



LUCIA D'ARCANGELO

La prova acquisita in violazione del diritto alla *privacy*

L'Autrice affronta il problema della liceità/illiceità della prova nel processo civile in caso di controllo a distanza svolto in violazione del Codice *privacy* e del Regolamento Ue 2016/679.

The Author addresses the problem lawfulness/illicety of the test in the civil trial in the case of remote control carried out in violation of the *Privacy* Code and the EU Regulation 2016/679.

Sommario: 1. Premessa. - 2. L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori. - 3. L'utilizzabilità del dato personale nel Codice *privacy*. - 4. La violazione del diritto alla protezione dei dati nel processo civile.

1. Premessa

L'ammissibilità in giudizio della prova costituita dalle informazioni riguardanti la persona del lavoratore raccolte durante lo svolgimento dell'attività lavorativa è terreno di confronto, nell'ambito del tema della *privacy* nel rapporto di lavoro, tra la disciplina sostanziale sul trattamento dei dati personali e il diritto processuale civile.

Un trattamento non corretto (*rectius*: illecito) di dati, da un lato, legittima il lavoratore a chiedere il risarcimento del danno eventualmente subito¹, da un altro lato, non esime il datore di lavoro dal produrre le informazioni in suo possesso a fondamento delle proprie prerogative di tutela, pur allorché la raccolta sia avvenuta in modo illegittimo.

Vediamo, in sintesi, quali modifiche ha subito la fattispecie del controllo a distanza di cui all'art. 4, St. lav., e quali possono essere le conseguenze sul versante del processo civile.

2. L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori

L'art. 4, St. lav., è sopravvissuto integralmente *sia* alla prima legge emanata in materia di *privacy* (n. 675/1996, attuativa della direttiva 95/46/CE) *sia* al d.lgs. n. 196/2003 (d'ora in poi: Codice *privacy*). Tuttavia, l'art. 114, Codice *privacy*, vi fa espresso rinvio, con l'intenzione, analoga al suo predecessore, di non invadere la "zona rossa" del controllo a distanza, da sempre tema delicato della materia *giuslavoristica*.

Per effetto dell'art. 23, d.lgs. n. 151/2015², è stato abrogato il primo comma che stabiliva il divieto generale del controllo a distanza ed è stato sostituito con la previsione della sua

¹ L'ipotesi configurata dalla giurisprudenza di legittimità è il cd. *danno da lesione della privacy*, la cui natura giuridica di "danno conseguenza" richiede che ne sia data dimostrazione in giudizio. L'art. 82 del GDPR stabilisce il diritto al risarcimento in caso di danno, materiale o immateriale, e la presunzione di responsabilità in capo al titolare/responsabile del trattamento, così ribadendo il criterio dell'inversione a carico dell'autore della lesione, sempre tenuto a provare la non imputabilità dell'evento (tale era anche la previsione dell'art. 15, Codice *privacy*, prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 101/2018).

² Tra i primi commenti alla legge delega n. 183/2014 sul tema dei controlli a distanza, si veda 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* (cd. Jobs Act), in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 255/2015; Id., *Potere di controllo del datore di lavoro*, in *Digesto on line* (Agg. 2015).

ammissibilità per ragioni di «tutela del patrimonio aziendale³, organizzative e produttive, di sicurezza sul lavoro», previa mediazione sindacale e/o autorizzazione amministrativa da parte della Direzione territoriale del lavoro.

La novità più significativa concerne l'introduzione di un nuovo secondo comma che esonera dai suddetti vincoli procedurali gli «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa» e gli «strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze» (*badge* e modalità analoghe di timbrature delle entrate e delle uscite dal luogo di lavoro), nonché, di un terzo comma, che definisce «le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 (...) 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».

Dunque, la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 4 St. lav., legittima l'attività di controllo che eventualmente derivi dagli strumenti di lavoro e di registrazione di accessi e presenze sul luogo di lavoro, mentre il comma 3 "autorizza" il datore di lavoro ad utilizzare le informazioni in questo caso raccolte per qualunque finalità inerente al rapporto di lavoro, purché - si tratta dell'unica condizione che la norma detta - osservi la disciplina in materia di trattamento di dati personali, attualmente costituita dal Codice *privacy* (come modificato dal d.lgs. n. 101/2018) e dal Regolamento UE 2016/n. 679 (d'ora in poi: RGDP), in particolare rilasciando a tutti i lavoratori idonea informativa sul trattamento delle informazioni che possono riguardarli in quanto attinenti allo svolgimento della prestazione di lavoro.

Nulla osta all'utilizzo da parte del datore di lavoro, anche per fini disciplinari, dei dati raccolti durante il controllo della prestazione di lavoro, se costui ha svolto il trattamento di controllo nel rispetto dei principi stabiliti dalla relativa disciplina (Codice *privacy* e RGDP) e previa regolare informativa ai lavoratori (artt. 13-14 RGDP). Il problema, piuttosto, attiene all'ipotesi in cui il datore non rispetti le condizioni poste dall'art. 4, comma 3, St. lav.

3. L'utilizzabilità del dato personale nel Codice *privacy*

A questo riguardo, mentre l'art. 171 del Codice *privacy* prevede che nei casi in cui il datore di lavoro violi le disposizioni di cui agli articoli 4, comma 1, e 8 della legge 20 maggio 1970, n. 300, si applicano le sanzioni pecuniarie di cui all'art. 38 St. lav., nulla stabilisce per l'ipotesi - in oggetto - di un controllo effettuato nell'inottemperanza di quanto prescritto dall'art. 4, comma 3.

Molto probabilmente, il silenzio *legis* trova spiegazione nel rinvio dell'art. 4, comma 3, alla normativa sul trattamento di dati personali, da cui è ragionevole desumere che il datore di lavoro che svolge il controllo sui lavoratori senza aver adempiuto agli obblighi sanciti dalla

³ Sui controlli cd. difensivi, cioè finalizzati ad accertare la commissione di fatti illeciti per la tutela del patrimonio commissione, ci si limita a rinviare a A. MARESCA, Jobs Act, *come conciliare potere di controllo e tutela della dignità del lavoratore e riservatezza del lavoratore*, in *Ipsos Quotidiano*, 22 febbraio 2016, in <http://www.ispoa.it>; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza), e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2016, n. 300, p. 16 ss.; V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, n. 6, p. 1200 ss.; Cfr. R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro* (art. 23, d.lgs. n. 151/2015), in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, pp. 84. In giurisprudenza, è recente una fattispecie di bilanciamento tra il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali e il diritto del datore di lavoro di tutelare il patrimonio aziendale. La CEDU ha ritenuto la liceità del controllo in ragione delle perdite economiche subite dal datore di lavoro (Grand Chambre 17 ottobre 2019, caso López Ribalda ed altri c. Spagna, in www.lavorodirittieuropa.it).

disciplina sulla protezione dei dati – ivi compresa l’informativa - incorrerà nelle conseguenze previste dal Codice *privacy* in caso di trattamento illecito di dati⁴.

Il rispetto, in generale, della normativa sul trattamento di dati personali, condiziona *ex ante*, sotto il profilo della legittimità, la raccolta e l’eventuale utilizzo dei dati sull’attività dei lavoratori, con la conseguenza che «i dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati, salvo quanto previsto dall’articolo 160-*bis*» (art. 2-*decies*, d.lgs. n. 101/2018).

4. La violazione del diritto alla protezione dei dati nel processo civile

La domanda che ci si pone riguarda l’ammissibilità nell’eventuale giudizio di licenziamento di documenti contenenti informazioni raccolte in violazione delle prescrizioni indicate dal comma 3 dell’art. 4, ovvero inutilizzabili secondo il menzionato art. 2-*decies*, Codice *privacy*.

I dati inutilizzabili sono da ritenersi equivalenti alle prove illecite, per le quali, come noto, nel processo civile non esiste un divieto di utilizzazione in sede probatoria?⁵

L’art. 160-*bis*, Codice *privacy*⁶ rimanda il problema delle prove illecite a “disposizioni processuali” che nel processo civile non esistono, diversamente dal diritto processuale penale dove l’art. 191 c.p.p. stabilisce il divieto di utilizzo delle prove illecite. Il rinvio alle regole del rito mette in evidenza, ad ogni modo, il rapporto di autonomia e indipendenza tra la disciplina sostanziale della tutela della riservatezza e le regole che disciplinano lo svolgimento del processo civile.

Parte della dottrina⁷ e la prevalente giurisprudenza⁸ ritengono che, non esistendo nel processo civile un divieto esplicito di utilizzo delle prove illecite (come, appunto, l’art. 191 c.p.p.) ed essendo il documento affetto da un vizio (solo) preprozessuale, questo ultimo è comunque utilizzabile come prova (salve le conseguenze extraprocessuali, civili e penali, del comportamento illecito).

Con questa impostazione si corre il rischio di una semplificazione, forse, eccessiva, che conduce al paradosso di restringere l’area delle prove illecite a quelle affette da un vizio processuale, cioè dall’inosservanza della legge del rito. E ciò in contrasto con l’opinione, pressoché unanime, che qualifica come illecita proprio la prova acquisita in violazione di una norma sostanziale⁹.

Produce, inoltre, un duplice effetto di svilimento: dell’art. 2-*decies*, Codice *privacy*, che stabilisce l’inutilizzabilità delle informazioni oggetto di trattamenti illeciti, e che, ciononostante, il datore di lavoro produrrebbe in giudizio; e dell’art. 4, St. lav., che vedrebbe

⁴ Sul punto mi permetto di rinviare al mio, *L’obbligo di protezione dei dati del lavoratore: adempimento e sanzioni*, in *Dir. lav. merc.*, 2020, n. 1, p. 29 ss.

⁵ C. GAMBA, *Il controllo a distanza delle attività dei lavoratori e l’utilizzabilità delle prove*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n. 01, 2016

⁶ L’art. 160-*bis* del Codice stabilisce difatti che “la validità, l’efficacia e l’utilizzabilità di atti, documenti [...] nel procedimento giudiziario basati sul trattamento di dati personali non conformi a disposizioni di legge o di regolamento restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali nella materia civile e penale”.

⁷ C. FILIPPI, *Il trattamento dei dati personali per finalità di giustizia*, in A. LOIODICE-G. SANTANIELLO, *La tutela della riservatezza*, Padova 2000, 311 ss.; R. PANETTA, *Il processo civile*, in A. CLEMENTE (a cura di), *Privacy*, Padova, 1999, 481 ss.

⁸ A partire da Trib. Torino 6 dicembre 1967, in *Processi civili*, 1968, p. 409, fino a Cass. 25 febbraio 2020, n. 5105.

⁹ Cfr. ad esempio G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari, 2016, p. 190; B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2015, p. 295.

vanificata la propria *ratio* di tutela del lavoratore dall'utilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti in essa contenuti.

Non va posto in dubbio, infatti, che quella acquisita in violazione delle norme sulla *privacy* è una prova preconstituita, formata in modo illecito, con violazione di una norma di diritto sostanziale - l'art. 4, comma 3, cit. - che pone la regola per la raccolta dei dati personali. Una prova, cioè, ascrivibile alla categoria di quelle illecite, pur prendendo come punto di riferimento la sua nozione più ristretta che tende ad escludere dal suo ambito operativo quelle ammesse ed assunte in contrasto con disposizioni del codice di rito o comunque di diritto processuale¹⁰.

Facendo un passo in avanti, può dirsi che, nel caso di specie, siamo al cospetto non solo di una norma meramente sostanziale che si assume violata (quella di cui all'art. 4 cit.)¹¹, ma anche di una prova venuta in possesso di una parte (il datore di lavoro) in violazione di una posizione giuridica soggettiva protetta (*i.e.*, il diritto alla protezione dei dati personali come diritto fondamentale dell'individuo ai sensi dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), con modalità del tutto incompatibili con la protezione costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo.

Non è difficile, perciò, affermare che la prova formata nell'inosservanza delle norme sulla *privacy* è una prova affetta da vizi *extraformali* rispetto ai quali non può valere il regime di tassatività e dunque la disciplina posta dall'art. 156 c.p.c. per i (soli) vizi formali.

Questa constatazione consente di ritenere applicabile alla prova illecita civile in senso sostanziale il regime di inutilizzabilità stabilito nel processo penale (art. 191 c.p.p.). I vizi *extraformali*, consentendo l'emersione in ambito processuale di vizi che possono non derivare dalla violazione della legge processuale, finiscono per obbedire, infatti, anche a criteri peculiari di altri rami dell'ordinamento per darne un assetto tendenzialmente unitario¹².

Pertanto, pur in assenza di "*specifiche norme processuali*", la protezione dei dati personali è tale da imporsi, di per sé, mediante corrispondenti (ed impliciti) divieti probatori, in qualsiasi tipo di processo, per effetto di previsioni direttamente precettive e vincolanti¹³ che risolvono - a monte - il conflitto tra l'interesse all'accertamento della verità nel processo e le istanze di tutela dei diritti fondamentali a favore delle seconde¹⁴.

Ad un risultato diverso non si perverrebbe neppure considerando la "gerarchia assiologica" dei valori in gioco, dovendo il piatto della bilancia pendere dal lato del lavoratore considerate anche le ricadute pregiudizievoli su altri diritti, come quello alla conservazione del posto di lavoro.

¹⁰ Tra i primi a restringere il campo delle prove illecite proprio e solo a quelle acquisite con mezzi illeciti v. E. ONDEI, *Utilizzazione di prove acquisite con mezzi illeciti*, in *Foro pad.*, 1972, I, 421; R. BITONTE, *Sulla validità delle prove illecitamente acquisite*, in *Processi civili*, 1968, 473.

¹¹ La prova è venuta in possesso del datore di lavoro per mezzo di un fatto illecito civile.

¹² F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999, p. 163.

¹³ Cfr., al riguardo, a proposito dei tabulati telefonici, i cui limiti di utilizzabilità non sono "coperti" dalla previsione dell'art. 266 c.p.p., Corte cost. 11 marzo 1993, n. 81, in *Foro it.*, 1993, I, 2132-2135, Nella motivazione, fra l'altro, si legge che il livello minimo di garanzie, assicurato dall'art. 15 Cost., si impone come parametro generale di validità anche per "la tutela relativa alla riservatezza dei dati di identificazione dei soggetti, del tempo e del luogo della comunicazione", pur se esso non si sia finora tradotto in "specifiche norme processuali", dato che - come ha riconosciuto la stessa Corte nella pronuncia n. 34 del 1973 - non possono "validamente ammettersi in giudizio mezzi di prova che siano stati acquisiti attraverso attività compiute in violazione delle garanzie costituzionali poste a tutela dei fondamentali diritti dell'uomo o del cittadino" (*ibid.*, 2135).

¹⁴ A. PACE, *Commento all'art. 15*, in *Rapporti civili (artt. 13-20)*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, p. 109-113.

A conferma ulteriore della correttezza di una tale forma di bilanciamento e del risultato che può derivarne, del tutto ragionevolmente, a favore della parte lavoratrice, possono invocarsi, laddove si ritenesse ancora necessario, le decisioni di merito e di legittimità rese nella vigenza del c.p.c. del 1865¹⁵, le quali hanno escluso l'utilizzo di prove illecitamente acquisite, in base a principi generali (come quello del *nemo auditur propriam allegans turpitudinem* e della buona fede processuale), facendo affiorare, così, la natura assiologica - prima che normativa - del problema.

Dunque, il principio di legalità e il necessario rispetto dei diritti fondamentali del lavoratore sono diretti ad impedire al datore di lavoro di giovare di una prova formata in violazione di prerogative di tutela del lavoratore.

La previsione dei limiti procedurali al potere datoriale costituisce, difatti, il fondamento della regola della inutilizzabilità dei mezzi di prova illeciti - ovvero acquisiti in violazione dei limiti suddetti - nell'ambito dei giudizi aventi ad oggetto diritti e obblighi nascenti dal rapporto di lavoro.

Per concludere, se ancora una volta si volesse ragionare in senso contrario, a nulla varrebbe invocare gli ostacoli che potrebbero frapporsi nell'accertamento della verità materiale per il richiamo di una parte processuale al rispetto del diritto alla *privacy*. E ciò, almeno per un duplice ordine di motivi. Da un lato, l'utilizzabilità della prova illecita nel processo civile sembra porsi, essa stessa, in contrasto con il principio generale dell'onere della prova ex art. 2697, comma 1, c.c.¹⁶ e con la disciplina dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., dalla quale si ricava che il legislatore ha accordato alla parte il potere di produrre solo i documenti dei quali ha una legittima disponibilità¹⁷. Da un altro lato, è tutto da dimostrare che il processo abbia una funzione epistemica, come insieme strutturato di attività finalizzate a conseguire conoscenze veritiere dei fatti rilevanti per la decisione della controversia.

D'altra parte, poi, anche il principio di proporzionalità, che trova riscontro a livello europeo nella Dir. 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'articolo 8 della Convenzione europea sui diritti umani, risulta assicurato, giacché l'interferenza della parte datoriale nella sfera privata del lavoratore è eccessiva rispetto al fine perseguito (accertamento della verità materiale) mediante l'impiego delle prove (illecite) nel procedimento.

Lucia D'Arcangelo

Ricercatrice dell'Università degli Studi di Napoli Federico II

¹⁵ V. Cass. Torino 8 maggio 1884, in *Foro it.*, 1884, I, c. 1072, che utilizza l'*exceptio doli generalis* per escludere la prova illecita dalla trama probatoria, e App. Milano 5 aprile 1934, in *Riv. dir. proc.*, 1935, 63, che invece invoca i principi generali del diritto.

¹⁶ L. ARIOLA, *Le prove atipiche nel processo civile*, Torino, 1992, p. 133-134.

¹⁷ F. ANGELONI, *Le prove illecite*, Padova, 1992, p. 99-101. Più in generale, è noto che ogni teoria dell'esibizione poggia, in definitiva, sul tentativo di sistemare in un modo o nell'altro i problemi che derivano dall'inevitabile interferenza fra aspetto sostanziale e aspetto processuale (cfr. La China, *L'esibizione delle prove nel processo civile*, Giuffrè, 1960, p. 90)