico alla regolamentazione dei dati degradando, de facto, un diritto assoluto della personalità dell'individuo a diritto relativo e patrimoniale⁵².

Di conseguenza, visto il supporto che questi sistemi forniscono all'uomo, soprattutto quale meccanismo di prevenzione degli infortuni sul luogo di lavoro, sarebbe necessario che l'esatto equilibrio venisse individuato dal Parlamento⁵³. In tal senso, le soluzioni possono essere molteplici: potrebbe essere prescritta l'adozione di un sistema algoritmico “obbligatorio” e funzionale a rilevare i dati che non devono essere carpiti dal sistema provvedendo a distruggerlo⁵⁴ o, in alternativa, ad attivare una procedura di segnalazione dell'infrazione⁵⁵.

⁴⁹ (Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022, che modifica il Regolamento (UE) 2018/1724).

⁵⁰ G. RESTA, *La regolazione digitale nell'Unione Europea – pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4/2022, 971 ss.

⁵¹ Come è stato evidenziato in dottrina, tutto l'approccio europeo è incentrato su di una complessa attività di vigilanza che estende i propri tentacoli anche oltre il territorio dell'Unione Europea. L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1/2022, 1101 ss. Sebbene questo sia vero, tuttavia, tutta la costruzione giuridica è imperniata su complessi meccanismi regolatori che, all'atto pratico, non apprestano tutele effettive. Il riferimento, infatti, attiene all'approccio strettamente economico e non personalistico dei dati personali, alla previsione di irrogazione di sanzioni amministrative da parte delle differenti Autorità di Vigilanza senza, tuttavia, prevedere un sistema di prevenzione di possibili violazioni. In altri termini questo è solamente il prodotto dell'approccio adottato: in assenza dell'intervento del “Garante” per eccellenza dei diritti diviene impossibile addivenire a un bilanciamento che possa essere qualificato come tale.

⁵² Gli interventi realizzati in sede europea hanno indotto a discorrere di scambiare beni o servizi con dati personali. In questa prospettiva, il pagamento è da interpretare quale prestazione del consenso al trattamento dei propri dati quale controprestazione della fornitura di un bene o di un servizio. Di conseguenza, i dati personali subiscono un mutamento: da diritti della persona ‘degradano’ a “oggetto di una compravendita posta in essere sia tra gli operatori del mercato e tra questi e i soggetti interessati” (Consiglio di Stato, 29 marzo 2021, n. 2631). In dottrina, L. CASALINI, *Dati personali all'intersezione tra diritto del consumo e tutela della privacy*, in *Responsabilita' Civile e Previdenza*, n. 5/2021, 1605 ss.

⁵³ Come precisato da attenta dottrina, la proposta di Regolamento sull'Intelligenza Artificiale, in realtà, non è funzionale a tutelare in modo effettivo i diritti fondamentali e i valori europei poiché l'intervento è solamente improntato a certificazioni i cui tecnicismi dovranno, successivamente, essere declinati dagli appositi organismi di standardizzazione. L'aspetto mancante, ancora una volta, concerne l'elaborazione di soluzioni funzionali a garantire il rispetto dei diritti fondamentali e relativi strumenti di tutela. G. FINOCCHIARO, *La regolazione dell'intelligenza artificiale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4/2022, 1085 ss.

⁵⁴ In tema di cancellazione dei dati personali si rimanda a C. DELLA GIUSTINA - P. DE GIOIA CARABELLESE, *L'effettiva del diritto alla protezione dei dati personali (diritto all'oblio) nel mondo digitale*, op. cit.: nel contributo viene evidenziato che il concetto di cancellare nel mondo degli algoritmi deve essere interpretato come de-collegare.

⁵⁵ *Mutatis mutandis*: «sulla base dei big data si possa elaborare un algoritmo in grado di individuare le violazioni della privacy, specialmente quella che merita maggiore attenzione e preoccupazione: i cd. dati sensibili, che si riferiscono alle situazioni intimistiche dell'uomo, quali lo stato di salute, le scelte sessuali, religiose e politiche. Basterebbe che ogni qualvolta l'algoritmo individui un dato sensibile trattato senza il consenso dell'interessato, attiva un'azione preventiva di blocco del procedimento ovvero un'azione successiva con la prescrizione di una sanzione per la violazione di legge. Una provocazione, l'ho voluta definire. Eppure, la AI non è fantascienza, fa parte già delle nostre vite e lo sarà sempre più nell'immediato futuro». T. E. FROSINI, *La privacy nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *DPCE online*, 2022, 284.

Il rischio è che in assenza di una apposita regolamentazione ci si trovi in uno stato di epidemia⁵⁶ da videosorveglianza⁵⁷.

⁵⁶ Sul punto, si deve segnalare che parte della dottrina, discorrendo in tema di emergenza sanitaria, ha sottolineato come «il rischio è che si possa passare da uno stato di emergenza sanitaria a uno stato di emergenza cibernetica, o informatica, che potrebbe determinare, quale conseguenza ultima, la scomparsa del genere umano». C. DELLA GIUSTINA - P. DE GIOIA CARABELLESE, *Le scelte tragiche durante l'emergenza sanitaria: quando le risorse sono scarse, chi curare? Una riflessione comparatistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 2/2023, 82, not. 59; P. de Gioia Carabellese-. C. Della Giustina, *Dalla tradizione all'innovazione: il pegno di dati personali. Riflessioni a margine di un'epidemia tecnologica*, op. cit.

⁵⁷ L'idea base è che «il problema della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo nella c.d. società dell'informazione non riguarda (tanto) la reazione degli Stati di fronte all'emergenza Covid19, bensì più in generale, per l'appunto, il rapporto tra le nuove tecnologie informatiche e l'uomo, per lo meno per come lo abbiamo considerato nell'ultimo secolo». F. DI CIOMMO, *Covid-19 e crisi dei diritti fondamentali della persona: le responsabilità della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, vol. 25, n. 3/2020, 309. Per quanto attiene a possibili profili di responsabilità, si rimanda a C. DELLA GIUSTINA, *A spider in the sky saw me. Prime riflessioni sulla potenziale applicazione del Modello 231 agli aeromobili a pilotaggio remoto*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2021, 311 ss. Si rimanda, altresì, a P. DE GIOIA CARABELLESE - C. DELLA GIUSTINA, *La nuova banca dei dati personali. L'evoluzione del duty of confidentiality e nuove forme di esercizio dell'attività bancaria*, Bari, Cacucci, 2023.