

LABLAW

STUDIO LEGALE
FAILLA ROTONDI & PARTNERS

Le nuove tecnologie: strumenti di lavoro e controllo a distanza ex art 4 dello Statuto dei Lavoratori

Convegno ASLA – Nuove tecnologie, nuovi lavori, nuove modalità di controllo dei lavoratori

Avv. Marcello Buzzini - Partner LabLaw

Milano, 18 luglio 2018



I cd. «controlli difensivi»:

Nozione e ultimi orientamenti giurisprudenziali

I cd. «controlli difensivi»: origine della nozione

Art. 4 L. n. 300/1970 ante modifica ex D.Lgs. 151/2015

«E' vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

*Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da **esigenze organizzative e produttive** ovvero dalla **sicurezza del lavoro**, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti»*



La norma **non** menzionava

tutela del patrimonio aziendale e prevenzione degli illeciti,

tra le finalità del controllo a distanza che necessitavano una

procedura di autorizzazione sindacale/amministrativa

I cd. «controlli difensivi»: origine della nozione

Controlli difensivi:

categoria di matrice giurisprudenziale, finalizzata a legittimare:



- controlli diretti all'accertamento di comportamenti illeciti del lavoratore diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, idonei a ledere l'immagine e/o il patrimonio aziendale
- controlli non solo relativi ad illeciti già compiuti dal lavoratore, ma anche giustificati dal solo sospetto o dalla mera ipotesi che tali illeciti siano in corso di esecuzione. L'orientamento più rigoroso richiede, ai fini dell'ammissibilità dei controlli ex post, la sussistenza di elementi indiziari circa la commissione di illecito
- controlli comunque da realizzarsi con modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti

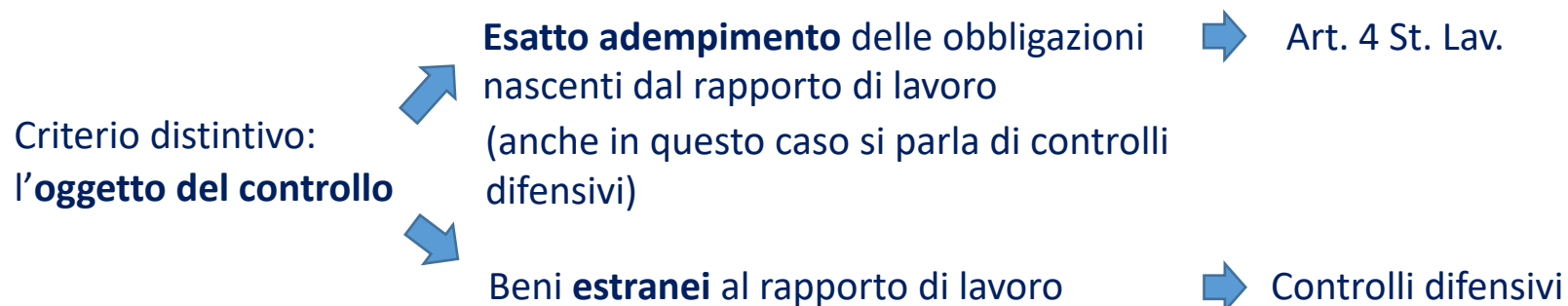


Siamo fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 4 St. Lav.

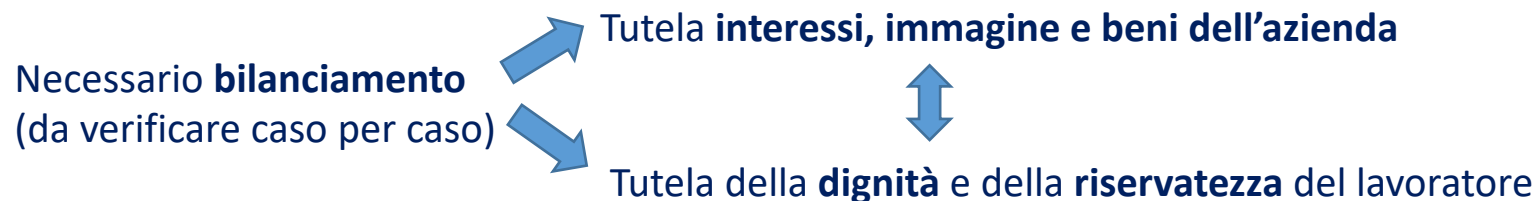
Non è dunque necessaria l'**autorizzazione** sindacale/amministrativa

In sintesi, i criteri guida della giurisprudenza in materia di «controlli difensivi»

Quando i controlli sono soggetti alla disciplina dell'art. 4 Statuto Lavoratori?



In ogni caso...



Controlli difensivi attraverso l'utilizzo di telecamere

Caso 1: furto dalla cassaforte aziendale

«non è soggetta alla disciplina dell'art. 4, comma 2, St. Lav., l'installazione di impianti ed apparecchiature di controllo poste a tutela del patrimonio aziendale dalle quali **non derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa, la dignità e riservatezza dei lavoratori**» (Cass., sez. lav., 08/11/2016, n. 22662)

Caso 2: furto di prodotti alimentari dal magazzino

«La collocazione, da parte dell'azienda, di strumenti di controllo all'interno di locali dove si siano verificati dei furti integra un'ipotesi di controllo difensivo a distanza, estraneo all'ambito di applicazione dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori qualora attuato con modalità **non invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti**, con conseguente legittimità del licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore di cui si sia, mediante le riprese, accertata la responsabilità dei furti» (Cass., sez. lav., 02/05/2017, n. 10636)

Caso 3: sottrazione di documentazione aziendale e violazione della riservatezza

«Pur volendo astrattamente ammettere l'esigenza del controllo difensivo dedotto, resta il fatto che la **telecamera era stata incontestabilmente collocata nel condizionatore posto all'interno dell'ufficio ove la lavoratrice lavorava in solitudine e che le riprese ne avevano leso la riservatezza**, avendo la donna riferito che in quel periodo, poiché infortunata al ginocchio, molto spesso doveva applicare una pomata» (Cass. Pen., 10/10/2017, n. 4564)

Controlli difensivi sulla posta elettronica e sul PC aziendale

Caso 1: ritenuto legittimo il controllo della **posta elettronica aziendale** di un dipendente accusato di aver inviato una serie di e-mail contenenti espressioni scurrili nei confronti del legale rappresentante della società

*«la **duplicazione periodica dei dati contenuti nei computer aziendali**, preventivamente nota ai dipendenti, esula dal campo di applicazione dell'art. 4, comma 2, st. lav., se effettuata a **tutela di beni estranei al rapporto di lavoro**, quali **l'immagine dell'azienda e la tutela della dignità di altri lavoratori**, e non riguardi l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto stesso»* (Cass., sez. lav., 10/11/2017, n. 26682. *Idem* Cassazione civile, sez. lav., 23/02/2012, n. 2722, relativa alla divulgazione di notizie riservate)

Caso 2: ritenuto legittimo il controllo dell'**attività extra lavorativa sul PC aziendale** (in due mesi, il dipendente aveva effettuato connessioni della durata complessiva di 45 ore)

*«**resta esclusa** dal campo di applicazione della norma quella che sia volta a individuare la realizzazione di **comportamenti illeciti da parte del dipendente**»* (Cass., Sez. Lav., 15 giugno 2017, n. 14862)

Caso 3: ritenuto legittimo controllo del **PC aziendale** per accertare **attività extra-lavorative** (dipendente sorpreso a giocare al PC)

*«esulano dall'ambito di applicazione dell'art. 4, comma 2, st.lav. i controlli difensivi da parte del datore se diretti ad accertare comportamenti illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale, **tanto più se disposti "ex post"**, ossia **dopo l'attuazione del comportamento in addebito, così da prescindere dalla mera sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa**»* (Cass., sez. lav., 28/05/2018, n. 13266)

Controlli difensivi e Social Network

Un caso limite...

Cass., sez. lav., 27/05/2015, n. 10955

Ritenuto un legittimo controllo difensivo la creazione di un **falso profilo Facebook**, da parte del responsabile del personale della società datrice di lavoro, attraverso cui mettersi in contatto con un lavoratore per dimostrare l'esistenza di conversazioni tramite il social network durante l'orario di lavoro e nel luogo di lavoro

*«La creazione del falso profilo Facebook non costituisce, di per sé, violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro, attenendo ad una mera **modalità di accertamento dell'illecito commesso dal lavoratore, non invasiva né induttiva all'infrazione**, avendo funzionato come mera **occasione o sollecitazione** cui il lavoratore ha prontamente e consapevolmente aderito»*

Approccio conservativo in tema di controllo tramite software

Caso 1: illegittimo utilizzo di software di monitoraggio degli accessi a internet (caso cd. *Super Scout*)

*«È illegittimo, per violazione dell'art. 4, comma 2, st. lav., il licenziamento disciplinare intimato al lavoratore per aver reiteratamente visitato siti internet per fini extra-lavorativi e utilizzato una casella di posta elettronica personale, allorquando l'accertamento di tale comportamento sia avvenuto mediante **l'impiego di un programma di controllo informatico non autorizzato da un accordo con le r.s.a. o dall'Ispettorato del lavoro**» (Cass., sez. lav., 23/02/2010, n. 4375)*

Caso 2: rilevamento delle telefonate con il software Bluès 2002

*«È illegittimo il licenziamento disciplinare irrogato ad un operatore telefonico di centrale di prima assistenza stradale ed automobilistica per aver fatto numerose telefonate personali durante l'orario di lavoro, qualora il numero e la durata delle telefonate emergano da tabulati telefonici elaborati da **un sistema informatico applicato dal datore di lavoro senza il rispetto delle garanzie prescritte dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori e comunque privo di un meccanismo di filtro delle telefonate utile a non consentire di risalire all'identità del lavoratore**» (Cass., sez. lav., 01/10/2012, n. 16622. Approccio condiviso dal Garante Privacy, provv. 13 luglio 2016, n. 303)*

Quale futuro per i «controlli difensivi» a seguito della riforma dell'art. 4 St. Lav.?

Art. 4 Statuto Lavoratori post modifica ex d.lgs. 151/2015

«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 [...]»

La nuova norma inserisce tra le finalità di controllo che impongono le garanzie procedurali preventive la **tutela del patrimonio aziendale** (finalità prima sottesa alla teoria dei c.d. controlli difensivi)



Quale futuro per i «controlli difensivi» nel nuovo art. 4 S.L. ?



Tesi del superamento dei controlli difensivi

Nel nuovo regime, i controlli difensivi verrebbero assorbiti nell'art. 4: conseguente necessaria (i) autorizzazione preventiva e (ii) informazione del dipendente



Tesi della nuova definizione di controlli difensivi

Necessaria ridefinizione della nozione di controlli difensivi, secondo i criteri enucleati da dottrina e giurisprudenza

Ipotesi dottrinali di ridefinizione della nozione di «controlli difensivi»

➔ Distinguere tra:

- **tutela del patrimonio aziendale** (beni materiali ed immateriali es. *know how*, immagine aziendale), che rientra nell'alveo dell'art. 4 St. Lav. e
- **controlli difensivi in senso stretto** (mirati ad accertare condotte illecite lesive di **beni diversi** dal patrimonio aziendale, che assumano **rilevanza penale**), che **non** rientrano nell'alveo dell'art. 4 St. Lav.

➔ Valorizzare i concreti indizi di comportamento illecito (controllo mirato *ex post o in concreto*)

- **Sì autorizzazione:** se l'installazione di uno strumento di controllo è giustificata da una esigenza astratta *ex ante* di tutela del patrimonio rispetto a una *generalità non identificata di comportamenti illeciti*
- **No autorizzazione:** nel caso di controlli *ex post o in concreto*, la cui necessità sia giustificata da *indizi concreti e non prevedibili* che generino *esigenze di controllo mirato*

➔ Ricorso alla nozione civilistica di legittima difesa nei rapporti fra privati quale esimente

- Necessità eccezionale e non dilazionabile di contrastare comportamenti illeciti del lavoratore

➔ Valorizzare la novità normativa in tema di «strumenti di lavoro»

- Esclusi dalla disciplina di autorizzazione preventiva
- Necessaria adeguata informativa



Ipotesi dottrinali di ridefinizione della nozione di «controlli difensivi»

In ogni caso...

Rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e sufficienza (nell'indagine), nonché in generale della riservatezza del lavoratore

Controllo difensivo ex post sulla base di indizi

Tribunale di Padova, 22 gennaio 2018

Caso: ricerca illecita sul registro chiamate di alcune utenze telefoniche da parte di dipendente di azienda telefonia – controllo ritenuto illegittimo

«il nuovo testo dell'art. 4 contiene un dato letterale significativo per ritenere che anche **i controlli difensivi debbano essere ricondotti alla fattispecie del primo comma** (...) Tuttavia parte della dottrina che si è occupata della novella ha sostenuto che **residua un'area di controlli difensivi leciti non soggetti alle condizioni dell'art. 4 St. Lav.** Tale ambito è determinato dall'**acquisizione di indizi del compimento di condotte illecite a carico dei singoli dipendenti in danno del datore di lavoro. Tali indizi devono ricavarsi aliunde e devono essere specifici; essi non possono desumersi dagli stessi controlli a distanza perché altrimenti si confermerebbe quella circolarità della giustificazione in forza della quale l'emergere a posteriori della condotta vietata giustifica il controllo a priori, che quindi risulta sempre lecito**»

Valorizzazione della novità normativa in tema di «strumenti di lavoro»

Tribunale di Roma, 24 marzo 2017

Caso: virus si propaga nella rete aziendale a causa degli accessi internet lavoratrice – controllo legittimo
*«la scoperta dell’abusivo utilizzo del computer aziendale non ha costituito il fine del controllo ma un **esito accidentale di una verifica più ampia sullo strumento di lavoro avente fini del tutto estranei al controllo sull’attività lavorativa**»*

Controlli difensivi aventi ad oggetto illeciti avulsi dalla prestazione lavorativa

Tribunale di La Spezia, 25 novembre 2016 (inedita)

*«Esclusi dall’ambito di applicazione dell’art. 4 St. Lav., i **controlli difensivi finalizzati all’accertamento di illeciti completamente avulsi dalla prestazione lavorativa**»*

LABLAW STUDIO LEGALE FAILLA ROTONDI & PARTNERS

Milano

Corso Europa, 22
20122 Milano

Tel: +39 02 30 31 11
Fax: +39 02 30 31 12

Roma

Via Delle Tre Madonne, 8
00197 Roma

Tel: +39 06 80 73 201
Fax: +39 06 80 88 208

Genova

Via Fiasella, 3 Int. 17
16121 Genova

Tel. +39 010 58 72 78
Fax. +39 010 59 45 08

Padova

Piazza Alcide De Gasperi, 47
35122 Padova

Tel. +39 049 66 17 46
Fax. +39 049 65 83 92

Contatti:

Avv. Marcello Buzzini
m.buzzini@lablaw.com

www.lablaw.com

Napoli

Via Del Parco Margherita, 23
80122 Napoli

Tel: +39 081 25 12 3546
Fax: +39 081 40 90 22

Pescara

Strada Comunale Piana, 3
65129 Pescara

Tel. +39 085 54 024
Fax. +39 085 43 17 582

Bari

Corso Vittorio Emanuele II, 30
70128 Bari

Tel: +39 0883 40 37 72
Fax: +39 0883 48 13 72

THE ALLIANCE (<http://leglobal.org/>)

GLOBAL EMPLOYMENT AND LABOUR LAW

LABLAW
STUDIO LEGALE
FAILLA ROTONDI & PARTNERS

