

IL PUZZLE DEI “CONTROLLI DIFENSIVI” AL DI FUORI DELLE GARANZIE PROCEDURALI EX ART. 4 CO.2 STATUTO DEI LAVORATORI

antonio carlo scacco

LA CASSAZIONE
TORNA SUL PROBLEMA
DELLA LICETTA' DEI
CD. "CONTROLLI
DIFENSIVI"

**Corte di Cassazione – Sentenza
n. 2722 del 23 febbraio 2012**

Una lavoratrice dipendente di un Istituto bancario con mansioni di quadro direttivo, impugnava

il licenziamento per giusta causa irrogato per aver divulgato a mezzo messaggi di posta elettronica diretti ad estranei notizie riservate relative ad un cliente dell'Istituto, ponendo altresì in essere, in virtù delle notizie in questione, vantaggiose operazioni finanziarie. Sia il giudice di prime cure che la Corte territoriale, successivamente adita, respingevano le doglianze della lavoratrice. In particolare non era stato ritenuto in contrasto con l'articolo 4 della legge 300/1970 il controllo

esercitato ex-post su di una condotta attuata dal lavoratore in violazione degli obblighi di fedeltà e riservatezza. La Suprema Corte, successivamente adita, ha confermato il dispositivo della Corte d'Appello.

Ricordiamo che l'articolo 4 co. 1 della legge n. 300/1970 ("Statuto dei lavoratori") vieta l'uso:

- di impianti audiovisivi
- e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Il successivo comma 2 specifica che gli impianti e le apparecchiature di cui sopra, che siano richiesti:

- da esigenze organizzative e produttive

- ovvero dalla sicurezza del lavoro possono essere installati:

- previo accordo con le rappresentanze sindacali

- ovvero, in difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro provvede la Direzione territoriale del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti.

La norma concilia il principio costituzionale della libertà di iniziativa economica (articolo 41 Cost.), ed il correlato potere organizzativo e direttivo dell'imprenditore/datore di lavoro[i], con il principio della tutela della libertà e dignità del lavoratore, inclusa la riservatezza (articolo 41 co. 2 Cost. e legge 300/1970). Pertanto mentre il primo comma dell'articolo 4 vieta in modo assoluto l'utilizzo di impianti e simili finalizzati al controllo dell'attività dei lavoratori, i cd. controlli intenzionali, il secondo comma consente l'utilizzo di tali impianti per finalità di controllo (cd. preterintenzionali), ove determinate esigenze lo richiedano e purchè nell'ambito di determinate garanzie procedurali (accordo sindacale o autorizzazione amministrativa). In tal modo "il legislatore ha inteso contemperare l'esigenza di tutela del diritto dei lavoratori a non essere controllati a distanza e quello del datore di lavoro, o, se si vuole, della stessa collettività,

relativamente alla organizzazione, produzione e sicurezza del lavoro, individuando una precisa procedura esecutiva e gli stessi soggetti ad essa partecipi".

Nell'ambito della previsione di cui al secondo comma dell'articolo 4 citato, rientrano i cd. controlli difensivi, ossia quelli finalizzati non a verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, ma ad accertare eventuali comportamenti illeciti.

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA' NON UNIVOCA IN MATERIA

Mentre una prima interpretazione giurisprudenziale[ii] aveva ritenuto sempre legittimi i cd. controlli difensivi, in quanto "certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma" perché volti "ad accertare condotte illecite del lavoratore quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aree riservate, o, appunto, gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate", la Suprema Corte li ha successivamente fatti rientrare (se finalizzati al controllo dell'attività lavorativa ed il suo contenuto) nella categoria dei controlli preterintenzionali, quindi

ammissibili ma alle condizioni e alle modalità procedurali previste dall'articolo 4 co. 2 legge 300/1970[iii]. Ne segue che controlli difensivi aventi tali caratteristiche e posti in essere in mancanza di tali modalità sono vietati[iv]. Ulteriori sentenze di legittimità hanno affinato il perimetro di liceità di tali controlli: non devono riguardare l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro ma devono porsi a tutela di beni estranei[v], ivi incluso il patrimonio aziendale.

Nel caso all'esame della Suprema Corte, il controllo da parte del datore sul comportamento (in ipotesi) illecito del lavoratore è stato fatto successivamente (ex post) al perfezionamento di quest'ultimo, sulla base di elementi di fatto emersi e di gravità tale da raccomandare l'avvio di una indagine (la quale, in effetti, aveva condotto all'accertamento della condotta illecita). Il controllo esercitato ex-post, secondo il dispositivo in commento, escludeva il suo concretarsi in una pura e semplice attività di sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa. In quanto attività di controllo non esercitata contestualmente allo svolgimento della prestazione del lavoratore (potremmo dire in real time), ma solo successivamente, per accertarne la condotta illecita a seguito della emersione di elementi di fatto fortemente indiziari, la fattispecie è stata considerata estranea alla previsione di cui all'articolo 4 co.2.

E' sostanzialmente la linea fin qui tenuta dalla Cassazione penale (fin da Sezione Penale della Cassazione n. 8687 del 1985 ed altre, più recenti[vi]) per cui la liceità dei controlli difensivi sarebbe corroborata da preesistenti sospetti d'infedeltà del lavoratore, e , pertanto, i controlli avrebbero la finalità di accertare condotte illecite e non di realizzare un (vietato) controllo a distanza. La tesi non convince del tutto ove si ponga mente al fatto che la (sospetta) illiceità del comportamento del lavoratore sarebbe provata solo una volta effettuato il controllo. Inoltre la mancata coincidenza temporale dell'esplicarsi del controllo rispetto alla attività lavorativa non sarebbe sufficiente, da sola, a giustificare l'estraneità della fattispecie dalle garanzie procedurali previste dallo Statuto. Nulla osta a che un controllo susseguente, anziché concomitante, possa investire l'esatto adempimento in capo al lavoratore delle obbligazioni nascenti dal rapporto di lavoro. In definitiva un puzzle di difficile ricomposizione: se il controllo è fatto durante la attività lavorativa è vietato (non rispettando la norma ex art. 4 co.2) anche se accerta illeciti (Cass. 4375), oppure è in ogni caso ammissibile proprio perché accerta illeciti (Cass. Pen.), o infine è ammissibile perché effettuato ex-post ed accerta illeciti (Cass 2722). Vale la pena ricordare che la tematica della contestualità o meno del controllo la si trova già nella sentenza 4375/2010 laddove si dice che "i programmi informativi

che consentono il monitoraggio della posta elettronica e degli accessi Internet sono necessariamente apparecchiature di controllo nel momento in cui, in ragione delle loro caratteristiche, consentono al datore di lavoro di controllare a distanza e in via continuativa durante la prestazione l'attività lavorativa e se la stessa sia svolta in termini di diligenza e di corretto adempimento". (Nel caso una lavoratrice era stata licenziata dopo due contestazioni disciplinari relative ad un utilizzo illegittimo della rete internet aziendale tramite accessi non giustificati da ragioni di servizio).

Più condivisibile appare il richiamo all'orientamento giurisprudenziale, ormai prevalente, che esclude la applicabilità dell'articolo 4 co. 2 laddove la condotta illecita investa beni aziendali, inclusa la immagine esterna dell'azienda, per ciò stesso estranei alla corretta esecuzione della prestazione lavorativa.

[i] Già in L.Barassi Il diritto del lavoro, vol. II, Milano 1936, 88 si legge che l'attività di controllo accompagna e segue il comando.

[ii] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile sentenza 3 aprile 2002, n. 4746, peraltro richiamata in Corte di Cassazione, Sezione V penale, sentenza 1 giugno 2010, n. 20722, laddove si ribadisce l'estraneità all'ambito di applicazione della norma dei controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (in Guida al Lavoro - n. 26/2010,

pag. 15, con nota adesiva di A. Stanchi, il quale pure circonda di cautele la trasposizione del principio dalla sede penale all'ambito giuslavoristico).

[iii] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile Sentenza 23 febbraio 2010, n. 4375

[iv] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile Sentenza 23 febbraio 2010, cit.. Ma nella sentenza implicitamente si riconosce che diverso sarebbe stato l'esito del dispositivo se la condotta illecita del lavoratore fosse stata contrassegnata da una particolare pericolosità' ' rispetto all'esigenza di protezione del patrimonio aziendale

[v] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile Sentenza 17 luglio 2007, n. 15892

[vi] Corte di Cassazione Sezione penale n. 20722 del 1° giugno 2010,