Tribunale - Vicenza, 28/10/2019, n. 356

....

Le questioni oggetto di causa

Con ricorso in opposizione ex art. 1 commi 49 e 51 L. 92/2012,

depositato in data 10-01-2019, la società Dettin S.p.a. ha chiesto la

riforma dell'ordinanza emessa dal Tribunale di Vicenza in data

10-12-2018 in accoglimento del ricorso promosso dalla sig.ra Dal Zo.

Cr. per impugnare il licenziamento disciplinare intimatele dalla

suddetta società.

In particolare, con ricorso ex art. 1 comma 48 L. 92/2012, depositato

in data 04-07-2018, la sig.ra Dal Zo. impugnava il licenziamento

disciplinare intimatole dalla Dettin S.p.a., a seguito della

contestazione disciplinare del 07-02-2018, per grave

insubordinazione ai superiori.

La sig.ra Dal Zo. contestava l'illegittimità del suddetto

licenziamento, che riteneva fondato su informazioni acquisite dalla

società in violazione dell'art. 4 L. 300/1970 e, di conseguenza,

inutilizzabili.

L'ordinanza del 10-12-2018 emessa dal Tribunale di Vicenza accoglieva

il ricorso proposto dalla sig.ra Dal Zo. e, quindi, annullava ai

sensi dell'art. 18, co. 4, L. 300/1970 e, per l'effetto, condannava

la Dettin S.p.a. a reintegrare la sig.ra Dal Zo. nel posto di lavoro

e a corrispondere alla stessa un'indennità risarcitoria da parametrare

sull'ultima retribuzione globale di fatto, oltre al versamento dei

contributi assistenziali e previdenziali e alla rifusione delle spese

di lite.

Con ricorso in opposizione depositato in data 10-01-2019 la società

ha chiesto, in via principale, in integrale riforma dell'ordinanza

emessa dal Tribunale di Vicenza, il rigetto di tutte le domande

avversarie; in via subordinata, in parziale riforma dell'ordinanza,

la riduzione dell'entità del risarcimento del danno, detraendo dallo

stesso quanto la lavoratrice ha percepito come indennità di

disoccupazione.

La resistente si è costituita contestando la fondatezza della domanda

e chiedendo di confermarsi l'ordinanza del Tribunale di Vicenza del

10-12-2018.

La causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza di

discussione del 22-5-2019.

Motivi della decisione

L'opposizione non è fondata e va respinta.

La questione centrale ai fini della decisione è costituita dalla legittimità, ai sensi dell'art. 4 L. 300/1970, dei controlli effettuati dalla società Dettin S.p.a.

Infatti, la società ricorrente, ha incaricato la società responsabile della manutenzione informatica aziendale di effettuare un controllo sul computer aziendale concesso in uso alla resistente. In particolare, è stato disposto da parte della Dettin S.p.a. di effettuare un controllo specifico della casella e mail aziendale della lavoratrice. La società ha esposto di aver effettuato tale attività di controllo a seguito di sospetti di condotte assenteiste, al fine di verificare eventuali irregolarità nella timbratura dei cartellini marcatempo da parte della sig.ra Dal Zo. e, pertanto, per verificare l'effettiva presenza al lavoro della resistente.

La società incaricata ha quindi eseguito un'attività di indagine sul computer e sull'indirizzo di posta elettronica aziendali della resistente e ha provveduto anche a recuperare tutte le e-mail cancellate in precedenza dalla stessa lavoratrice.

A seguito di tali controlli la società ricorrente è venuta a conoscenza di tutta la corrispondenza relativa all'indirizzo e-mail aziendale della lavoratrice. In particolare, tra le e-mail scambiate durante l'orario di lavoro tra la sig.ra Dal Zo. e un suo collega, sono emersi anche messaggi ritenuti dalla società ricorrente offensivi e indicanti un atteggiamento ostile e derisorio della sig.ra Dal Zo. nei confronti del proprio datore di lavoro e delle persone a lui vicine. Di conseguenza, la società ha intimato alla resistente licenziamento disciplinare, contestando alla lavoratrice una insubordinazione nei confronti della datrice di lavoro.

Per tali motivi, per valutare la legittimità del licenziamento è necessario verificare se i controlli effettuati dalla società sul computer e sulle e-mail aziendali della resistente siano legittimi ai sensi dell'art. 4 L. 300/1970.

Occorre sottolineare che, per risolvere la questione oggetto di causa, si deve aver riguardo alla nuova formulazione dell'art. 4 L. 300/1970, come modificato dal d. lgs. 151/2015.

Il nuovo testo dell'art. 4 L. 300/1970 disciplina due fattispecie astratte di controlli: il 1 comma prevede che 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. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione delle sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi; il 2 comma prevede, invece, che La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

La fattispecie prevista dal comma 1 è residuale, in quanto opera nel caso in cui non venga integrata quella di cui al comma 2.

Tuttavia, per la questione in esame ciò che rileva non è tanto se la qualificazione del controllo effettuato dalla società ricorrente rientri nella disciplina del 1 comma o del 2 comma dell'art. 4 L. 300/197 dal momento che, in ogni caso, il 3 comma sancisce che: Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Pertanto, sia che i controlli effettuati dalla società resistente si considerino come controlli rientranti nella fattispecie prevista dal comma 1, sia che si considerino rientranti al comma 2, ciò che rileva nella causa in esame è se essi rispettino la previsione del comma 3. In particolare, con tale comma il legislatore ha voluto prevedere determinate condizioni di legittimità per l'utilizzazione delle informazioni raccolte con i controlli di cui ai commi 1 e 2.

Innanzitutto, il comma 3 prevede che dev'essere fornita al lavoratore una informazione adeguata, nel senso che lo stesso deve essere portato a conoscenza della possibilità di essere assoggettato ai controlli, anche tecnologici, da parte del datore di lavoro. Questa informazione deve inoltre riguardare anche le modalità e i limiti con cui essi vengono posti in essere.

L'informativa si considera adeguata se determina la consapevolezza in capo al lavoratore circa il fatto che gli strumenti che utilizza per svolgere la propria attività lavorativa producono delle informazioni che possono essere conosciute e utilizzate dal datore di lavoro a fini disciplinari. Di conseguenza, è da considerarsi illecito un controllo posto in essere senza che il lavoratore sia stato preventivamente messo a conoscenza circa la possibilità e le modalità di questi controlli.

In secondo luogo, il comma 3 prescrive il rispetto del d. lgs. n. 196/2003 (c.d. codice della privacy). Ciò significa che il controllo, che rappresenta una fase del trattamento dei dati personali, deve rispettare i principi dettati dalla normativa specifica prevista in materia di protezione di quei dati, ossia i principi di liceità, di correttezza, di necessità, di determinatezza della finalità perseguita, di pertinenza, di completezza, di non eccedenza.

Va sottolineato che la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata in materia di controllo nella sentenza n. 61496/08 del 05 settembre 2017 e ha sostenuto che il lavoratore deve essere informato della possibilità del monitoraggio e dell'adozione di misure di controllo, che l'informazione deve essere chiara e fornita preventivamente, che deve essere verificato il grado di intrusione nella privacy del lavoratore, devono sussistere ragioni oggettive capaci di giustificare il monitoraggio, devono essere verificate le conseguenze del monitoraggio e devono, infine, essere predisposte garanzie adeguate affinché il datore di lavoro non possa accedere a dati che non siano stati preventivamente oggetto di informativa sulle modalità di acquisizione.

Infine, per quanto riguarda le conseguenze derivanti dalla violazione del comma 3 art. 4 L. 300/1970, si rileva che la giurisprudenza costante afferma l'inutilizzabilità della prova acquisita in questo modo (cfr. Cass. 4746/2002; Cass. 15892/2007; Cass. 4375/2010; Cass. 16622/2012).

Si ritiene che i controlli eseguiti dalla società opponente nella vicenda in esame contrastino con il comma 3 dell'art. 4 L. 300/1970, dal momento che la lavoratrice non è stata adeguatamente informata né sulla concreta possibilità né tanto meno sulle modalità relative a eventuali controlli da parte del datore di lavoro sul proprio computer e sulla propria e-mail aziendale.

La società ricorrente ritiene di aver adeguatamente posto la resistente a conoscenza di tali circostanze, dal momento che da un lato la sig.ra Dal Zo. avrebbe preso visione di un avviso affisso sulla bacheca dell'azienda in data 03-10-2017, e che dall'altro lato sarebbe stato affisso nella stessa bacheca il Regolamento Interno Aziendale contenente informazioni relative ai controlli in data 14-02-2017.

Ora, dal momento che la società nel ricorso afferma che l'avviso affisso in bacheca in data 03-10-2017 richiama espressamente quanto già riportato nel Regolamento Interno Aziendale, è sufficiente considerare quest'ultimo per valutare se sussista quell'adeguata informazione richiesta dalla legge.

Occorre a tal proposito rilevare come tale Regolamento non contenga alcuna indicazione circa la possibilità che i computer e la e-mail aziendale dati in uso ai dipendenti vengano sottoposti a controlli e tanto meno, di conseguenza, sono in esso presenti informazioni riguardo le modalità secondo cui tali controlli vengano effettuati. Il suddetto Regolamento, in particolare, non contiene alcuna informazione a riguardo nemmeno all'interno del paragrafo intitolato utilizzo del personal computer. Infatti, esso si limita a specificare che il personal computer e la casella di posta elettronica, assegnati dall'azienda all'utente, sono strumenti di lavoro.

Inoltre, nemmeno l'indicazione inserita nello stesso Regolamento con cui viene indicato di effettuare periodicamente i salvataggi dei dati su supporti magnetici e/o di rete e la conservazione degli stessi in luogo idoneo può considerarsi una informazione adeguata sulla possibilità di svolgimento dei controlli. Tanto più se la S.C. ha affermato che quand'anche si informino i lavoratori della possibilità di archiviare i messaggi di posta elettronica sul server aziendale oppure sul PC messo a disposizione dall'azienda, questo non comporta che essi siano resi edotti che, scegliendo la prima opzione, i loro messaggi rimarranno, per un periodo di tempo prolungato, accessibili in chiaro dai soggetti abilitati alla consultazione (cfr. Cass. 18302/2016).

Pertanto, a fronte di tutto ciò non si ritiene sussistente in capo alla lavoratrice quella preventiva consapevolezza di poter essere controllata, richiesta dalla legge, dal momento che vi è una assoluta mancanza di un'adeguata informazione.

Per tali motivi, le informazioni raccolte a seguito dei controlli effettuati sul computer e sulla posta elettronica aziendale della sig.ra Dal Zo. non possono che considerarsi inutilizzabili. Conseguentemente, a seguito di tale inutilizzabilità, si deve constatare l'assoluta insussistenza del fatto contestato e posto a fondamento del licenziamento, ossia la grave insubordinazione della sig.ra Dal Zo. nei confronti del datore di lavoro.

Inoltre, occorre sottolineare che, conseguentemente, a nulla rileva la modalità più o meno invasiva e complessa con la quale è stato posto in essere il controllo in questione da parte della società ricorrente, dal momento che la mancanza assoluta di un'adeguata informazione preventiva a riguardo rende di per sé illecito lo stesso controllo, a prescindere da qualsiasi modalità.

Inoltre, per quanto riguarda la posizione assunta dalla società ricorrente secondo la quale i cd. controlli difensivi non dovrebbero ritenersi soggetti alla procedura prevista dall'art. 4 l. 300/1970 a seguito della nuova formulazione, essa non appare condivisibile.

Occorre sottolineare come la teoria dei controlli difensivi sia stata elaborata dalla giurisprudenza a partire dai primi anni 2000 per individuare un'area di controlli che fuoriuscisse dall'applicazione della disciplina stabilita dal previgente art. 4. In particolare, tale teoria si basava sulla finalità del controllo e non sulla natura dello strumento utilizzato, in quanto i controlli venivano definiti difensivi quando erano volti alla tutela del patrimonio aziendale e avevano ad oggetto un illecito commesso dal lavoratore (cfr. Cass. 4746/2002: devono ritenersi certamente fuori dall'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotta illecita del lavoratore (cd. controlli difensivi). In tali ipotesi, pertanto, si riteneva che il controllo effettuato dal datore di lavoro non rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 4 St. Lav., dal momento che oggetto del controllo non era la prestazione lavorativa, ma la condotta illecita posta in essere dal lavoratore, di per sé diversa dal controllo vietato dalla norma. Conseguentemente, a fronte delle suddette finalità difensive veniva esclusa l'operatività dell'art. 4 e veniva considerato lecito il controllo effettuato senza i requisiti previsti da tale articolo.

Tuttavia, tale teoria è stata oggetto di critiche da parte della dottrina e nella stessa giurisprudenza si è formato un orientamento contrario, secondo il quale l'esigenza del datore di lavoro di prevenire o accertare condotte illecite da parte dei dipendenti, per quanto meritevole di tutela, non potesse determinare l'annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore (cfr. Cass. 15892/2007: né l'insopprimibile 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; Cass. 4375/2010: 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).

A seguito della riforma operata dal d. lgs. 81/2015, la nuova formulazione normativa dell'art. 4 inserisce espressamente la tutela del patrimonio aziendale tra le esigenze aziendali che legittimano l'impiego degli strumenti di controllo.

Pertanto, a fronte di tale inserimento, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla sopravvivenza dei controlli difensivi a seguito di tale riforma.

Da un lato, una prima interpretazione dottrinale ritiene che la nuova formulazione normativa assorba in sé anche i vecchi controlli difensivi.

Infatti, viene considerato il fatto che la tutela del patrimonio aziendale, a cui facevano riferimento le pronunce sui controlli difensivi, viene oggi recepita nel nuovo testo dell'art. 4.

In giurisprudenza, alcune pronunce di merito aderiscono a tale primo orientamento. In particolare, il Tribunale di Roma afferma che le garanzie procedurali imposte dall'art. 4, Stat. Lav. trovano applicazione anche ai controlli cd. ivi, ovverosia a quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori [...] dovendo escl

che l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti possa assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore (cfr. Trib. Roma 16 settembre 2016, n. 93383).

Inoltre, in una sentenza ancora più recente lo stesso Tribunale di Roma afferma che nel nuovo testo non è più vietato, in termini assoluti, effettuare controlli a distanza sui lavoratori, sicché non appare più necessario (ove mai lo sia stato) appellarsi a finalità difensive per superare un divieto totalitario di controllo a distanza che non esiste più (cfr. Trib. Roma 13 giugno 2018, n. 57668).

Altre pronunce di merito successive alla riforma del 2015, invece, si rifanno a un secondo orientamento dottrinale, secondo il quale la nuova formulazione dell'art. 4 non giunge ad assorbire in sé i controlli difensivi, ma solo a restringere l'area dei controlli difensivi che rimangono esterni alla norma.

In particolare, secondo tale tesi, si può continuare a ritenere siano controlli difensivi, da sottrarre all'applicazione della disciplina dell'art. 4, quei controlli diretti ad accertare illeciti estranei al rapporto di lavoro, nel caso in cui vengano posti in essere con modalità tali da escludere il controllo della prestazione lavorativa. In tal modo si distinguono i controlli che hanno ad oggetto l'attività lavorativa dei dipendenti, i quali rientrano nell'art. 4, dai controlli che riguardano i comportamenti illeciti estranei allo svolgimento della prestazione lavorativa, i quali si considerano esclusi dal campo di applicazione dell'art. 4.

Alcune pronunce di merito seguono tale impostazione e ritengono vi sia ancora spazio per i controlli difensivi dopo la riforma del 2015.

Infatti, il Tribunale di Torino afferma che esulano dal campo di applicazione di tale norma i controlli che hanno ad oggetto illeciti estranei allo svolgimento della prestazione della prestazione lavorativa ovvero riguardanti la tutela dei beni estranei al rapporto stesso (cfr. Trib. Torino 19 settembre 2018, n. 1664).

Inoltre il Tribunale di La Spezia, in merito, afferma che l'interpretazione della norma non può spingersi sino al punto di ritenere l'applicabilità della stessa (...) anche nel caso in cui il controllo sia finalizzato all'accertamento di illeciti completamente avulsi dalla prestazione lavorativa (cfr. Trib. La Spezia 25 novembre 2016). In particolare tale pronuncia sostiene che l'informativa che va data è relativa alla possibilità che sia controllata l'attività lavorativa, per ragioni, tra le altre, di tutela del patrimonio aziendale. Non si ritiene invece necessario dover informare il lavoratore che lo strumento dal quale derivi la possibilità di controllo, se verrà utilizzato al di fuori dell'orario di lavoro o comunque per finalità estranee allo svolgimento della prestazione, potrà essere utilizzato per contrastare illeciti che, per l'appunto, non hanno alcuna connessione, neppure indiretta, con l'attività lavorativa.

Alla luce dei diversi orientamenti della giurisprudenza, si ritiene di aderire al primo orientamento, ossia che i cd. controlli difensivi siano oggi assorbiti dalla nuova formulazione della norma.

In tal modo, si deve concludere che qualsiasi tipo di controllo effettuato dal datore di lavoro è oggi disciplinato dalla nuova formulazione dell'art. 4 Stat. Lav.

Si sottolinea come la stessa interpretazione data dal Ministero del lavoro precisa che la norma sugli impianti audiovisivi e gli altri strumenti di controllo contenuta nello schema di decreto legislativo in tema di semplificazioni, adegua la normativa contenuta nell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori - risalente al 1970 - alle innovazioni tecnologiche nel frattempo intervenute. In particolare, essa sottolinea che il nuovo articolo 4, peraltro, rafforza e tutela ancor meglio rispetto al passato la posizione del lavoratore, imponendo: che al lavoratore venga data adeguata informazione circa l'esistenza e le modalità d'uso delle apparecchiature di controllo (...); per quanto più specificamente riguarda gli strumenti di lavoro, che venga data al lavoratore adeguata informazione circa le modalità di effettuazione dei controlli, che, comunque, non potranno mai avvenire in contrasto con quanto previsto dal codice privacy. Qualora il lavoratore non sia adeguatamente informato dell'esistenza e delle modalità di effettuazione dei controlli del nuovo articolo 4 discende che i dati raccolti non sono utilizzabili a nessun fine, nemmeno a fini disciplinari.

In ogni caso, anche aderendo al secondo orientamento, anche a voler ritenere che il controllo sia diretto ad accertare un illecito estraneo allo svolgimento dell'attività lavorativa e, di conseguenza, sottratto alla disciplina dell'art. 4, i dati che ne derivano possono essere usati solo per tali finalità. In particolare, tali controlli devono essere strettamente necessari ad accertare e dimostrare l'illecito, e il materiale acquisito a tal fine non può essere utilizzato per scopi diversi, relativi al corretto adempimento della prestazione di lavoro.

Nel caso in questione, tuttavia, la contestazione disciplinare alla base del licenziamento, intimata sulla base dei controlli effettuati dalla datrice di lavoro è l'insubordinazione della dipendente, la quale è da considerarsi compresa nell'ambito delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa della lavoratrice.

Alla luce di tutto ciò si ritiene che i controlli effettuati dalla società rientrino nella disciplina prevista all'art. 4 Stat. Lav.

Occorre, infine, considerare la domanda con la quale la società ricorrente chiede, in parziale riforma dell'ordinanza emessa dal Tribunale di Vicenza, di ridurre l'entità del risarcimento del danno, detraendo dallo stesso quanto dalla lavoratrice già percepito a titolo di indennità di disoccupazione.

Anch'essa si considera infondata.

Infatti, si deve sottolineare che le somme ricevuti dall'INPS a titolo di indennità di disoccupazione a seguito di licenziamento non hanno carattere definitivo. Infatti, nel caso di avvenuta reintegrazione per accertato licenziamento illegittimo, viene chiesta la restituzione da parte dell'INPS di quanto corrisposto a tale titolo.

Per tali motivi, le somme percepite dal lavoratore come indennità per naspi non costituiscono un effettivo incremento patrimoniale del lavoratore da detrarre dall'ammontare del risarcimento del danno dovuto per la illegittimità del licenziamento.

Quanto al regime delle spese processuali, le stesse vanno regolate secondo il principio della soccombenza. Ricorrono le condizioni di cui all'art. 93 c.p.c. per la distrazione in favore dei procuratori dichiaratisi antistatari.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

A. Respinge l'opposizione e conferma l'ordinanza opposta;

B. Condanna la società ricorrente alla rifusione in favore della resistente delle spese di lite, che liquida in E 7.000,00 per compensi, oltre agli accessori di legge e al rimborso forfetario di cui al DM 55/2014, con distrazione in favore degli avvocati G. Paolo Lando e Cristina Allegro.

Vicenza, 28-10-2019.

Depositata in Cancelleria il 28/10/2019