



Controlli difensivi: l'art. 4 Stat. lav. tra vecchio e nuovo testo

di Cecilia Delpiano

Tag: #controlloadistanza #controllidifensivi #JobsAct

Con la sentenza n. 10636 del 2.05.2017 la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso di un lavoratore che si doleva di aver subito un licenziamento illegittimo per violazione e falsa applicazione di legge.

Nel caso di specie il lavoratore era stato licenziato in quanto - come evidenziato dalle riprese delle telecamere - per ben nove volte in sei giorni, aveva sottratto “*per uso personale*”, prodotti del reparto dolciumi dal magazzino del supermercato presso il quale era impiegato “*con il conseguente inadempimento agli obblighi su di lui gravanti connessi alle mansioni ascritte di addetto alle vendite nonché alla custodia dei prodotti aziendali con la diligenza e la lealtà doverose*”.

La sentenza in questione suggerisce numerosi spunti di riflessione, soprattutto in relazione al tema dei c.d. controlli difensivi, che in questa sede si intende approfondire.

Tra i motivi dell'impugnazione il lavoratore lamentava la violazione dell'art. 4 della L. n. 300 del 1970, nella misura in cui questo prevedeva - nella versione applicata dai giudici della Suprema Corte ossia quella precedente alla novella all'articolo posta in essere dall'art. 23 del D.lgs. n. 150 del 2015 - il generale divieto di controlli a distanza sull'attività dei lavoratori, a meno che questi non siano giustificati dal ricorrere di esigenze organizzative, produttive o di sicurezza del lavoro, la cui sussistenza deve essere garantita dall'esperienza della procedura sindacale o amministrativa descritta nello stesso articolo.

Nella fattispecie analizzata, l'installazione degli impianti audiovisivi era avvenuta palesemente in difetto delle previsioni contenute nell'art. 4 della L. n. 300 del 1970, in quanto non era stata preceduta dalla procedura codeterminativa da esso disciplinata. La Suprema Corte, tuttavia, richiamando un consolidato orientamento, ha sostenuto la legittimità di queste tipologie di controlli, rifacendosi alla discussa categoria dei c.d. controlli difensivi.

Per maggiore chiarezza occorre premettere che si tratta di una tipologia di controlli di creazione giurisprudenziale (cfr. Cass. 3 aprile 2002, n. 4746), che seppur apparentemente in contrasto con il dettato normativo dell'art. 4 della L. n. 300 del 1970, viene giustificata dalle finalità che mira a perseguire, ossia accertare il comportamento illecito dei dipendenti. Per scongiurare tali condotte la giurisprudenza, nel tempo, ha infatti

più volte ribadito la legittimità dell'installazione di strumenti di controllo in difetto dei requisiti sostanziali e procedurali indicati nell'art. 4 della L. n. 300 del 1970, qualora ciò sia finalizzato dal voler scongiurare “*condotte illecite suscettibili di mettere in pericolo la sicurezza del patrimonio aziendale ed il regolare, corretto svolgimento della prestazione lavorativa*” (Cass. 3 aprile 2002, n. 4746).

La dottrina e parte della giurisprudenza di merito non hanno accolto con favore unanime la creazione di questa categoria di controlli, ravvisando il rischio che da questi, sebbene indirizzati a un fine specifico, potesse comunque derivare un controllo indiretto sull'attività dei lavoratori (cfr. ad es. Trib. App. Milano 30 settembre 2005, in *D&L*, 2006, p. 899; Trib. Roma 4 giugno 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, p. 763; Trib. Milano 11 aprile 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, p. 770). Eventualità che l'art. 4 della L. n. 300 del 1970 mira appunto a scongiurare, partendo dall'assunto ai sensi del quale il controllo deve rimanere in una dimensione quanto più umana, poiché un controllo tecnologico, per le sue caratteristiche (soprattutto la distanza e la continuità nel tempo) è idoneo a ledere la dignità e libertà del lavoratore, facendolo vivere in una condizione di stress costante; richiedendo pertanto di essere limitato esclusivamente al ricorrere dei peculiari e comprovati requisiti sostanziali e procedurali individuati dal suddetto articolo statutario.

Nel caso di specie, la Cassazione non ha però ravvisato tale pericolo. A sostegno della legittimità di questa tipologia di controlli la suprema Corte ha giustificato l'inapplicabilità dell'art. 4 della L. n. 300 del 1970, in ragione dell'ubicazione delle telecamere, che essendo posizionate nel magazzino, non potevano consentire il controllo, neanche indiretto, sull'attività dei lavoratori. In tale area dovevano infatti svolgere la prestazione lavorativa esclusivamente i dipendenti di agenzie esterne e non i lavoratori della società.

I giudici di legittimità, pertanto, ritenuto che “l'attività di controllo posta in essere dalla parte datoriale non aveva avuto ad oggetto l'attività lavorativa ed il suo corretto adempimento; era stata attuata ‘con modalità non eccessivamente invasive’; era stata ispirata alla necessità di tutelare il patrimonio aziendale” hanno giudicato “anche sotto tale profilo” l'infondatezza della doglianza del ricorrente.

A tal proposito si può osservare che la Cassazione sembra richiamare un argomento già diffuso, ai sensi del quale, nel silenzio della legge, aveva subordinato a una diversa procedura i controlli aventi ad oggetto comportamenti illeciti dei dipendenti lesivi di beni estranei al rapporto di lavoro rispetto a quelli riguardanti l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, subordinando solo questi ultimi all'applicazione dell'art. 4 della L. n. 300 del 1970 (cfr. Alvino I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in www.labourlaw.unibo.it, vol. 2, n. 1, 2016, p. 14; nello stesso senso v. Barraco E., Sitzia A., *Il problema dei ‘controlli difensivi’ del datore di lavoro: estne saepe ius summum malitia?*, in *Lav. nella Giur.*, 2010, 10, p. 991; Barraco E., Sitzia A., *Un de profundis per i ‘controlli difensivi’ del datore di lavoro?*, in *Lav. nella Giur.*, 2013, 4, p. 383; nello stesso senso v. Cass. 8 novembre 2016, n. 22662).

A parere di chi scrive **la decisione della Corte sembra condivisibile in quanto applicando alla lettera quanto disposto dall'art. 4 della L. n. 300 del 1970, si rischierebbe di giungere alla situazione paradossale per cui per poter installare una telecamera per**

accertare eventuali sospetti relativi al comportamento illecito di un dipendente, bisognerebbe prima avvertire i sindacati o l'ispettorato del lavoro e lo stesso lavoratore, generando un ingiustificato squilibrio tra le parti del rapporto.

Attraverso questa pronuncia la Cassazione ha dunque voluto operare “*un equo e ragionevole bilanciamento fra le disposizioni costituzionali che garantiscono il diritto alla dignità e libertà del lavoratore nell'esercizio delle sue prestazioni oltre al diritto del cittadino al rispetto della propria persona (artt. 1,3, 35 e 38 Cost.), ed il libero esercizio della attività imprenditoriale (art.41 Cost.), con l'ulteriore considerazione che non risponderebbe ad alcun criterio logico-sistematico garantire al lavoratore - in presenza di condotte illecite sanzionabili penalmente o con la sanzione espulsiva - una tutela alla sua 'persona' maggiore di quella riconosciuta ai terzi estranei all'impresa*” (cfr. nello stesso senso Cedu 12/1/2016 Barbulescu c. Romania secondo cui lo strumento di controllo deve essere contenuto nella portata e, dunque, proporzionato).

Questa sentenza offre l'occasione per una riflessione sulla sorte che spetterà alla categoria dei controlli difensivi alla luce del nuovo testo dell'art. 4 della L. n. 300 del 1970.

Se quanto detto sin qui valeva in relazione al vecchio dettato dell'art. 4 della L. n. 300 del 1970, ossia nella versione applicata al caso di specie dalla Cassazione, lo stesso non potrà valere, infatti, - a parere di alcuni commentatori - in riferimento al nuovo dettato dell'articolo.

La questione nasce dal fatto che l'art. 23 del D.lgs. n. 150 del 2015, novellando l'articolo, ha aggiunto tra i requisiti sostanziali che devono ricorrere per poter installare strumenti di controllo a distanza, la tutela del patrimonio aziendale; subordinando dunque - almeno secondo alcuni - altresì i controlli difensivi al necessario esperimento della procedura sindacale o amministrativa richiamata nuovamente (seppur con modifiche) nel testo novellato.


In altre parole, per questi autori l'ampio riferimento agli strumenti volti a tutelare il patrimonio aziendale ha offerto una 'soluzione rigida', ai sensi della quale l'installazione di qualunque tipo di apparecchiatura che possa essere utilizzata per rilevare dati relativi alla prestazione lavorativa, anche se giustificata dall'esigenza di proteggere il patrimonio aziendale, deve essere sottoposta alla preventiva autorizzazione: non consentendo dunque più di eludere le procedure di cui all'art. 4 neppure quando si voglia tutelare 'beni estranei al rapporto di lavoro', ed eliminando così ogni problema pratico di delimitazione dei confini dei controlli difensivi (cfr. Russo A., Tufo M., *I controlli preterintenzionali: la nozione*, in Levi A. (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza. Lo statuto dei lavoratori dopo il Jobs Act*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 67; nello stesso senso v. Ricci M., [I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità “nel” lavoro](#), 2015, p. 8; nello stesso senso v. Marazza M., [Dei poteri \(del datore di lavoro\), dei controlli \(a distanza\) e del trattamento dei dati \(del lavoratore\)](#), 2016, p. 17 ss.).

Altri commentatori, al contrario, hanno criticato tale impostazione, non condividendo la lettura che vuole assorbire il concetto di controllo difensivo nel riferimento alla tutela del patrimonio aziendale, e affermando al contrario che “il controllo difensivo resta in essere come controllo della condotta illecita che non è detto colpisca solo il patrimonio aziendale”(Maresca A., in [Lavoro e Previdenza: Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore | Ipsoa](#), 22 Febbraio 2016).

Tra queste due letture emerge poi una terza linea interpretativa, più pragmatica - e che a parere di chi scrive pare la più condivisibile - ai sensi della quale, seppure la suddetta interpretazione, che vuole ricondurre i controlli difensivi al dettato del nuovo articolo 4, appaia pienamente giustificata dal tenore letterale della legge, siffatta conclusione “sarebbe abnorme per l’eccessiva limitazione che introdurrebbe ai poteri di controllo del datore di lavoro”(Marazza M., *op. cit.*, p. 18).

Ecco dunque che **per risolvere la questione questi autori hanno suggerito di distinguere tra controlli *ex ante* ed *ex post*** (in tal senso v. Cairo L., [Il controllo a distanza delle attività dei lavoratori e l'utilizzabilità delle prove | Gamba | Labour & Law Issues](#), 2016, p. 78.), **riprendendo un argomento già utilizzato precedentemente dalla giurisprudenza, in relazione alla vecchia formulazione della norma.** In base a questa lettura l’esigenza di tutela del patrimonio aziendale inserita nel nuovo comma 1 dell’art. 4 della L. n. 300 del 1970, dovrebbe riferirsi esclusivamente a una necessità generica di protezione *ex ante* e astratta rispetto a una generalità non identificata di comportamenti illeciti, non essendo invece riscontrabile nel caso di controlli *ex post* o in concreto, la cui necessità sia giustificata da fatti contingenti e non prevedibili che generano esigenze di controllo puntuali. In altre parole, **questi commentatori suggeriscono che il nuovo comma 1, dell’art. 4 Stat. lav., entri in gioco solo nell’ipotesi in cui l’installazione di uno strumento tecnologico sia giustificata da esigenze generiche di tutela del patrimonio, ritenendo invece che il suddetto articolo non si applichi nel caso in cui occorre porre in essere un controllo mirato.**

Pur essendo consapevoli delle critiche già mosse in vigore del vecchio testo - a cui ad oggi si potrebbero aggiungere quelle concentrate a dare rilievo al dato letterale -, **questi autori hanno così suggerito una possibile risposta volta ad evitare “che la riforma dell’art. 4 si riveli più garantista degli obiettivi che si era prefissata”** (Cairo L., *op. cit.*, p. 80).

Cecilia Delpiano
ADAPT Junior Fellow
 @DelpianoCecilia