

Il controllo datoriale a distanza: disciplina vigente e nuove frontiere tecnologiche

Cassazione civile , sez. lavoro, sentenza 23.02.2010 n° 4375

<http://www.altalex.com/index.php?idnot=11518>

La Sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 23 febbraio 2010, n. 4375 definitivamente redimendo una controversia in materia di controllo datoriale a distanza dei lavoratori, rappresenta l'occasione mediante la quale il Giudice di legittimità ha fatto applicazione dei principi e della disciplina dettata dall'art. 4 della Legge 20 maggio 1970, n. 300 (anche nota come Statuto dei Lavoratori) con riferimento al particolare e specifico settore della telematica e dell'informatica.

La Suprema Corte ha rilevato che anche mediante l'impiego delle strumentazioni tipiche di tale settore può delinearsi in concreto un penetrante controllo datoriale sull'altrui attività lavorativa, con conseguente elusione e aggiramento dei relativi divieti di legge. La pronuncia del Supremo Consesso consente di saggiare infatti la tenuta e portata di disposizioni legislative, quali quella appena richiamata, che, seppur introdotte nell'Ordinamento giuridico italiano oramai da considerevole lasso di tempo (nello specifico circa quarant'anni), sono foriere di nuove e inedite applicazioni mediante un'esegesi evolutiva di matrice giurisprudenziale capace di rendere l'originario principio di diritto, in esse sancito, pienamente compatibile con l'evoluzione scientifico-tecnologica che investe e coinvolge numerosi settori di rilevanza giuridica, tale per cui le medesime norme di riferimento si dimostrano idonee alla risoluzione di controversie rispetto alle quali il progresso scientifico e tecnologico ha, e continuerà ad avere, anche in futuro una concreta incidenza di non poco momento, nonostante che al tempo della loro emanazione non era neppure possibile giocoforza la stessa previsione di tali inediti margini applicativi.

La pronuncia del Giudice di Legittimità prende le mosse dai fatti che hanno interessato una lavoratrice alle dipendenze di una società per azioni che, a seguito di procedimento disciplinare, era stata licenziata in quanto ritenuta responsabile di aver effettuato vari accessi ad Internet durante l'orario di lavoro, mediante un terminale di pertinenza dell'azienda datoriale per ragioni estranee ad esigenze di servizio, contravvenendo in modo consapevole a precisi dettami del regolamento aziendale. A seguito di tanto, la stessa si determinava ad adire il competente Giudice del lavoro per l'annullamento del licenziamento, sul presupposto che l'azienda aveva fatto ricorso, per la rilevazione delle infrazioni, a un programma di controllo informativo centralizzato, installato nel sistema informatico aziendale, in grado di rilevare la quantità, la durata e il tipo di accessi ad Internet effettuati dai dipendenti, in dispregio della disciplina promanante ex art. 4 della L. n. 300/1970 e, per ciò stesso, i dati acquisiti in tal modo risultavano inutilizzabili per la irrogazione di eventuali sanzioni disciplinari, con conseguente loro illegittimità. Nel corso del giudizio, il giudice di prime cure, accertando che il programma informatico impiegato dall'azienda era stato installato effettivamente senza l'accordo con le rappresentanze sindacali, ha ritenuto pertanto inutilizzabili le informazioni, in quanto illegittimamente acquisite, per violazione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori e, per conseguenza, ha annullato il relativo licenziamento. La pronuncia di primo grado è stata *in toto* confermata anche dal Giudice del gravame, che ha negato qualsivoglia valore probatorio - per fini disciplinari - ai dati acquisiti illegittimamente, ritenendo peraltro eccessiva la sanzione del licenziamento rispetto alla gravità degli addebiti posti a carico della prestatrice di lavoro. La società, di contro, ha proposto ricorso per cassazione censurando la decisione d'appello per vizi di motivazione e violazione di legge.

Investita della questione, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso, rilevando anch'essa, rispetto ai fatti già dedotti in giudizio, la violazione da parte della società datoriale della disciplina di cui all'art. 4 della L. n. 300/1970 che sancisce al suo primo comma il divieto di utilizzazione da parte del datore di lavoro di qualsiasi mezzo di controllo a distanza dell'altrui attività lavorativa. Tuttavia, rileva altresì la Corte di Legittimità che, al suo secondo comma, la medesima disposizione di legge consente esclusivamente per esigenze organizzative, produttive ovvero di sicurezza del lavoro, l'istallazione di impianti ed apparecchiature di monitoraggio da cui possa derivare anche la possibilità di controllo a distanza

dell'attività dei lavoratori, alla condizione *sine qua non* che la medesima installazione sia preventivamente oggetto di specifico accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, ovvero ancora, in caso di disaccordo, di apposita autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro territorialmente competente. Sulla scorta di tale disciplina generale di legge, pertanto, e rilevato che taluni software informatici o telematici, permettendo il monitoraggio per tipo, quantità e durata degli accessi alla rete Internet, sono a tutti gli effetti strumentazioni di controllo nel momento in cui, date le loro specifiche caratteristiche, consentono al datore di lavoro di controllare a distanza ed in via continuativa durante la prestazione, l'attività lavorativa e se la stessa sia svolta secondo i criteri di diligenza, buona fede e corretto adempimento, la Suprema Corte non ha potuto che affermare l'assoggettabilità, anche di tali apparecchiature di nuova generazione, nel caso di loro impiego per fini di controllo datoriale a distanza dell'altrui attività lavorativa, alla corrispondente disciplina contenuta nello Statuto dei Lavoratori all'art. 4 e, per l'effetto, confermare integralmente nel caso specifico il *dictum* delle precedenti pronunce di merito, ribadendone la congruità e logicità della relativa motivazione.

Le norme contenute nello Statuto dei Lavoratori perseguono l'obiettivo di tutelare la libertà e la dignità del lavoratore e, a tal fine, introducono una serie di limiti all'esercizio del potere direttivo, del potere disciplinare e, dunque, anche del potere di controllo del datore di lavoro, senza mutare la struttura formale di tali poteri e con essa il relativo assetto normativo, così come delineato dal Codice civile (artt. 2086-2106 C.c.). In particolare, la L. n. 300/1970, quasi recependo alcuni contratti collettivi già operanti prima della sua entrata in vigore e contenenti specifiche norme in materia, ha posto penetranti e consistenti vincoli in tema di vigilanza e controllo datoriale sull'attività lavorativa, essendo tale profilo del tutto ignorato dal Codice civile. Nello specifico, l'art. 4 disciplina i controlli a distanza da parte del datore di lavoro, prevedendo al primo comma un divieto assoluto di impiego di impianti audiovisivi ed altri apparecchi al solo ed esclusivo fine di vigilare a distanza sull'altrui attività lavorativa. Tuttavia, il secondo comma della medesima disposizione subito opera un'attenuazione di tale divieto, stabilendo che l'impiego di siffatte strumentazioni può essere consentito al ricorrere di obiettive esigenze organizzative e produttive ovvero di sicurezza del lavoro, a condizione però che la loro installazione sia subordinata al preventivo[1] accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, con le commissioni interne. Solo in siffatta specifica ipotesi, dall'impiego di tali impianti può derivare legittimamente anche un controllo datoriale a distanza sull'altrui attività lavorativa. In difetto di tale accordo, la decisione è demandata alla Direzione provinciale del Lavoro, che provvede in forma autorizzatoria, indicando eventualmente anche le modalità di tale impiego, sulla istanza proposta dal datore di lavoro, con atto impugnabile innanzi al Ministro del Lavoro, dalle parti interessate entro il termine perentorio di trenta giorni.[2] Giova sin da ora precisare altresì, che l'art. 4 della L. n. 300/1970 è espressamente richiamato dall'art. 114 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (anche noto come Codice della Privacy). La ragione di tale appropriato ed espresso richiamo risiede nel rilievo che la disciplina contenuta in tali disposizioni di legge non può essere intesa come rilevante in ambito esclusivamente giuslavoristico, essendo stata posta non solo a presidio e garanzia della libertà e dignità del lavoratore, bensì anche in ambiti da questo differenti come quello della privacy e del trattamento dei dati personali[3], a tutela della sua riservatezza sul luogo di lavoro e durante l'espletamento della propria attività lavorativa.[4] Occorre inoltre rilevare che la disciplina di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori ha natura imperativa, in ragione del fatto che a presidio della sua osservanza è prevista all'art. 38 della stessa L. n. 300/1970, per gli eventuali trasgressori, una sanzione penale consistente, se il fatto non costituisce più grave reato, in una ammenda da € 154 a €1.549 o con l'arresto da 15 giorni ad un anno, applicabili congiuntamente per i casi più gravi. In più, qual'ora le condizioni economiche del responsabile siano tali per cui le sanzioni pecuniarie previste possano risultare o presumersi inefficaci, anche se applicate nel massimo, il giudice ha facoltà di ordinarne un aumento fino a un quintuplo, unitamente alla pubblicazione della sentenza penale di condanna ex art. 36 c.p..

Orbene, il Supremo Consesso, stante tale complessivo assetto normativo, si è determinato ad addivenire alla decisione in commento, sul preliminare rilievo che, in tanto è possibile ritenere operativo rispetto alla specifica fattispecie il divieto di controlli datoriali a distanza sull'altrui attività lavorativa - ex art. 4, comma 1, L. n. 300/1970 - in quanto il medesimo controllo inerisca in modo diretto, o anche indiretto, solo ed esclusivamente sull'attività lavorativa in se stessa considerata, non avendo alcuna rilevanza i cosiddetti

controlli difensivi, ovvero quelli posti in essere per le sole finalità di tutela aziendale dettate da esigenze di tipo organizzativo, produttivo o di sicurezza del lavoro, anche rispetto a condotte e comportamenti posti in essere dagli stessi lavoratori, rispetto ai quali trova applicazione il ben diverso regime di cui al comma 2 della medesima disposizione di legge.[5] Con tale richiamo di principio, il Supremo Giudice, come si evince del resto dal proseguo delle sue stesse argomentazioni in diritto, ha inteso sollecitare in verità l'attenzione dell'interprete sul rilievo che l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori individua e assoggetta i controlli datoriali sull'attività lavorativa a due differenti regimi, uno alternativo all'altro in funzione degli scopi e finalità che di volta in volta sono posti a concreto fondamento dei medesimi controlli. Se questi tendono ad un monitoraggio dell'altrui attività lavorativa, peraltro in modo rigido e penetrante, soggiacciono al divieto assoluto[6] di cui al comma 1 dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori che, per esplicito orientamento giurisprudenziale di legittimità, non ammette deroghe, neppure in ipotesi di mera potenzialità dei controlli[7], mentre se le ragioni di questi ultimi sono dettate da esigenze organizzative, produttive o di sicurezza del lavoro,[8] possono trovare un positivo riscontro alle diverse condizioni di cui al comma 2 della medesima disposizione di legge. Quand'anche tale assoluto divieto dovesse essere disatteso dal datore di lavoro, egli ne subirebbe le relative conseguenze, compresa l'inutilizzabilità processuale, dei dati in tal modo acquisiti in quanto ottenuti in violazione di legge e, pertanto assolutamente privi di alcun valore probatorio.[9] Rileva altresì la Corte di Legittimità che lo stesso Legislatore, mediante la disciplina di cui all'art. 4 della L. n. 300/1970, ha inteso operare un bilanciamento tra opposte esigenze, entrambe comunque degne di riconoscimento e tutela da parte dell'Ordinamento giuridico: da un lato quella afferente alla salvaguardia del diritto dei lavoratori alla loro dignità, libertà e riservatezza che potrebbe essere fortemente pregiudicato da ingiustificati controlli datoriali a distanza, anche mediante l'uso di strumentazioni particolarmente invasive, durante l'espletamento della loro attività lavorativa[10], dall'altro quello, altrettanto rilevante, concernente il diritto del datore di lavoro di approntare le migliori cautele, anche in forma di controlli difensivi, a garanzia di esigenze organizzative, produttive o di sicurezza del lavoro, da cui far scaturire anche e subordinatamente la possibilità di un controllo sull'operato dei propri lavoratori, per l'accertamento delle quali è individuata e regolamentata dalla stessa disposizione di legge una apposita procedura tesa al coinvolgimento di tutte le parti interessate.[11] A ben intendere la norma ex art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, secondo la Corte di cassazione, tra le due esigenze regolamentate da tale disposizione di legge non sussisterebbe un perfetto equilibrio di tutela, bensì vi sarebbe una tendenziale prevalenza delle prime, quelle afferenti ai lavoratori, sulle seconde, concernenti i datori di lavoro. Tale assunto si giustificerebbe sul rilievo che, stante l'impostazione assunta dalla stessa disposizione, mentre le esigenze di tutela dei lavoratori sono sempre e comunque presupposte e, dunque, garantite da un divieto assoluto ed invalicabile (di cui al comma 1), quelle datoriali vanno di volta in volta accertate mediante specifico accordo (di cui al comma 2) con le rappresentanze sindacali aziendali o con le commissioni interne, ovvero, in assenza di tale accorso, mediante provvedimento autorizzatorio della Direzione provinciale del Lavoro contenente, fra l'altro, anche le specifiche modalità tecniche per il loro soddisfacimento.[12] In realtà, tale lettura della disposizione di legge non è totalmente priva di fondamento giuridico, sol che si pensi che i diritti sottesi alle esigenze di tutela dei lavoratori (dignità, libertà, riservatezza e sicurezza) sono di natura personale e pertanto trovano un poderoso e consistente riconoscimento sul piano costituzionale già nella prima parte della stessa Costituzione della Repubblica Italiana, mentre i diritti connessi alle esigenze di tutela dei datori di lavoro (organizzazione, produzione e sicurezza aziendale) pur trovando anch'essi copertura costituzionale, hanno natura economico-patrimoniale e pertanto sono destinati a cedere nella relativa comparazione[13]. Muovendo da tali rilievi di diritto, la Sentenza n. 4375/2010 della Corte di Cassazione ha confermato la impugnata sentenza di merito, in quanto conforme ai principi giuridici di riferimento e dotata di motivazione congrua e priva di vizi logici, affermando altresì l'illegittimità del licenziamento disciplinare irrogato sulla base di elementi e informazioni acquisiti mediante *software* informatici per il monitoraggio degli accessi alla rete Internet, effettuato dal datore di lavoro in violazione dell'art. 4 della L. n. 300/1970, poiché, essendo, a tutti gli effetti di legge, apparecchiature idonee al controllo a distanza, soggiacciono alla relativa disciplina, che nella specifica fattispecie era stata disattesa dal datore di lavoro, non essendo stata concordata detta installazione con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, né tampoco era stata autorizzata dall'Ispettorato del Lavoro.

La Sentenza in commento, aldilà della specifica vicenda da cui prende le mosse e delle questioni di principio o di diritto ad essa sottese, assume una sua peculiare rilevanza sol che si pensi che la stessa rappresenta una reale e concreta occasione in cui la giurisprudenza di legittimità ha implicitamente preso consapevolezza che il controllo a distanza dei lavoratori da parte delle imprese datoriali è divenuto, e continuerà a divenire, sempre più intenso e pervasivo, anche grazie alle nuove tecnologie e al connesso progresso scientifico. Gli strumenti idonei al controllo datoriale a distanza delle prestazioni lavorative sono ormai, non solo numerosi, ma soprattutto sempre più idonei ad un impiego penetrante e globale e alla acquisizione delle più varie informazioni e dati personali. Se fino a ieri tali forme di controllo sono state effettuate mediante l'utilizzo di strumentazioni tradizionali cioè videocamere, sensori, registratori, telefoni, tesserini a banda magnetica e quant'altro, rispetto alle quali la disciplina in vigore era stata appositamente pensata (l'art. 4 della L. n. 300/1970, benché pienamente applicabile a tutte le forme di controllo a distanza, mercé la formula aperta in esso contenuta "altre apparecchiature", è però rubricata "impianti audiovisivi", segno questo, che il Legislatore, al momento della relativa approvazione, intendeva tendenzialmente riferirsi ai menzionati impianti), oggi, invece, il monitoraggio delle prestazioni lavorative avviene tramite strumentazioni tecnologiche di nuova generazione come i *computers*. Costituisce un dato di comune esperienza il fatto che tali tecnologie, ormai di ampio e consistente impiego in qualsiasi attività lavorativa, permettono una verifica in tempo reale o in un momento successivo di tutto quanto è stato in essi elaborato nell'arco di ogni giornata lavorativa. In definitiva, dall'analisi dettagliata dei dati reperibili in un *computer* aziendale è possibile risalire all'attività lavorativa svolta, al tempo di lavoro impiegato e persino all'unità di tempo dedicata ad ogni operazione. Tali rilievi sostanzialmente valgono anche per ciò che concerne la navigazione Internet e segnatamente l'uso di caselle di posta elettronica, posto che tali attività possono essere utilmente espletate solo mediante il supporto di un *computer*. Rispetto a tali strumenti la disciplina di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, come confermato da ultimo dalla stessa Sentenza in commento, appare ancora adeguatamente in grado di tutelare gli insopprimibili diritti di libertà, sicurezza, dignità e riservatezza dei lavoratori. Del resto, la stessa giurisprudenza di merito si è ampiamente orientata in tal senso già da circa un decennio, non senza, però, qualche ripensamento di segno contrario dovuto ad un differente approccio a seconda se, di volta in volta, si tratta di mera navigazione in internet o di accesso a caselle di posta elettronica e, in tale ultimo caso, se trattasi di E-mail aziendale o personale; in questa ulteriore seconda ipotesi subentrerebbero, infatti, altri profili giuridici di tutela connessi alla segretezza e riservatezza della corrispondenza privata.[14] Tuttavia sull'orizzonte del progresso tecnologico sono appena comparsi, e da qui faranno ingresso nell'uso quotidiano, alcuni ritrovati della tecnologia dotati di particolarissime caratteristiche; si tratta, tra gli altri, dei *chip Rfid*, consistenti in dei tesserini di ridottissime dimensioni, dei quali alcune aziende si sono già dotate, in cui è inserito un *chip* con un circuito in grado di rilevare persino gli spostamenti dei lavoratori nell'ambito degli ambienti aziendali e i lettori di dati biometrici (impronte digitali, pupilla oculare ecc...), il cui impiego è ancora scarso, ma che presumibilmente avrà nel tempo uno sviluppo considerevole. Indubbiamente tali inedite tecnologie rappresentano la nuova sfida rispetto alla quale la giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, potrà saggiare la tenuta e la portata della tutela ai diritti dei lavoratori approntata e predisposta, tanto sul piano civile quanto su quello penale, dall'art. 4 della L. n. 300/1970, anche in virtù dei contributi che la dottrina inizia a offrire sullo specifico tema.

(Altalex, 15 luglio 2010. Nota di **Silvio Barone**)

[1] La stessa disposizione, al terzo comma, prevede persino un dovere di adeguamento a tale disciplina da parte dei datori di lavoro entro un anno dalla entrata in vigore della Legge n. 300/1970 con riferimento agli impianti già installati prima di tale data.

[2] La pressoché unanime dottrina da tempo ritiene, sulla scorta di una esegesi evolutiva, applicabile tale disciplina di legge anche ad impianti ed apparecchiature non espressamente ivi compresi con specifico riferimento al settore telematico ed informatico. Per tutti valga quanto testualmente riportato da E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci editore 2002, p. 169: "(...) *Rispetto a questa disposizione vanno segnalati*

alcuni problemi collegati all'introduzione, nelle aziende, delle nuove tecnologie. La generale diffusione della telematica e della informatica tendono, infatti, ad alterare il tradizionale modello del lavoro subordinato fondato quasi esclusivamente sul rapporto diretto tra il lavoratore ed il suo capo, facendo emergere realtà nelle quali il lavoratore esegue la propria prestazione secondo le direttive comunicategli attraverso un terminale. In queste ipotesi l'attività lavorativa può essere sottoposta ad un continuo controllo proprio attraverso i dati che la macchina è in grado di memorizzare e trasmettere ad un elaboratore centrale. La tendenza, comunque, è ormai quella di ritenere applicabile in questi casi il disposto dell'art. 4, in ragione sia del generico richiamo, contenuto nel co. 1°, ad 'altre apparecchiature' diverse dagli impianti audiovisivi, sia del fatto che l'espressione 'controllo a distanza' può essere agevolmente intesa come relativa ad una 'distanza' non soltanto geografica, ma anche 'temporale'. (...)".

[3] A tale proposito, la stessa Autorità di Garanzia per il trattamento dei dati personali, in seno al proprio provvedimento a carattere generale in materia di videosorveglianza dell'8 aprile 2010, pubblicato sul bollettino n. 115/aprile 2010, dettando le proprie linee guida in materia concernete specifici settori, al paragrafo n. 4.1, dedicato ai rapporti di lavoro, si è espressamente e integralmente riportata ai dettami delle disposizioni di cui alla L. n. 300/1970 e al D.Lgs. n. 196/2003; il tutto ad ulteriore riprova della effettiva portata delle norme in esse contenute. Del resto, la stessa Relazione ministeriale alla L. n. 300/1970, ben prima della entrata in vigore del D.Lgs. n. 196/2003 (oltre trent'anni) espressamente richiamava l'esigenza di garantire al lavoratore un insopprimibile margine di riservatezza anche con riferimento a quei controlli a distanza consentiti al datore di lavoro in quanto giustificati da evidenti esigenze organizzative e produttive, ovvero dalla stessa sicurezza del lavoro. Tale è la posizione della Autorità di Garanzia per il trattamento dei dati personali la quale si era già pronunciata in merito con provvedimento del 29 aprile 2009 mediante il quale ribadiva il divieto di controllo dell'accesso ad Internet dei lavoratori da parte datoriale, se non per necessarie esigenze aziendali, muovendo dalla medesime giustificazioni di diritto. Tuttavia, l'attenzione istituzionale verso la precettività delle disposizioni di cui all'art. 4 L. n. 300/1970 non è certamente diminuita nel frattempo sol che si pensi che Confindustria ha effettuato la richiesta di interpello n. 2 dell'1 marzo 2010 nei confronti del Ministero del Lavoro, in merito all'applicabilità dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori con riferimento alla installazione da parte di un'impresa di telecomunicazioni di un sistema di controllo in grado effettuare registrazioni audio di chiamate in uscita e in entrata al preciso scopo di monitorare la qualità dei processi e dei servizi di assistenza alla clientela mediante un criterio di rilevamento a campione. Secondo il Dicastero interpellato le norme di cui all'art. 4 della L. n. 300/1970 non troverebbero nel caso specifico applicazione, né tampoco alcuna rilevanza, in ragione del rilievo che, data la natura e le caratteristiche dell'impianto utilizzato per la rilevazione, sussistono non poche cautele e misure di tutela della riservatezza dei lavoratori che non consentono di risalire alla loro identificazione (le voci dei soggetti durante la conversazione sono originariamente criptate, di guisa che non si possa risalire ad esse; i primi secondi di conversazione sono completamente eliminati, in modo che risulti impossibile ascoltare il nome dell'operatore e del cliente; il sistema non fornisce alcun report di informazioni relativamente all'operatore interessato; non sono tracciabili né il nome dell'operatore, né altro dato capace di ricondurre alla identificazione dello stesso; l'accesso ai dati è rigorosamente tracciabile, dunque limitato ai soli soggetti a ciò autorizzati). A ben guardare, aggiunge il Ministero interessato, siffatte argomentazioni sono già evidenziate nella risposta al precedente interpello, cui espressamente si riporta, del 06 giugno 2006 prot. n. 25/1/0000218, ove si era esclusa la possibilità di controllo a distanza dell'attività del lavoratore "(...) nel caso in cui vi sia un sistema in grado di registrare l'apparecchio chiamato ed il numero della postazione dalla quale è effettuata la chiamata ma comunque sussista una rotazione del personale che usufruisce della postazione stessa, così da impedire una diretta ed inequivocabile correlazione tra l'apparecchio dal quale sono effettuate le chiamate ed il lavoratore".

[4] Sul piano costituzionale tali principi sono agevolmente riconducibili a quanto sancito in disposizioni quali quelle di cui agli artt. 2, 3, 15 della Costituzione della Repubblica Italiana.

[5] Proprio tale specifica distinzione, già in passato, è stata posta a fondamento di altra pronuncia del Giudice di Legittimità, allorquando Cass. lav., 3 aprile 2002, n. 4746 ha affermato che: "Ai fini della operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori

previsto dall'art. 4, legge n. 300 del 1970, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dall'ambito di applicazione della norma sopra citata i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (cosiddetti controlli difensivi), quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aule riservate o, come nella specie, gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate".

[6] Per la giurisprudenza della Corte di Cassazione tale divieto sarebbe talmente assoluto che neppure altri lavoratori possono impiegare strumentazioni per il controllo a distanza nei confronti dei propri colleghi o dello stesso datore di lavoro; sul punto, Cass., sez. lav., 3 maggio 1997, n. 3837 che afferma: *"Essendo consentito solo al datore di lavoro, e per ben individuate esigenze (organizzative e produttive ovvero per la sicurezza del lavoro) e dietro accordo con le rappresentanze sindacali aziendali (oppure, in assenza di queste, con le commissioni interne, o, con un atto di prescrizione dell'Ispettorato del lavoro) l'uso di impianti o apparecchiature di controllo dell'attività dei lavoratori, è suscettibile di sanzione disciplinare il lavoratore che per finalità proprie abbia leso il diritto dei lavoratori a non essere sottoposti a controlli a distanza al di fuori delle ipotesi contemplate dalla legge".* Quand'anche tale assoluto divieto dovesse essere disatteso dal datore di lavoro, lo stesso ne subirebbe le relative conseguenze a vario titolo, non esclusa l'inutilizzabilità processuale, dei dati in tal modo acquisiti in quanto ottenuti in violazione di legge.

[7] A riguardo si segnala, con portata generale, Cass., sez. lav., 06 marzo 1986, n. 1490 che afferma: *"Il divieto posto dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori per il datore di lavoro di far uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza della attività dei lavoratori non è escluso né dalla circostanza che tali apparecchiature siano state solo installate ma non siano ancora funzionanti, né dall'eventuale preavviso dato ai lavoratori, i quali quindi siano avvertiti del controllo suddetto, né infine dal fatto che tale controllo sia destinato ad essere discontinuo purché esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi solo saltuariamente"* e ancor più segnatamente, sia pur con specifico riferimento all'impiego di impianti di videosorveglianza, Cass., sez. lav., 16 settembre 1997, n. 9211 secondo la quale: *"L'installazione in azienda, da parte del datore di lavoro, di impianti audiovisivi – che è assoggettata ai limiti previsti dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori anche se da essi derivi solo una mera potenzialità di controllo a distanza sull'attività lavorativa dei dipendenti siano a conoscenza dell'esistenza di tali impianti – deve essere preceduta dall'accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, non essendo sufficiente, in ragione della tassatività dei soggetti indicati dal secondo comma dell'art. 4 cit., a legittimare tale installazione un'intesa raggiunta dal datore di lavoro con gli organi di coordinamento delle R.S.A. di varie unità produttive; con l'ulteriore conseguenza che è identificabile in tale fattispecie un comportamento antisindacale del datore di lavoro, reprimibile con la speciale tutela approntata dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, la quale prescinde dall'esistenza di alcuno specifico elemento intenzionale".*

[8] Sul piano costituzionale anche tali valori trovano riscontro in disposizioni quali quelle di cui agli artt. 41 e 42 della Costituzione della Repubblica Italiana.

[9] Sul punto Cass. lav., 17 giugno 2000, n. 8250 (la sentenza concerne, ad onor del vero, l'impiego di telecamere a circuito chiuso, ma il principio ivi espresso è pacificamente applicabile quale che sia lo strumento tecnico impiegato per il controllo a distanza dell'altrui attività lavorativa) che afferma: *"L'uso di una telecamera a circuito chiuso, finalizzata a controllare a distanza anche l'attività dei dipendenti, è illegittimo ai sensi dell'art. 4 della legge 300 del 1970; ne consegue, sul piano processuale, che non può attribuirsi alcun valore probatorio al fotogramma illegittimamente conseguito(...)"*.

[10] Sul rilievo della operatività del divieto di cui al comma 1 dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori limitatamente al momento dell'espletamento dell'attività lavorativa e dunque solo durante l'orario di lavoro, Cass., sez. lav., 03 luglio 2001, n. 8998 afferma che: *"(...) Sono pertanto legittimi, in quanto estranei alle previsioni delle suddette norme, gli accertamenti operati dall'imprenditore attraverso riproduzioni filmate dirette a tutelare il proprio patrimonio aziendale, al di fuori dell'orario di lavoro e contro possibili*

atti penalmente illegittimi messi in atto da terzi e, quindi, anche dai propri dipendenti i quali a questi non possono non essere in tutto equiparati all'or quando agiscano al di fuori dell'orario di lavoro".

[11] Sul punto specifico, ha avuto modo di soffermarsi, affermando peraltro una tendenziale preminenza delle esigenze di tutela del lavoratore su quelle del datore di lavoro, Cass. lav., 17 luglio 2007, n. 15892 secondo la quale: *"In tema di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dall'art. 4, legge n. 300 del 1970, la rilevazione dei dati di entrata ed uscita dall'azienda mediante un'apparecchiatura di controllo predisposta dal datore di lavoro per il vantaggio dei dipendenti (...) ma utilizzabile anche in funzione di controllo dell'osservanza dei doveri di diligenza nel rispetto dell'orario di lavoro e della correttezza dell'esecuzione della prestazione lavorativa, non concordata con le rappresentanze sindacali, né autorizzata dall'Ispettorato del lavoro, si risolve in un controllo si risolve in un controllo sull'orario di lavoro e in un accertamento sul quantum della prestazione, rientrando nella fattispecie prevista dal secondo comma dell'art. 4 della legge n. 300 del 1970; né l'esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore".*

[12] Conformemente a tale assunto, sia pur non esplicitamente richiamandolo, Cass. lav., 18 febbraio 1983, n. 1236 afferma: *"L'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, che vieta il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, anche come mera possibilità di controllo ad insaputa del prestatore di opera, disciplina distintamente due ipotesi dell'impianto di apparecchiature finalizzate al controllo a distanza (primo comma) e apparecchiature per fini produttivi, ma tali comunque da presentare la possibilità di fornire anche il controllo a distanza del dipendente. Mentre le apparecchiature di cui al primo comma sono assolutamente vietate, data la loro odiosità, il loro contrasto con i principi della costituzione e il danno che possono arrecare alla stessa produttività del lavoratore, quelle di cui al secondo comma sono consentite, soltanto a condizione che il datore di lavoro osservi quanto tassativamente previsto nello stesso comma secondo ed, eventualmente, dai successivi, senza che peraltro il lavoratore possa reagire al di fuori dei mezzi di tutela apprestati dallo stesso art. 4 citato".*

[13] A riguardo, per un richiamo delle norme costituzionali in merito rilevanti, si fa rinvio a quanto accennato nelle note n. 7 e 11.

[14] A tale riguardo appare opportuna una sia pur breve e sommaria rassegna esplicativa di siffatte pronunce di merito. Con riferimento alla posta elettronica aziendale, si segnala la Sentenza del Tribunale di Milano del 10 maggio 2002, con la quale il GIP ha ordinato l'archiviazione con riferimento ad una vicenda relativa ad una lavoratrice che lamentava l'illegittimità del proprio licenziamento, poiché avvenuto a seguito del rilevamento del contenuto della propria casella di posta elettronica aziendale. La decisione del giudice traeva la sua motivazione dal rilievo che l'*E-mail* aziendale è a tutti gli effetti uno strumento di lavoro a disposizione del lavoratore, al solo fine di consentirgli di svolgere la propria prestazione lavorativa e, pertanto, rimane, senza alcun tipo di limitazione, nella più completa disponibilità del datore di lavoro che lo ha fornito. Rispetto al controllo datoriale a distanza sull'attività lavorativa altrui mediante navigazione in Internet, si segnalano invece tre pronunce di merito. Nel 2001 la sezione lavoro del Tribunale di Milano ha riscontrato la legittimità del licenziamento operato nei confronti di una impiegata di una società e motivato sulla base del controllo effettuato sulla navigazione in Internet effettuata dalla stessa durante l'orario di lavoro. Il giudice motivava la propria decisione sul rilievo che il comportamento dell'impiegata aveva causato per l'azienda datoriale dei costi non necessari e integrava al tempo stesso un rilevante inadempimento contrattuale, posto che il tempo impiegato per siffatte connessioni alla rete era sottratto a quello destinato per lo svolgimento della prestazione lavorativa per cui era retribuita. Di contro, la Corte d'Appello di Milano, sulla base di quanto espresso nella Sentenza del 30 settembre 2005, con riferimento ad una vicenda simile a quella precedente, sembra di tutt'altro avviso. Infatti il giudice del gravame ha dichiarato l'illegittimità di due licenziamenti disciplinari, a distanza di tre mesi l'uno dall'altro, a carico di una lavoratrice alla quale si addebitava l'impiego illegittimo dei terminali aziendali durante l'orario di lavoro, al solo fine di accedere alla propria casella di posta elettronica personale. La decisione del giudice, tuttavia, è motivata sul rilievo che la società datoriale era pervenuta all'acquisizione di tali dati mediante

controlli a distanza in violazione di quanto previsto dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori. Pertanto, a giudizio di tale illustre consesso giudicante, le informazioni ottenute con l'impiego di un *software* capace di rilevare e memorizzare per un certo lasso di tempo tutti gli accessi ad Internet effettuati dai singoli lavoratori e di operare la relativa ricostruzione dei siti visitati e dei tempi di navigazione, in palese contrasto con il disposto dell'art. 4 della L. n. 300/1970, devono ritenersi illecitamente acquisite e, dunque, completamente inutilizzabili. Infine, va dato conto dell'ultima pronuncia di rilievo emessa dal Tribunale di Perugia il 19 maggio 2006. In tal caso, tuttavia, l'illegittimità del licenziamento a carico del lavoratore ,per essersi connesso abusivamente ad internet durante l'orario di lavoro, era stata dichiarata non sulla scorta di una violazione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori (peraltro, nella fattispecie tale violazione non era ravvisabile in quanto già a partire del 07 aprile 2004 la società datoriale e il competente organismo di rappresentanza sindacale avevano sottoscritto un accordo in forza del quale ogni accesso alla rete Internet, effettuato dalle singole postazioni aziendali, potesse essere rilevato e temporaneamente allocato in apposito *log* di sistema), bensì sul rilievo che la sanzione disciplinare irrogata al lavoratore appariva ai giudici eccessiva rispetto alla portata e gravità del comportamento dallo stesso posto in essere, atteso che non era ravvisabile in concreto né un calo di rendimento del lavoratore rispetto alla propria prestazione lavorativa, né, tampoco, un danno diretto attuale ed effettivo all'azienda.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Sentenza 23 febbraio 2010, n. 4375

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 1048 del 2003 il Giudice del lavoro del Tribunale di Milano, in accoglimento della domanda proposta da L.C. nei confronti della X. - Industria Chimica e Farmaceutica s.p.a., dichiarava la illegittimità dei due licenziamenti alla stessa intimati in data ****, con le conseguenze di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Il Tribunale, quanto al primo licenziamento, riferibile a fatti commessi fra il ****, riteneva che i fatti contestati, sintetizzabili nell'accesso a Internet per ragioni non di servizio in contrasto con il regolamento aziendale del 4-5-2001, fossero stati rilevati e registrati da un programma di controllo informatico centralizzato (Super Scout), in violazione della L. n. 300 del 1970, art. 4, comma 2, con la conseguente inutilizzabilità dei dati acquisiti. In ogni caso riteneva violate le regole di proporzionalità e gradualità delle sanzioni disciplinari.

Quanto, poi, al secondo licenziamento, intimato a seguito di lettera di contestazione del ****, il primo giudice riteneva la contestazione tardiva, poichè i fatti contestati, relativi al periodo ****, erano in parte antecedenti alla prima contestazione disciplinare e in parte una duplicazione dei fatti già contestati e per i mesi precedenti la prima contestazione, sicuramente conoscibili con il programma Super Scout. Inoltre essi erano stati ricavati direttamente dal personal computer della L. senza che la società avesse dimostrato l'inaccessibilità dello stesso fra il **** e il momento del rilievo dei dati alla fine di agosto, come riferito dal teste M., con il dubbio della manipolazione dei dati stessi e di una conoscenza o comunque conoscibilità dei dati in epoca antecedente.

Avverso la detta sentenza la X. proponeva appello, deducendo:

quanto al primo licenziamento, che i controlli attuati, in quanto volti contro comportamenti illeciti espressamente vietati dalla società, non erano inibiti dalla L. n. 300 del 1970, art. 4, e che il comportamento contestato, costituente grave inadempimento degli obblighi aziendali, così come portati a conoscenza della lavoratrice attraverso il regolamento aziendale, giustificava il licenziamento per giusta causa;

quanto al secondo licenziamento, che il primo giudice aveva errato nel ritenerne la illegittimità poichè il recesso era intervenuto a rapporto di lavoro in atto; che la contestazione era tempestiva in relazione al primo momento utile per farla (reintegrazione) e sulla base di risultanze legittimamente acquisite successivamente, come confermato dai testimoni; in ogni caso che il licenziamento stesso doveva essere considerato come fatto storico a fine di valutare la gravità del primo inadempimento.

La società appellante chiedeva quindi la riforma della pronuncia di primo grado con il rigetto delle domande di controparte.

La L. si costituiva e resisteva al gravame.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza depositata il 30-9-2005, confermava la sentenza appellata e condannava l'appellante al pagamento delle spese.

In sintesi la Corte territoriale, riteneva applicabile ai fatti addebitati ed accertati a sostegno del primo licenziamento la L. n. 300 del 1970, art. 4, comma 2, con conseguente indispensabilità di un accordo

sindacale o, in mancanza, dell'autorizzazione della Direzione provinciale del lavoro, e concludeva negando qualsivoglia valore probatorio ai dati acquisiti in violazione dell'art. 4 citato, non utilizzabili in causa. La Corte, poi, ha rilevato la mancanza del nesso di proporzionalità fra gli addebiti e la sanzione in relazione sia alla durata dei collegamenti, sia all'assoluta mancanza di precedenti contestazioni ad altri dipendenti per fatti analoghi, sia alla mancanza di precedenti disciplinari in capo alla lavoratrice.

Quanto al secondo licenziamento la Corte d'Appello ha infine affermava che non poteva non rilevarsi la tardività della contestazione, trattandosi di fatti comunque conoscibili dal datore di lavoro all'epoca del primo licenziamento, e riteneva assorbito ogni altro profilo di dedotta illegittimità del licenziamento.

Per la cassazione di tale sentenza la società X. ha proposto ricorso con nove motivi.

La L. ha resistito con controricorso.

Infine la X. ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

Preliminarmente va rilevato che nella fattispecie, trattandosi di ricorso avverso sentenza depositata in data 30-9-2005, non trova applicazione ratione temporis l'art. 366 bis c.p.c., di guisa che non assumono rilevanza i quesiti formulati dalla ricorrente.

Con il primo motivo la ricorrente lamenta che la Corte di merito, in sostanza trasformando essa "parte offesa" in "parte offendente", ha omesso di considerare l'enorme quantitativo di accessi ad internet di svariato tipo, con rilevante sottrazione al tempo di lavoro e con pericolo per la sicurezza della rete aziendale e, pur avendo accertato che per regolamento interno, conosciuto dalla L., tali accessi erano autorizzati solo per le esigenze di servizio, non ne ha tratto le relative conseguenze, in ordine alla proporzionalità del licenziamento, anche sotto il profilo della configurabilità del reato di cui all'art. 615 ter c.p..

Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

Mentre la "censura di fondo" è del tutto generica, il quantitativo degli accessi ad Internet, come risultato dai tabulati prodotti in corso di causa, e non anche come emerso dal sistema di controllo Super Scout (i cui dati sono stati ritenuti legittimamente non utilizzabili, come si vedrà), è stato attentamente esaminato e valutato (con riferimento al primo licenziamento, stante la tardività del secondo) dalla Corte d'Appello, la quale, con motivazione congrua e priva di vizi logici, ha rilevato la sproporzione tra addebito e sanzione, in base ai rilievi che il collegamento a Internet nel periodo in osservazione (****) si era verificato in otto giornate oltre all'apertura, quotidiana dal ****, di un indirizzo di posta elettronica non aziendale al portale ****, che pur non essendovi contestazione sul tipo di sito visitato e sulla potenziale dannosità per il sistema informatico aziendale, nella specie non era stato contestato in modo specifico il tempo che sarebbe stato sottratto alla prestazione lavorativa, non essendo indicati nè l'orario nè la durata dei singoli collegamenti, i quali potevano essere avvenuti anche in pausa lavorativa, che dai citati tabulati era emerso che la durata dei collegamenti (salvo uno) era stata di pochi minuti e che l'accesso ad Internet era avvenuto, non di rado, in pausa pranzo, che peraltro non era emerso che in precedenza vi fosse stato da parte della azienda un particolare richiamo sulla rigidità del divieto di uso promiscuo, che, infine, la lavoratrice non aveva precedenti disciplinari.

Inammissibile è, poi, la censura relativa alla omessa considerazione della gravità del fatto sotto il profilo dell'art. 615 c.p., trattandosi di questione, non trattata dai giudici di merito, in ordine alla quale la ricorrente non indica specificamente la avvenuta deduzione nei motivi di gravame dinanzi alla Corte d'Appello (v. Cass. 15-2-2003 n. 2331, Cass. 10-7-2001 n. 9336). Nè all'uopo può ritenersi sufficiente il

generico richiamo, tra l'altro, anche alla L. n. 547 del 1993, contenuto nel Regolamento in "ordine al corretto utilizzo dei sistemi informatici aziendali" contenuto nel ricorso.

Peraltro non può ignorarsi che i fatti contestati erano "sintetizzabili nell'accesso a Internet per ragioni non di servizio in contrasto con il regolamento aziendale" e non anche nell'"accesso abusivo al sistema informatico" della società.

Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando violazione dell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori e del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 4 lett. A) e D), nonché vizio di motivazione, in sostanza lamenta che erroneamente la Corte di merito avrebbe ritenuto nella fattispecie la violazione della L. n. 300 del 1970, art. 8, e della normativa sulla privacy (all'epoca L. n. 675 del 1996, ora D.Lgs. n. 196 del 2003).

Osserva il Collegio che la censura non coglie nel segno la impugnata decisione, la quale, seppure nelle premesse ha, tra l'altro, prospettato la questione della utilizzabilità o meno delle informazioni acquisite anche sotto i profili dell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori e della tutela della privacy, in sostanza ha poi fondato la decisione, circa la inutilizzabilità dei dati risultati dal sistema di controllo adottato (Super Scout), soltanto sulla violazione dell'art. 4 dello stesso Statuto (ritenendo, peraltro, utilizzabili i tabulati rilevati direttamente dal computer).

Il motivo, quindi, in quanto non attinente al reale decusum, (v. Cass. 28-1-1995 q. 1075, Cass. 9-2-2000 n. 1455, Cass. 17-1-2005 n. 757) risulta inammissibile.

Con il terzo motivo la ricorrente, denunciando violazione dell'art. 4 citato e vizio di motivazione, in sostanza censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha, appunto, ritenuto che nella fattispecie vi fosse stata una violazione della detta norma.

Al riguardo, in particolare, la ricorrente in primo luogo deduce che "i dati posti a base della seconda contestazione non erano stati rilevati da alcun sistema di controllo, bensì dal diretto esame del computer della L.", per cui superflua era "qualsiasi dissertazione" sull'art. 4.

Tale censura risulta inammissibile, in quanto anch'essa non attinente al decusum, giacché la violazione dell'art. 4 dello Statuto è stata affermata in relazione al primo licenziamento, mentre per il secondo licenziamento la decisione è stata incentrata sulla tardività della contestazione.

In secondo luogo, ed in generale, la ricorrente, premesso che "i controlli rivolti a esclusiva finalità di tutela del patrimonio aziendale ricadono al di fuori del campo di applicazione dell'art. 4" citato, lamenta che la Corte di merito avrebbe male interpretato ed applicato il detto articolo, in sostanza "parificando i controlli difensivi a quelli sull'attività lavorativa".

Tale censura è infondata.

Come è stato affermato da questa Corte "ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dalla L. n. 300 del 1970, art. 4, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma sopra citata i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (cosiddetti controlli difensivi), quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aule riservate o gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate" (v. Cass. 3-4-2002 n. 4746).

Il detto art. 4, infatti, sancisce, al suo comma 1, il divieto di utilizzazione di mezzi di controllo a distanza sul presupposto - espressamente precisato nella Relazione ministeriale - che la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria nell'organizzazione produttiva, vada mantenuta in una dimensione "umana", e cioè non

esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro.

Lo stesso articolo, tuttavia, al comma 2, prevede che esigenze organizzative, produttive ovvero di sicurezza del lavoro possano richiedere l'eventuale installazione di impianti ed apparecchiature di controllo, dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. In tal caso è prevista una garanzia procedurale a vari livelli, essendo la installazione condizionata all'accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, ovvero, in difetto, all'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro.

In tal modo, come è stato evidenziato da Cass. 17-7-2007 n. 15892, "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".

Con la stessa sentenza, è stato però precisato che la "insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore", per cui "tale esigenza" "non consente di espungere dalla fattispecie astratta i casi dei c.d. controlli difensivi ossia di quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori, quando tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela di beni estranei al rapporto stesso".

In tale ipotesi si tratta, infatti, comunque di un controllo c.d. "preterintenzionale" che rientra nella previsione del divieto "flessibile" di cui all'art. 4 citato, comma 2.

Del resto, come già affermato da Cass. 18-2-1983 n. 1236, l'articolo in esame "disciplina distintamente le due ipotesi" delle apparecchiature finalizzate al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori (comma 1) e delle apparecchiature richieste da esigenze organizzative e produttive ovvero della sicurezza del lavoro, "ma tali comunque da presentare la possibilità di fornire anche il controllo a distanza del dipendente", le prime assolutamente vietate, le seconde consentite "soltanto a condizione che il datore di lavoro osservi quanto tassativamente previsto".

Orbene sul punto la impugnata sentenza si è attenuta a tali principi e con motivazione congrua e priva di vizi logici ha affermato che "i programmi informatici 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 (se non altro, nel nostro caso, sotto il profilo del rispetto delle direttive aziendali)".

La Corte territoriale ha, altresì, aggiunto che "ciò è evidente laddove nella lettera di licenziamento i fatti accertati mediante il programma Super Scout sono utilizzati per contestare alla lavoratrice la violazione dell'obbligo di diligenza sub specie di aver utilizzato tempo lavorativo per scopi personali (e non si motiva invece su una particolare pericolosità dell'attività di collegamento in rete rispetto all'esigenza di protezione del patrimonio aziendale)".

Sulla base di tali considerazioni la Corte legittimamente ha ritenuto applicabile nella fattispecie l'art. 4, comma 2 citato, negando la utilizzabilità dei dati acquisiti dal citato programma in violazione di tale norma.

Con il quarto motivo la ricorrente, denunciando violazione delle disposizioni di cui al punto 3 dell'allegato 2^a al D.Lgs. n. 626 del 1994, e all'art. 615 ter c.p.c., nonchè vizio di motivazione, in sostanza, posto che la L. era a conoscenza "sia del divieto di accesso ad Internet non giustificato da esigenze d'ufficio sia della riserva di controllo sulla osservanza del divieto formulata dalla società", in sostanza ritiene il controllo in esame

legittimo in quanto effettuato non "all'insaputa" dei lavoratori e lamenta che erroneamente la sentenza impugnata avrebbe dato prevalenza alla norma dello Statuto dei lavoratori e non alla norma successiva del 1994. La ricorrente, poi, assume che analogo argomento potrebbe ricavarsi dall'art. 615 ter c.p..

Il motivo è infondato.

La normativa a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro del 1994 non ha in alcun modo modificato la disciplina "di base" a tutela della libertà e dignità del lavoratore, fissata dalla L. n. 300 del 1970, art. 4.

Le uniche regole in materia di "controlli a distanza" sono rimaste quelle dettate dall'art. 4 dello Statuto, che, peraltro, è stato poi anche espressamente richiamato dal D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 114.

Tanto meno, poi, ha inciso sulla norma statutaria la L. n. 547 del 1993, art. 4, che ha introdotto il reato di cui all'art. 615 ter c.p..

Con il quinto motivo la ricorrente, denunciando un vizio di motivazione, in sostanza lamenta che "non si comprende dove la Corte di Milano abbia individuato le "dettagliate indicazioni a livello comunitario e nelle esperienze degli altri paesi che avrebbero dovuto guidare l'agire della società" nel coordinamento tra la normativa statutaria e quella sulla protezione dei dati personali.

Il motivo è inammissibile in quanto rivolto contro una generica considerazione svolta ad abundantiam dalla Corte di merito (v. Cass. 23-11-2005 n. 24591, Cass. 28-3-2006 n. 7074), subito dopo aver concluso, come sopra, che il controllo a distanza effettuato dalla società con il programma Super Scout, rientrava a tutti gli effetti nella sfera di applicazione dell'art. 4, comma 2, dello Statuto dei lavoratori, le cui modalità non erano state osservate.

Con il sesto motivo la ricorrente in sostanza lamenta che sentenza impugnata avrebbe omissivo di considerare che i fatti di causa sarebbero stati ammessi dalla L..

Il motivo è inammissibile prima ancora che infondato.

Innanzitutto, come più volte affermato da questa Corte, **"la valutazione degli elementi probatori è attività istituzionalmente riservata al giudice di merito, non sindacabile in cassazione se non sotto il profilo della congruità della motivazione del relativo apprezzamento"** (v. fra le altre Cass. 13-1-2003 n. 322, Cass. 17-11-2005 n. 23286, Cass. 2-4-2004 n. 6556, Cass. 18-5-2006 n. 11660, Cass. 18-5-2006 n. 11670).

Nel caso in esame, poi, la Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado che, sul punto aveva affermato che "ammettere genericamente di avere talvolta utilizzato il computer aziendale per ragioni personali non significa certo ammettere tutte le operazioni contestate, per di più riferite ad un periodo notevolmente risalente nel tempo e distribuite su quasi cinque mesi".

La ricorrente, in sostanza, censura la sentenza impugnata riproponendo genericamente la propria tesi, senza neppure indicare se e in che modo la decisione del primo giudice sia stata, sul punto, specificamente censurata in appello.

Peraltro, come si è già rilevato, la Corte d'Appello, dopo aver legittimamente escluso la utilizzabilità dei dati risultanti dal controllo Super Scout, correttamente e con adeguata motivazione ha valutato attentamente (in relazione al primo licenziamento) tutti gli accessi ad internet e le aperture di posta elettronica in base alle altre risultanze, escludendo, con apprezzamento prettamente di merito, la proporzionalità tra addebito e sanzione.

Con il settimo motivo la ricorrente in sostanza censura tale valutazione di merito in particolare lamentando la omessa considerazione della previsione collettiva (art. 54 ccnl invocato dalla L. nel corso del giudizio di merito) relativa alla insubordinazione, che sarebbe attinente al caso in esame e rilevando che, con riguardo al primo licenziamento, il ridotto numero di accessi emerso dal documento n. 18 andrebbe collegato alla brevità del lasso di tempo al quale esso si riferisce.

Le censure risultano entrambe inammissibili.

La prima costituisce questione nuova, in quanto non trattata dalla Corte d'Appello e sulla quale manca in ricorso qualsiasi indicazione specifica in ordine all'avvenuta deduzione davanti alla stessa Corte territoriale (v. Cass. 15-2-2003 n. 2331, Cass. 10-7-2001 n. 9336).

Peraltro, come evidenziato dalla controricorrente, la società in realtà con l'appello aveva anche precisato che il richiamo di controparte all'art. 54 del ccnl "era ed è un discorso privo di fondamento" in quanto "il recesso aziendale non è fondato su una previsione particolare del ccnl, ma si basa sul potere risolutorio conferito dalla legge (art. 2119 c.c., e L. n. 604 del 1966, art. 3)".

La seconda censura investe direttamente l'apprezzamento di fatto in ordine alla proporzionalità tra addebito e sanzione, rimesso ai giudici del merito, senza, in sostanza indicare specificamente alcuna carenza o vizio logico nel ragionamento della Corte territoriale.

Con l'ottavo motivo la ricorrente censura la impugnata sentenza nella parte in cui ritiene intempestivo il secondo licenziamento per tardività della contestazione, deducendo in particolare che "rilevante ai fini della valutazione della tempestività non è il momento in cui il fatto è stato commesso ma la conoscenza che di questo ne abbia il datore" di lavoro (nella specie emersa come da testimonianza M.).

Anche tale motivo risulta inammissibile in quanto, al di là della violazione di legge formalmente denunciata, ripropone, in sostanza, una diversa valutazione degli elementi di fatto emersi ed una revisione del ragionamento decisorio inammissibili in questa sede.

Come questa Corte ha più volte affermato, la valutazione relativa alla immediatezza della contestazione e alla tempestività del recesso datoriale costituisce giudizio di merito, non sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivato (v. Ira le altre Cass. 17-12-2008 n. 29480, Cass. 6-9-2006 n. 19159).

Nella specie la sentenza impugnata ha affermato che "quanto alla seconda contestazione disciplinare del ****, cui ha fatto seguito il secondo licenziamento disciplinare in data ****, essa si riferisce a fatti commessi nel periodo **** e accertati, seguendo quanto dichiarato dal teste M., nell'****, ricavando i dati direttamente dal personal computer in uso a L." (la prima contestazione del ****, come si è detto, si riferiva al periodo ****).

La Corte territoriale, poi, ha ritenuto "convincente la argomentazione del primo giudice secondo cui, sia per il periodo di sovrapposizione che per il periodo antecedente, non può non rilevarsi la tardività della contestazione trattandosi di fatti comunque conoscibili dal datore di lavoro all'epoca del primo licenziamento". Al riguardo la Corte di merito ha rilevato che "la stessa società, nella lettera di licenziamento del ****, precisava di avere "disposto ulteriori accertamenti" e di aver "potuto appurare" che i comportamenti illeciti erano "stratificati e numerosi sia nel periodo precedente che anche in quello successivo al periodo considerato dalla lettera di contestazione", per cui nella specie si trattava di "fatti antecedenti al primo licenziamento e agevolmente conoscibili dal datore di lavoro prima del recesso".

Tale decisione, congruamente motivata e priva di vizi logici, resiste alla censura generica della ricorrente.

Con il nono motivo, infine, la ricorrente censura la impugnata sentenza nella parte in cui ha omesso di prendere in considerazione l'istanza con la quale la società, eccependo che la L. aveva "reperito nuova occupazione professionale retribuita", aveva chiesto, anche in appello, ai fini della prova dell'*aliunde perceptum*, che sul punto venisse "disposto l'interrogatorio formale dell'attrice, e che fosse ordinata l'esibizione di buste paga o notule professionali o quant'altro".

Il motivo risulta del tutto generico e privo di autosufficienza, in mancanza di qualsiasi indicazione sufficientemente specifica in ordine alle circostanze di fatto e ai documenti oggetto delle richieste istruttorie non accolte.

In sostanza la ricorrente non specifica come e in quali termini abbia allegato concretamente davanti ai giudici di merito un *aliunde perceptum* (in relazione al quale è pur sempre necessaria una rituale acquisizione della allegazione e della prova, pur non necessariamente proveniente dal datore di lavoro in quanto oggetto di eccezione in senso lato - cfr.. Cass. 16-5-2005 n. 10155, Cass. 20-6-2006 n. 14131, Cass. 10-8-2007 n. 17606, Cass. S.U. 3-2-1998n. 1099).

Peraltro, come è stato affermato da questa Corte, "il ricorrente che in sede di legittimità denunci la mancata ammissione nei gradi di merito del dedotto interrogatorio formale ha l'onere di indicare specificamente, trascrivendole, le circostanze che formavano oggetto della prova, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività dei fatti da provare, e, quindi, della prova stessa" (v. fra le altre Cass. 5-6-2007 n. 13085).

Nè è censurabile in questa sede il mancato accoglimento della generica richiesta di esibizione di "buste paga o notule professionali o quant'altro" avanzata dalla società.

Come questa Corte ha più volte precisato, "il rigetto da parte del giudice di merito dell'istanza di disporre l'ordine di esibizione al fine di acquisire al giudizio documenti ritenuti indispensabili dalla parte non è sindacabile in cassazione, perchè, trattandosi di strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisirle *aliunde* e l'iniziativa non presenti finalità esplorative, la valutazione della relativa indispensabilità è rimessa al potere discrezionale del giudice di merito e non necessita neppure di essere esplicitata nella motivazione, il mancato esercizio di tale potere non essendo sindacabile neppure sotto il profilo del difetto di motivazione" (v. fra le altre Cass. 14-7-.2004 n. 12997, Cass. sez. 1^a 17-5-2005 n. 10357, Cass. sez. 3^a 2-2-2006 n. 2262). D'altra parte "l'esibizione di documenti non può essere chiesta a fini meramente esplorativi, allorquando neppure la parte istante deduca elementi sulla effettiva esistenza del documento e sul suo contenuto per verificarne la rilevanza in giudizio" (v. fra le altre Cass. 20-12-2007 n. 26943).

Il ricorso va, pertanto, respinto e la ricorrente va condannata al pagamento delle spese in favore della controricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento, in favore della L., delle spese, liquidate in Euro 39,00 oltre Euro 3.000,00 per onorari, oltre spese generali, IVA e CPA. Così deciso in Roma, il 16 dicembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 23 febbraio 2010.