

Presidente Canevari - Relatore Tricomi

### Svolgimento del processo

1. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 1970, del 12 novembre 2009, resa sull'impugnazione proposta da R.M. nei confronti della società A. G. spa, in ordine alla sentenza emessa dal Tribunale di Roma n. 11651 del 2007, rigettava l'appello e compensava tra le parti le spese di giudizio.
2. Il R. aveva adito il Tribunale per sentire dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimatogli in data 23 dicembre 2004, con l'adozione delle conseguenti statuizioni di cui all'art. 18 Statuto dei lavoratori. (legge n. 300/1970 n.d.r. Esponeva che con contestazioni del 2 e del 23 novembre 2004 era stato a lui addebitato, quale operatore telefonico di centrale di prima assistenza stradale e automobilistica, di aver intrattenuto, nel periodo 1 agosto - 29 ottobre 2004, n. 460 contatti telefonici inferiori a 15 secondi (tempo non sufficiente per sentire le richieste degli utenti e rispondere) e di aver effettuato 136 telefonate personali. Il Tribunale di Roma rigettava la domanda.
3. La Corte d'Appello, con la sentenza sopra richiamata, in via preliminare rigettava l'eccezione di improcedibilità dell'appello e, nel merito, riteneva, come già il giudice di primo grado, che il sistema di rilevamento delle telefonate attraverso il software Blue's 2002 non fosse in contrasto con l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, in quanto relativo al c.d. controllo difensivo. Affermava, altresì, la tempestività della contestazione e la sussistenza della prova in fatto, in ragione dei tabulati, delle condotte ascritte al R. ; riteneva, quindi, sussistente la responsabilità di quest'ultimo in ordine ai fatti contestati, nonché la gravità degli stessi.
4. Ricorre, per la cassazione della suddetta sentenza d'appello, il R. , prospettando tre motivi di ricorso.
5. Resiste con controricorso la società A. G. spa.
6. Il R. ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cpc.

### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 2909 c.c. Il ricorrente ricorda che con decreto del 6 giugno 2005, adottato ex art. 28 della legge n. 300 del 1970, nel giudizio promosso da FIS. (recte: FIL.) CGIL di Roma nei confronti della società A.G. spa, il Tribunale di Roma accertava l'illegittimità dell'installazione ed utilizzo del sistema informatico Blue's 2002. Tale pronuncia, ad avviso del ricorrente costituirebbe giudicato nel presente giudizio, anche non era parte del parte suddetto procedimento.
  - 1.1. Il motivo non è fondato e deve essere rigettato. Ed infatti, le statuizioni assunte nel decreto ex art. 28, del 6 giugno 2005, come si evince dall'esame dello stesso e dalla sentenza del Tribunale di Roma dell'8-11 gennaio 2007 resa nel relativo giudizio di opposizione, non sono intervenute sulle complessive medesime questioni di fatto e di diritto dell'odierno giudizio, né tra le stesse parti, sancendo le stesse una condotta antisindacale nell'installazione del programma Blue's 2002 senza il previo confronto con le OO.SS.
2. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta violazione dell'art. 4 della legge n. 300 del 1970. Erroneamente, la Corte d'Appello (nel richiamare Cass., n. 4746 del 2002 e Cass., n. 15892 del 2007), avrebbe ritenuto legittimi gli accertamenti compiuti dalla società A. G. spa con il sistema informatico Blue's 2002, nonostante il fatto che lo stesso consentisse un controllo a distanza sull'attività lavorativa e fosse installato in assenza di accordo con le OO.SS., o autorizzazione

dell'Ispettore del lavoro, affermando che si trattava di controllo difensivo, in quanto tale sottratto all'ambito di applicazione del citato art. 4. 3. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta omessa motivazione circa fatti controversi e decisivi riguardanti la ritenuta sussistenza e riferibilità al ricorrente degli addebiti posti a fondamento del licenziamento.

Ed infatti, l'acquisizione dei tabulati, nonché la documentazione acquisita con il sistema di controllo, posti dal giudice di appello a fondamento della prova delle condotte contestate al R. , sarebbe illegittima e illecita (art. 171 del d.lgs. n. 196 del 2003), con la conseguente illegittimità della contestazione disciplinare e del successivo licenziamento. Inoltre, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'Appello, in nessuna lettera di reclamo, né nelle deposizioni dei testi L.C. e B.E. vi era un qualunque elemento che consentisse di riferire i fatti/disservizi denunciati a comportamenti di esso ricorrente, neppure in via indiretta o indiziaria.

4. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso devono essere esaminati congiuntamente in ragione della loro connessione. Gli stessi sono fondati e devono essere accolti.

4.1. L'art. 4 della legge n. 300 del 1970, commi 1 e 2, stabilisce il divieto di apparecchiature di controllo a distanza, e subordina ad accordo con le r.s.a., o a specifiche disposizioni dell'Ispettorato del lavoro, l'installazione di quelle apparecchiature rese necessarie da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dalle quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Le richiamate disposizioni fanno parte di quella complessa normativa diretta a regolamentare le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore.

La garanzia procedurale prevista per impianti ed apparecchiature ricollegabili ad esigenze produttive tempera 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 (Cass., n. 15982 del 2007).

La possibilità di effettuare tali controlli incontra un limite nel diritto alla riservatezza del dipendente, tanto che anche l'esigenza di evitare condotte illecite dei dipendenti non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore (cfr. Cass., 4375 del 2010).

4.2. La giurisprudenza di legittimità è intervenuta più volte sull'applicazione di detta disposizione, modificando il proprio iniziale orientamento, ed affermando i seguenti principi di diritto. Con la sentenza n. 4746 del 2002 si era statuito che, ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, era necessario che il controllo riguardasse (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre dovevano ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore, c.d. controlli difensivi.

Tale giurisprudenza quindi escludeva, i c.d. controlli difensivi, dall'ambito di applicazione dell'art. 4, comma 2.

Con la successiva pronuncia n. 15892 del 2007, volta a sostanziare l'effettività del divieto di cui all'art. 4, comma 1, cit. si è poi affermato che il riferimento all'attività lavorativa, oggetto della fattispecie astratta, non riguardava solo le modalità del suo svolgimento, ma anche il quantum della prestazione, il controllo sull'orario di lavoro, risolvendosi in un accertamento circa quantità di lavoro svolto.

Si è poi statuito, correggendo l'impostazione sopra richiamata di Cass., n. 4746 del 2002, che riteneva in ogni caso legittimi i c.d. controlli difensivi, che l'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 (Cass. 15982 del 2007).

In tema di controllo del lavoratore, le garanzie procedurali imposte dall'art. 4, secondo comma, della legge n. 300 del 1970 (espressamente richiamato anche dall'art. 114 del d.lgs. n. 196 del 2003 e non modificato dall'art. 4 della legge n. 547 del 1993, che ha introdotto il reato di cui all'art. 615-ter cp) per l'installazione di impianti ed apparecchiature di controllo 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, trovano applicazione anche ai controlli c.d. difensivi, ovvero sia a 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 dei beni estranei al rapporto stesso Cass., n. 2722 del 2012, n. 4375 del 2010).

4.3. Così richiamato il quadro normativo e giurisprudenziale occorre precisare che il giudice di merito ha ritenuto che il sistema informatico Blue's 2002 non fosse in contrasto con l'art. 4 dello statuto dei lavoratori per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, perché la circostanza che a seguito del c.d. controllo difensivo a cui era finalizzato il suddetto sistema informatico, risultasse l'inesatto adempimento della prestazione di lavoro del lavoratore non è che una conseguenza indiretta dell'illecito che il datore di lavoro ha diritto di controllare proprio nella forma del c.d. controllo difensivo. In secondo luogo, perché anche la rilevazione di telefonate ingiustificate mira ad evitare illeciti e ben può con la scoperta dell'illecito emergere il relativo inadempimento contrattuale, se ciò che è vietato è solo il controllo sull'orario di lavoro e sul "quantum" della prestazione, e non già sugli illeciti comportamenti dei dipendenti.

4.4. Dette statuizioni della Corte d'Appello non fanno corretta e congrua applicazione dei principi di diritto di cui alla sentenza Cass., n. 4375 del 2010, sopra richiamata ai quali si intende dare continuità.

Ed infatti, l'effettività del divieto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori richiede che anche per i c.d. controlli difensivi trovino applicazione le garanzie del citato art. 4, secondo comma, e che, comunque, quest'ultimi, così come le altre fattispecie di controllo ivi previste, non si traducano in forme surrettizie di controllo a distanza dell'attività lavorativa dei lavoratori. Se per l'esigenza di evitare attività illecite o per motivi organizzativi o produttivi, possono essere installati impianti ed apparecchiature di controllo che rilevino dati relativi anche alla attività lavorativa dei lavoratori, la previsione che siano osservate le garanzie procedurali di cui all'art. 4, secondo comma, non consente che attraverso tali strumenti, sia pure adottati in esito alla concertazione con le r.s.a., si possa porre in essere, anche se quale conseguenza mediata, un controllo a distanza dei lavoratori che, giova ribadirlo, è vietato dall'art. 4, comma 1, cit. Il divieto di controlli a distanza ex art. 4, della legge n. 300 del 1970, implica, dunque, che i controlli difensivi posti in essere con il sistema informatico Blue's 2002, ricadono nell'ambito dell'art. 4, comma 2, della legge n. 300 del 1970, e, fermo il rispetto delle garanzie procedurali previste, non possono impingere la sfera della prestazione lavorativa dei singoli lavoratori; qualora interferenze con quest'ultima vi siano, e non siano stati adottati dal datore di lavoro sistemi di filtraggio delle telefonate per non consentire, in ragione della previsione dell'art. 4, comma 1, di risalire all'identità del lavoratore, i relativi dati non possono essere utilizzati per provare l'inadempimento contrattuale del lavoratore medesimo.

5. Il ricorso, quindi, deve essere accolto con riguardo al secondo e al terzo motivo di impugnazione, rigettato il primo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione, che si atterrà ai suddetti principi di diritto.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo di ricorso. Rigetta il primo motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio.

Depositata in Cancelleria il 01.10.2012