

Controllo a distanza: autorizzazione rapida e non sempre necessaria

Pierluigi Rausei - *Adapt professional fellow* (*)

Sui temi del controllo a distanza dei lavoratori da parte del datore di lavoro, mediante impianti e apparecchiature più o meno sofisticati (dalla videosorveglianza ai controlli informatizzati da remoto), di cui all'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (*Statuto dei lavoratori*), sono di recente intervenuti, in prospettiva di semplificazione, dapprima il Ministero del lavoro, con nota n. 7162 del 16 aprile 2012, riguardo all'attuazione da parte delle Direzioni territoriali (già provinciali) del lavoro delle disposizioni autorizzatorie, e successivamente la Suprema Corte, Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2012, n. 22611, per delineare, in maniera senz'altro innovativa, l'ambito di applicazione della tutela penale. Sulla scorta, dunque, di tali ultimi importanti pronunciamenti (amministrativo e giudiziario), si ritiene utile una disamina riassuntiva della disciplina, anche sanzionatoria, dell'istituto.

Tutela penale

Avviando l'analisi dall'esame del reato di «*illecito controllo a distanza dei lavoratori*» appare anzitutto necessario individuare le manifestazioni oggettive del controllo che può essere esercitato dal datore di lavoro nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa e i limiti invalicabili di tale controllo.

L'art. 4 della legge n. 300/1970, in effetti, giunge appositamente a bilanciare i contrapposti interessi/diritti dell'imprenditore ad esercitare il con-

trollo connesso ai suoi poteri datoriali e del lavoratore a preservare una sfera di privacy intangibile, anche nell'ambito - del luogo e del tempo - del rapporto di lavoro (1).

La norma risponde propriamente all'esigenza, fortemente sentita dal Legislatore italiano (e più di recente avvertita nell'intero contesto europeo ed internazionale), di limitare il potere del datore di lavoro di esercitare la vigilanza sul comportamento tenuto dai dipendenti nei luoghi dove si svolge l'attività lavorativa.

La finalità della disposizione in argomento, dunque, è palesemente quella di impedire non già ogni forma di controllo sull'adempimento regolare e corretto della prestazione di lavoro, ma in verità di vietare quei controlli che vengono posti in essere in forme o con modalità che risultano lesive della dignità dei lavoratori, senza dare rilievo, in principio, al fatto che tale «dignità» risulti manifestazione di riservatezza piuttosto che di libertà morale, o di tutela della personalità del lavoratore o di consapevolezza dei controlli o, infine, di diritto a non essere esposto a controlli obiettivamente eccessivi.

La disposizione è stata recentemente ribadita, nei suoi contenuti precettivi, dall'art. 114 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che nel confermare, anche ai fini della tutela della *privacy* (2), il divieto di controllo a distanza sul lavoro si è limitato a dettare una norma di richiamo integrale alla disposizione citata; sebbene, sotto il medesimo profilo di tutela, il

D.Lgs. n. 196/2003 abbia inserito un nuovo art. 115, in materia di telelavoro e di lavoro domestico, sancendo per il datore di lavoro l'obbligo di garantire al lavoratore interessato il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale.

Note:

(*) L'Autore è anche dirigente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e docente di Diritto sanzionatorio del lavoro presso la Scuola internazionale di dottorato di ricerca in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro, promossa da Adapt e dall'Università degli Studi di Bergamo, nonché membro del Centro Studi «Marco Biagi» dell'Università di Modena e Reggio Emilia. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero personale dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.

(1) La Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 15892 del 17 luglio 2007, ha sancito come l'art. 4 della legge n. 300/1970 faccia parte «di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo 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».

(2) Il Garante della *privacy* si è occupato di videosorveglianza nei Provvedimenti del 29 novembre 2000, del 29 aprile 2004 e, più di recente, dell'8 aprile 2010. Nel punto 4.1. del Provvedimento del 2010, il Garante ribadisce il divieto di installare apparecchiature specificamente destinate al controllo a distanza dell'attività lavorativa, nelle forme del «controllo sorretto da dolo intenzionale», evidenziando il divieto di effettuare riprese per verificare l'osservanza dei doveri di diligenza del lavoratore, anche con riguardo al rispetto delle disposizioni in materia di orario di lavoro, nonché per valutare l'esatto e corretto adempimento della prestazione lavorativa. Con riguardo al «controllo preintenzionale», vale a dire alla installazione di impianti richiesti da esigenze organizzative, produttive o di sicurezza, dai quali può derivare il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, il Garante sottolinea l'assoluta necessità di rispettare la procedura dettata dall'art. 4, comma 2, della legge n. 300/1970.

L'art. 4 della legge n. 300/1970, ben è vero, si preoccupa di acconsentire agli accertamenti e ai controlli cd. «difensivi» sulle attività lavorative e sui luoghi di lavoro, anche perché talora ritenuti opportuni se non addirittura necessari dalla stessa giurisprudenza (3), tuttavia il consenso viene assoggettato ad un vaglio sindacale ovvero amministrativo di carattere preventivo, al fine di accertare, appunto, che non vi sia alcun ipotetico pregiudizio a danno della dignità della persona che lavora. Il secondo comma del menzionato articolo dello Statuto dei lavoratori rende leciti, infatti, gli impianti audiovisivi e le altre apparecchiature di controllo a distanza (cosiddetto *controllo preterintenzionale*) che siano «richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro», purché l'installazione degli stessi sia preceduta da un «previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali» ovvero, in mancanza di accordo, da un provvedimento della Direzione territoriale (già provinciale) del lavoro competente per territorio, su istanza del datore di lavoro (4), nel quale vengono dettate, «ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti».

La fattispecie illecita che integra il divieto posto dall'art. 4, comma 1, legge n. 300/1970 è data, pertanto, dalla contestuale sussistenza di due distinti elementi:

a) l'installazione per l'effettivo utilizzo di una apparecchiatura di tipo audiovisivo o comunque atta al controllo a distanza «dell'attività dei lavoratori» (non quindi della sola attività lavorativa, ma del complesso delle attività anche non attinenti all'adempimento della prestazione di lavoro);
b) la finalità obiettiva di voler assoggettare a controllo «a distanza» i lavoratori, dovendosi intendere il concetto di «distanza» sia nella dimensione spaziale (da luogo distante e nascosto) che in quella temporale (in momento successivo e segreto).

Se, in assenza di «esigenze organizzative e produttive» o anche di necessità di tutelare la «sicurezza del lavoro», il reato si compie con la mera rilevazione dei due requisiti anzidetti, nel caso sussistano, invece, alternativamente, uno dei due profili da ultimo tracciati, risulterà penalmente sanzionabile l'installazione che abbia come ragione fondante e determinante il controllo a distanza, senza un preventivo accordo sindacale in ambito di rappresentanze aziendali o priva del provvedimento autorizzativo della Direzione provinciale del lavoro (5).

In realtà la struttura della norma non impone una partecipazione psicologica del datore di lavoro di tipo doloso (nonostante ricostruzioni in tal senso ad opera di parte della dottrina), giacché appare sufficiente che lo stesso sia in colpa, rilevando, piuttosto, le circostanze oggettive della idoneità dell'impianto o dell'apparecchiatura a consentire il controllo illecito.

Al punto che è stata ritenuta illecita la condotta della mera installazione di impianti idonei al controllo a distanza, seb-

Note:

(3) Cfr. *ex multis*: Tribunale di Milano 31 marzo 2004, in *Or. giur. lav.*, 2004, I, 108 («Non si estende ai cd. controlli difensivi il divieto del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori posto dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori, i quali, peraltro, non costituiscono una categoria a sé esentata, a priori, dall'applicabilità delle previsioni dell'art. 4, ma solo un modo per definire controlli finalizzati all'accertamento di condotte illecite del lavoratore che non rientrano nell'ambito di applicazione del divieto perché non comportano la raccolta anche di notizie relative all'attività lavorativa»); Cass. pen., sez. II, 8 ottobre 1985, n. 8687, in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 404 («Le norme, di cui agli artt. 2, 3 e 4 della legge 20 maggio 1970 n. 300, tendono ad eliminare i sistemi di vigilanza e di controllo che, pur tenendo conto delle esigenze produttive, non sono compatibili con i principi costituzionali così come enunciati in specie dall'art. 41 costituzione. Ne consegue che la sorveglianza sui lavoratori non deve avere carattere poliziesco e non può essere realizzata in forme di «controllo occulto» o a distanza nei confronti dei lavoratori. Tuttavia, devono considerarsi pienamente legittimi i controlli effettuati sull'attività lavorativa del lavoratore dipendente, il quale nel lavoro da compiere è tenuto all'adempimento di quanto disposto dall'art. 2104 cod. civ. nell'ambito della colla-

borazione caratterizzante il rapporto di lavoro subordinato. Pertanto, qualora sul lavoratore addetto alla registrazione degli incassi si appuntino i sospetti di una mancata collaborazione con la azienda da cui dipende, i controlli attivati dal datore di lavoro sul cassiere infedele risultano legittimi, in quanto il comportamento, in tal caso, illecito e contrario ai suoi doveri, posto in essere dal lavoratore, esula dalla specifica attività lavorativa allo stesso affidata, perché realizza un attentato al patrimonio dell'azienda, con la conseguente cessazione da parte del titolare dell'impresa della osservanza dell'obbligo di ottemperare ai precetti normativamente previsti»); Cass. civ., sez. lav., 3 aprile 2002, n. 4746, in *Guida al lavoro*, 2002, 21, 14 («Ai fini dell'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 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, come nella specie, gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate»).

(4) Su un piano strettamente procedurale va segnalato che l'Agenzia delle entrate, Direzione Centrale Normativa, in risposta ad un interpello del Ministero del lavoro, con nota n. 954-18588/2011 dell'11 febbraio 2011 (diffusa dal Ministero del lavoro con nota n. 4016 del 17 febbraio 2011) ha chiarito che «le istanze dei datori di lavoro dirette alle Direzioni provinciali del lavoro tese ad ottenere l'autorizzazione ad installare impianti ed apparecchiature audiovisive, sono soggette all'imposta di bollo nella misura di euro 14,62 ai sensi dell'art. 3 della tariffa allegata al D.P.R. n. 672 del 1972», precisando che anche il conseguente provvedimento autorizzatorio rilasciato dalle predette Direzioni provinciali deve essere assoggettato all'imposta di bollo fin dall'origine nella misura di euro 14,62, in quanto rientra tra gli atti ed i provvedimenti di cui all'art. 4 della tariffa allegata al D.P.R. n. 642 del 1972».

(5) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 18 febbraio 1983, n. 1236, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2076, secondo cui, appunto: «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 le due ipotesi dell'impianto di apparecchiature finalizzate al controllo a distanza (primo comma) e di 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 ed 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».

ne non ancora attivati, essendo in sé integrativa dell'ipotesi di reato la potenziale idoneità della strumentazione prescelta dal datore di lavoro (6).

Circostanze di fatto

In primo luogo vanno rilevate le circostanze di fatto investigabili, che, volendo esemplificare, possono essere individuate nelle seguenti:

- **impianti audiovisivi:** vale a dire apparecchiature che consentono al datore di lavoro di acquisire, con registrazioni audio e video (7), piena e diretta conoscenza dell'attività svolta dai dipendenti (8);

- **elaboratori elettronici (o personal computer):** rilevano non in quanto «macchine» o strumenti di lavoro (*hardware*), ma piuttosto in ragione del *software* messo a disposizione del lavoratore e dallo stesso adoperato; in specie devono evidenziarsi:

- a) l'utilizzo dell'accesso a internet:** rileva ai fini del reato in argomento l'installazione da parte del datore di lavoro di programmi che consentono di annotare ed esaminare la cronologia dei siti visitati, il tempo di navigazione per ciascun sito, l'identificazione (tipo e dimensioni) del materiale acquisito durante i percorsi di navigazione in *download* (9);

- b) l'utilizzo della posta elettronica:** hanno rilievo qui i programmi che consentono il monitoraggio completo della corrispondenza elettronica proveniente o destinata all'*account* di posta aziendale asse-

ze 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 organi di coordinamento delle Rsa 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»; Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 1986, n. 1490, in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 498 («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 perché esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi solo saltuariamente. Nella specie, il datore di lavoro aveva installato alcuni impianti audiovisivi destinati al controllo dell'uso e della conservazione dei cartellini segna-orario sistemati in apposite custodie all'ingresso dello stabilimento»).

(7) Rispondendo ad uno specifico quesito del 30 marzo 2010 relativo alla installazione di impianti di videosorveglianza nei locali adibiti a spogliatoi, il Ministero del lavoro ha precisato che: «ai sensi dell'art. 4 della legge n. 300/1970 (meglio nota come Statuto dei lavoratori), il datore di lavoro intenzionato ad installare un sistema di videosorveglianza negli ambienti preposti allo svolgimento delle attività lavorative dovrà innanzitutto rispettare il divieto di controllo a distanza dell'attività lavorativa al fine di tutelare la privacy dei prestatori di lavoro. È, quindi, vietata l'installazione di sistemi di videosorveglianza in luoghi riservati esclusivamente ai lavoratori o non destinati all'attività lavorativa come i bagni, gli spogliatoi, gli armadietti ed i luoghi ricreativi o di riunione dei lavoratori stessi perché anche laddove il datore di lavoro riuscisse a dimostrare l'utilità delle telecamere ai fini della sicurezza, dovrebbe considerarsi comunque prevalente il diritto alla riservatezza dei lavoratori». Nella medesima risposta il Ministero ha poi chiarito che «l'installazione di sistemi di videosorveglianza posizionati negli spogliatoi, come chiarito dal Garante per la privacy, non è vietata in assoluto essendo ammissibile nell'ipotesi in cui ci si voglia tutelare da possibili danni o furti (ad esempio in locali dove ci sono dei macchinari o dei mezzi da lavoro), ma è necessario che siano presi degli accorgimenti tecnici tali da non consentire riprese dirette delle persone che utilizzano gli spogliatoi (in considerazione del fatto che questi ultimi non sono luoghi di produzione) e, inoltre, devono risultare parimenti inefficaci altri idonei accorgimenti quali controlli da parte di addetti, sistemi di allarme, misure di protezione degli ingressi, abilitazione agli ingressi» (Faq Sicurezza sul lavoro - Spogliatoi e videosorveglianza in www.lavoro.gov.it).

(8) Cfr., fra le altre: Cass. civ., sez. lav., 17 giugno 2000, n. 8250 («L'uso di una telecamera a circuito chiuso, finalizzata a controllare a distanza an-

che l'attività dei dipendenti, è illegittimo ai sensi dell'art. 4 della legge n. 300 del 1970; ne consegue, sul piano processuale, che non può attribuirsi alcun valore probatorio al fotogramma illegittimamente conseguito. Nella specie, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva respinto la domanda proposta da una società proprietaria di un pubblico esercizio nei confronti di una dipendente, intesa al risarcimento dei danni derivanti dalla sottrazione di somme custodite nella cassa e fondata sulla produzione di fotogramma proveniente da una telecamera a circuito chiuso installata nell'esercizio ove la dipendente prestava lavoro»); in *Notiz. giur. lav.*, 2000, p. 711; Cass. pen., sez. II, 15 ottobre 1996, n. 9121, in *Dir. prat. lav.*, 1996, p. 3251, relativa all'installazione nel bar della mensa gestita all'interno dell'azienda di un impianto di ripresa televisiva che rendeva possibile il controllo a distanza del dipendente addetto alla cassa del bar («Commette il reato di cui agli artt. 4 e 38 legge 30 maggio 1970 n. 300 il datore di lavoro, il quale, senza preventivo accordo con le rappresentanze sindacali, nel bar della mensa gestita all'interno di una azienda, abbia installato un impianto di ripresa televisiva che, seppure in ipotesi destinato al controllo degli avventori del bar, renda possibile il controllo a distanza dell'attività di un dipendente addetto alla cassa del bar»). Più di recente Cass. pen., sez. V, sentenza n. 20722 del 1° giugno 2010 ha sancito che «il principio si afferma nei seguenti termini: "gli articoli 4 e 38 dello Statuto dei lavoratori implicano l'accordo sindacale a fini di riservatezza dei lavoratori nello svolgimento dell'attività lavorativa, ma non implicano il divieto dei cd. controlli difensivi del patrimonio aziendale da azioni delittuose da chiunque provenienti. Pertanto in tal caso non si ravvisa inutilizzabilità ai sensi dell'art. 191 c.p.p. di prove di reato acquisite mediante riprese filmate, ancorché sia perciò imputato un lavoratore subordinato"» (conf. Cass. pen., 14 febbraio 2011, n. 3590).

(9) Su ciò si legga la decisione del 2 febbraio 2006 dell'Autorità garante della privacy (www.garanteprivacy.it) che, nell'ambito delle competenze istituzionali ad essa attribuite D.Lgs. n. 196/2003, ha ritenuto illegittima l'operazione datoriale di verifica dei siti internet visitati dal dipendente durante l'orario di lavoro senza preventiva comunicazione allo stesso riguardo al controllo. Cfr. anche Cass. civ., sez. lav., 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Lav. giur.*, 2010, 805 («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. Ne consegue che l'installazione di tali programmi è soggetta alla disciplina di cui all'art. 4, comma 2, legge n. 300/1970»); Tribunale di Milano 8 giugno 2001, in *D & L*, 2001, 4, 1067 («Costituisce rilevante inadempimento degli obblighi di diligenza e integra giusta causa di licenziamento il comportamento della lavoratrice consistito in un collegamento quotidiano alla rete internet, per più ore al giorno e in assenza di effettive necessità lavorative»).

Note:

(6) Nel senso massimamente estensivo del divieto si vedano, ad esempio: Cass. civ., sez. lav., 16 settembre 1997, n. 9211, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, p. 830 («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, senza che peraltro rilevi il fatto che i dipendenti siano a conoscenza dell'esistenza di tali impianti - deve essere preceduta dall'accordo con le rappresen-

gnato al dipendente per lo svolgimento della propria prestazione lavorativa (10);

c) la tracciatura dei files utilizzati: anche questa attività datoriale può risultare lesiva dei diritti dei lavoratori protetti dall'art. 4 dello Statuto, in quanto siano installati nel computer programmi idonei a conservare traccia immutabile dei files (documenti o altra applicazione) che siano stati creati, salvati, modificati, archiviati o semplicemente letti dal lavoratore cui il PC è stato assegnato (11);

• **impianti e centralini telefonici:** rileva l'installazione di sistemi elettronici e informatici che consentono al datore di lavoro di conoscere e registrare il giorno e l'ora delle telefonate effettuate (12) dal dipendente dall'utenza aziendale assegnatagli, la durata delle stesse e l'identificazione del numero chiamato (13), ovvero di individuare durata e costi delle conversazioni (14), ma anche, nei casi estremi, di impianti che permettono l'intrusione nelle conversazioni telefoniche del dipendente (15);

• **apparecchiature elettroniche o digitali di controllo:** si pensi alla variegata strumentazione di verifica e controllo adottata per agevolare l'attività lavorativa ovvero per il monitoraggio della produzione ai fini della certificazione di qualità, come, ad esempio:

a) i cd. «apparecchi Kienzle»: sofisticati apparecchi elettronici in grado di monitorare ogni singolo aspetto del funzionamento delle macchine utilizzate dai lavoratori nell'esercizio dell'attività lavorativa (nominativo dell'operatore, tipo di lavorazione, data e orario di inizio dell'attività produttiva, quantità e ritmi di produzione, durata e causa delle soste) (16);

b) i badge di riconoscimento e

saputa del lavoratore, controlla la sua posta elettronica, poiché il lavoratore non è titolare di un diritto all'utilizzo esclusivo della posta elettronica aziendale e quindi si espone al rischio che altri lavoratori o il datore di lavoro possano lecitamente entrare nella sua casella e leggere i messaggi».

(11) Si veda, nell'ipotesi di un controllo a distanza mediante annotazioni manuali degli stessi lavoratori (su specifico ordine datoriale), cfr. Pretura di Pisa 23 giugno 1992, in *D & L*, 1992, 4, 881, secondo cui: «L'ordine di servizio che imponga analitiche annotazioni sul giornale dei lavori di tutte le operazioni compiute al terminale, consentendo il raffronto tra i dati forniti dal sistema di elaborazione e quelli normalmente riportati sul giornale dei lavori, realizza un sistema di controllo a distanza che consente una analitica valutazione a posteriori della produttività del singolo operatore; ne consegue l'antisindacalità del comportamento del datore di lavoro (nella specie, l'Amministrazione finanziaria) concretizzatosi nell'adozione del suddetto comunicato di servizio, ove questo non sia stato preceduto dalle necessarie consultazioni con gli organismi rappresentativi dei dipendenti o con le organizzazioni sindacali».

(12) Nella risposta ad Interpello n. 2 del 2 marzo 2010 il Ministero del lavoro con riferimento alla installazione da parte di una impresa di telecomunicazioni di un sistema di controllo «in grado di effettuare registrazioni audio di chiamate in uscita e in entrata» ha chiarito che l'applicazione dell'art. 4 della legge n. 300/1970 presuppone che gli impianti e le apparecchiature «consentano, anche indirettamente, il controllo dell'attività dei lavoratori, il che rappresenta una verifica propedeutica alla attivazione delle procedure di accordo o autorizzato riev) previste dalla norma che non trova applicazione quando «sussistono importanti cautele che non consentono di risalire alla identità del lavoratore».

(13) Un caso concreto è stato risolto nel senso di una legittimazione necessaria da parte delle rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, della Direzione del lavoro (all'epoca l'ispettorato del lavoro) da Pret. Milano 8 febbraio 1986, in *Lav.* 80, 1986, 1, 89, secondo cui: «I sistemi telefonici elettronici IBM 750, pur non rientrando tra le apparecchiature per le quali vige il divieto assoluto d'uso previsto dalla prima parte dell'art. 4 Statuto dei lavoratori, devono però ritenersi ricompresi tra le apparecchiature il cui uso è richiesto da esigenze organizzative e produttive, ma dalle quali può derivare anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Tale possibilità si desume agevolmente dalla natura e dalle funzioni dei centralini, che consentono la registrazione automatica del numero interno chiamante, del numero esterno chiamato, del giorno, dell'ora, del minuto di ogni singola telefonata, nonché del numero di scatti telefonici per ognuna di esse addebitato, e rendono altresì possibile l'inclusione nella conversazione telefonica da parte degli utilizzatori degli apparecchi a ciò espressamente abilitati. Ne consegue che essi possano essere attivati e usati solo in presenza di un previo accordo con le Rsa o, in difetto dello stesso, di un provvedimento dell'ispettorato del lavoro che determini le modalità di uso dell'impianto. Deve, tuttavia, accogliersi l'istanza di oblazione avanzata, ai sensi dell'art.

162-bis codice penale, dai legali rappresentanti dell'azienda che abbiano provveduto, nelle more del giudizio, a disinstallare dai predetti centralini telefonici le funzioni di memorizzazione dei dati di addebito delle chiamate esterne e, inoltre, abbiano eliminato del tutto, con un opportuno intervento di modifica dell'apparecchiatura, la possibilità dell'inclusione nelle conversazioni telefoniche». Di fattispecie analoga si è occupata Pret. Milano 2 luglio 1981, in *Or. giur. lav.*, 1984, 3, 679, che ha concluso affermando che deve ritenersi esclusa qualsiasi violazione del divieto di cui all'art. 4, Statuto lavoratori, allorché risulti accertato che il sistema elettronico in uso «non è utilizzato per verificare il numero delle telefonate smistate da ogni centralinista nell'arco di una giornata, e dunque, non è idoneo a realizzare un controllo a distanza dell'attività lavorativa svolta dai dipendenti».

(14) Di questo si è occupato il Ministero del lavoro con interpello 6 giugno 2006, n. 218, in risposta ad uno specifico quesito dell'ABI relativo alla installazione di apparecchiature volte ad effettuare un più incisivo controllo dei costi del servizio telefonico e a realizzare una più corretta e puntuale imputazione contabile dei costi stessi alle diverse unità organizzative di un Istituto bancario; la posizione ministeriale è netta e chiara: «con riferimento alla imputazione contabile dei costi telefonici al centro di costo nel suo complesso, non sembra poter derivare un controllo dell'attività dei lavoratori, escludendo pertanto la fattispecie dalla procedura di cui all'art. 4 della legge n. 300/1970», mentre «nell'ipotesi in cui l'imputazione contabile sia effettuata nei confronti della singola utenza, occorre verificare caso per caso se tale operazione consenta un controllo indiretto sulla attività lavorativa dei dipendenti».

(15) Di tale fattispecie di assoluta gravità si sono occupate: Pret. Camerino 24 gennaio 1992, in *Dir. lav. Marche*, 1992, p. 326; Pret. Milano 12 maggio 1972, in *Foro it.*, 1972, I, p. 2706.

(16) Cfr. Pretura di Milano 4 ottobre 1988 («Il controllo sul lavoro e sul prodotto del lavoro, pur essendo immanente alla causa del contratto, non è tuttavia consentito quando si risolve nell'utilizzo di mezzi sproporzionati quali sono gli apparecchi Kienzle, in grado di stampare schede che permettono di determinare, fra l'altro, l'operatore, il tipo o i tipi di lavorazione, la data, l'ora e il minuto di inizio dell'attività produttiva, la quantità e i ritmi di produzione, i tempi di sosta e la tipologia delle cause di sosta. Ricorre la violazione dell'art. 4 St. lav. nel caso di installazione di un centralino elettronico automatico in grado di rilevare tutta una serie di dati, quali il numero dell'apparecchio interno chiamante, il numero dell'utente esterno, la data, l'ora e il minuto di inizio, la durata e il numero degli scatti di ogni singola conversazione. L'imprenditore che non addivenga ad un accordo con la Rsa o con la Commissione interna o che, in subordine, non ottenga l'autorizzazione dell'ispettorato del lavoro all'installazione degli apparecchi Kienzle non può essere ammesso all'oblazione, a nulla rilevando il fatto che la dirigenza aziendale abbia installato gli apparecchi al fine di razionalizzare la produttività delle singole macchine o abbia ridotto in concreto le potenzialità offensive del congegno», in *Lav.* 80, 1989, 1, 298.

Note:

(10) Sul punto si veda Tribunale di Milano 10 maggio 2002, in *Foro it.*, 2002, 6, p. 385 («Non rientra nella fattispecie del reato di violazione della corrispondenza di cui all'art. 616, primo comma c.p., la condotta del datore di lavoro che all'in-

di ingresso: si pensi ai sistemi di rilevamento delle presenze del personale in azienda, che dall'inserimento del tesserino magnetico (*badge*) del dipendente finiscano per compromettere le esigenze di riservatezza del lavoratore (17);

c) i localizzatori satellitari Gps: ancora più avanzati tecnologicamente, e di più recente introduzione nell'organizzazione del lavoro, sono gli impianti che utilizzano il «*Global Positioning System*», vale a dire quel particolare sistema di rilevazione satellitare che consente di localizzare qualsiasi punto sull'intera superficie terrestre attraverso la ricezione di segnali elettromagnetici, i localizzatori Gps in uso presso aziende che mettono in movimento periodicamente o quotidianamente i propri dipendenti per agevolare l'attività (altrimenti dispendiosa di tempo ed energia) della localizzazione dei punti vendita ovvero del fornitore o del cliente, in realtà rappresentano strumenti di sicura utilizzabilità da parte datoriale per controllare «a distanza» l'attività dei lavoratori stessi (18).

Indagine ispettiva

Individuate sommariamente le fattispecie più rilevanti, ai fini dell'indagine ispettiva, va ora evidenziata la tecnica investigativa più efficiente per portare a definizione l'accertamento in materia.

In primo luogo si dovrà tener conto dei contenuti esposti nella eventuale richiesta di intervento che con alta probabilità proverrà dalle rappresentanze sindacali aziendali o dagli organismi sindacali territoriali allertati in proposito dai dipendenti assoggettati a controllo.

In secondo luogo, sia che l'ispezione nasca su richiesta di intervento, sia che venga a svolgersi di iniziativa della Direzione territoriale (già provinciale) del lavoro, gli ispettori procedenti, che agiranno nelle vesti di ufficiali di polizia giudiziaria data la rilevanza penale della violazione del divieto

di cui si tratta, muoveranno dall'analisi oggettiva della fattispecie.

Si dovrà così evidenziare anzitutto se sussista un impianto o una apparecchiatura destinata al «controllo a distanza» dei lavoratori nel senso sopra specificato e qui, senza dubbio, peseranno le competenze scientifico-informatiche e le conoscenze tecniche delle quali, di norma, il personale ispettivo non è in possesso; vi è, dunque, da chiedersi se per l'espletamento delle indagini in materia gli ispettori del lavoro possano fare ricorso a persone fisiche o enti in grado di rapportare sulle circostanze di fatto relative all'uso degli impianti telematici o informatici, ma è chiaro che la risposta favorevole all'interrogativo si accompagna necessariamente alla attivazione delle garanzie processuali previste per lo svolgimento delle indagini preliminari nell'odierna procedura penale (art. 220 disp. att. c.p.p.).

In secondo luogo occorrerà valutare se vi siano esigenze di sicurezza del lavoro o legate al sistema organizzativo o produttivo del datore di lavoro per l'attivazione dei sistemi di controllo dei quali si è rilevata la presenza.

Infine, ma non meno importante, bisognerà verificare se risultino regolarmente attivate le procedure per ottenere il consenso delle rappresentanze sindacali aziendali per l'installazione dell'impianto o dell'apparecchiatura di controllo, ovvero se, in mancanza di accordo, vi sia stato il rilascio del previsto provvedimento di autorizzazione da parte della Direzione del lavoro.

Posizione ministeriale

A tal proposito va ricordato, in primo luogo, che il Ministero

Note:

(17) Generalmente ammessi tali sistemi divengono suscettibili di illiceità eccezionalmente quando gli stessi consentano di monitorare aspetti legati alla personalità del dipendente, non già quando si limitino alla acquisizione di dati necessari al cor-

retto adempimento di obblighi di legge (registrazione sul Libro unico del lavoro ex decreto-legge n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008, ovvero elaborazione del prospetto di paga ex legge n. 4/1953); così Pret. Milano 12 luglio 1988, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, 4, 951, secondo cui: «Deve riconoscersi la legittimità della installazione e dell'uso di un sistema di rilevamento delle presenze del personale in azienda, ove risulti accertato in punto di fatto: a) che tale sistema riguarda dati del tutto estrinseci rispetto alla prestazione dell'attività lavorativa, quali sono quelli relativi all'ingresso e all'uscita dall'azienda dei prestatori di lavoro; b) che l'apparecchiatura utilizzata viene attivata di volta in volta da ciascun dipendente con l'inserimento del suo tesserino magnetico; c) che la registrazione dell'entrata e dell'uscita avviene su impulso esclusivo del lavoratore e, quindi, non a distanza, bensì in presenza dello stesso; d) che il sistema in questione è strutturato in maniera tale da non compromettere in alcun modo le esigenze di riservatezza e di dignità del lavoratore, trattandosi di un sistema di rilevazione dei dati essenziali ai fini del pagamento delle retribuzioni e di contributi previdenziali». Nello stesso senso Trib. Milano 26 marzo 1994, in *Or. giur. lav.*, 1994, I, 23, che afferma: «Posto che le norme sulle forme di controllo delle presenze dei dipendenti in azienda rientrano nel potere di organizzazione dell'imprenditore, secondo la legittima prospettiva dell'art. 2104 cod. civ., e sono altresì riconducibili alla parte obbligatoria del contratto collettivo, deve escludersi una diretta inerenza del contenuto di tali previsioni al contratto individuale e quindi è da escludere in radice la stessa possibilità di una *exceptio inadimplenti contractus* da parte del dipendente. È certamente inseribile nella nozione tecnica di insubordinazione l'inottemperanza alla disposizione organizzativa che impone il rilevamento della presenza in azienda mediante il cartellino magnetico (*badge*), posto che tale strumento segna e cristallizza solo l'ingresso nello stabilimento e l'uscita da esso, ma non è neppure lontanamente assimilabile all'occhio del padrone che scruta da lontano i dipendenti, sicché è da escludere che esso possa farsi rientrare tra le apparecchiature che determinano la possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa». Si veda anche Pret. Milano 2 luglio 1981 cit. secondo cui: «Non costituisce violazione del primo comma dell'art. 4, Statuto lavoratori l'installazione di un sistema elettronico di comunicazione che funzioni esclusivamente come congegno di comando per l'apertura delle porte di accesso alle aree segregate - previo controllo del codice contenuto nel tesserino magnetico (*badge*) introdotto nell'apposito lettore - senza procedere ad alcuna registrazione del suddetto codice e, conseguentemente, senza alcuna possibilità di identificare e controllare il dipendente intestatario del *badge* al momento di ogni suo ingresso nell'area».

(18) Cfr. la newsletter *Garante Privacy* 16 dicembre 2010, n. 344; tuttavia, il Ministero del lavoro con decreto del 24 giugno 2004 (vedilo in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 172) ha riformato in senso favorevole al ricorrente, riconoscendo le esigenze di tipo organizzativo e di sicurezza del lavoro per la peculiare attività dell'impresa (società distributrice di gas), il provvedimento della Direzione del lavoro di Lucca che aveva negato la possibilità di dotarsi di tale strumentazione.

del lavoro con risposta ad interpellato 5 dicembre 2005, n. 2975 ha chiarito che l'accordo sufficiente a rendere legittima l'installazione degli impianti e delle apparecchiature potenzialmente lesive è quello raggiunto «con la sola maggioranza delle Rsa», purché ad esprimersi siano chiamate le rappresentanze sindacali «delle diverse unità produttive ove può essere attivato il controllo a distanza» (19).

Recente posizione giurisprudenziale

In secondo luogo, più di recente, la sentenza Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2012, n. 22611 ha espressamente stabilito che «non commette reato il datore di lavoro che installa telecamere che riprendono i dipendenti, ai quali è stato fatto firmare un foglio contenente la relativa autorizzazione». La Suprema Corte ha, infatti, espressamente statuito che «se è vero che non si trattava né di autorizzazione della Rsu né di quella di una commissione interna, logica vuole che il più contenga il meno sì che non può essere negata validità ad un consenso chiaro ed espresso proveniente dalla totalità dei lavoratori e non soltanto da una loro rappresentanza».

Contrariamente al portato giurisprudenziale consolidato in materia, dunque, la pronuncia richiamata ha affermato, per la prima volta, che le tutele dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori contro illecite o subdole attività di controllo a distanza delle prestazioni lavorative non si attuano pienamente soltanto in presenza di un esplicito e motivato consenso espresso formalmente dagli organismi sindacali rappresentativi già previsti dalla medesima legge n. 300/1970, ma anche quando il medesimo esplicito consenso venga prestato direttamente, senza rappresentanza intermedia, dalla generalità dei dipendenti anche solo potenzialmente interessati dalle azioni di controllo.

Ritenere che in caso di sottoscrizione di assenso, resa da tutti i dipendenti su un documento esplicito, non esista un consenso validamente espresso per escludere l'integrazione del fatto penalmente illecito, ha fatto argomentare a Cass. pen., sez. III, n. 22611/2012 che l'evocazione di tale principio giurisprudenziale nella sentenza impugnata (viene annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste) «risulta non pertinente e legittima il convincimento che il giudice di merito abbia dato della norma una interpretazione eccessivamente formale e meccanicistica limitandosi a constatare l'assenza del consenso delle Rsu o di una commissione interna ed affermando, pertanto, l'equazione che ciò dava automaticamente luogo alla infrazione contestata».

In buona sostanza la Suprema Corte, argomentando sul principio di effettività della norma e motivando sulla inesistenza di disposizioni normative che disciplinino le modalità di acquisizione del consenso da parte dei lavoratori interessati dalle azioni di controllo datoriali, afferma che opinare nel senso di una non valida manifestazione di assenso da parte di tutti i lavoratori perché non idoneamente rappresentati in sede sindacale «avrebbe un taglio di un formalismo estremo tale da contrastare con la logica», anche perché «l'interpretazione della norma deve sempre avvenire avendo presente la finalità che essa intende perseguire».

Possibile ruolo della contrattazione di secondo livello

D'altro canto non si può neppure sottacere il ruolo della contrattazione collettiva di secondo livello (aziendale o territoriale) ovvero di prossimità relativamente al tema in argomento.

Anzitutto rileva, su questo piano, quanto previsto dall'art. 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n.

138, come convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (il cui impianto è stato recentemente ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte cost. con sentenza n. 221 del 4 ottobre 2012), il quale prevede la possibilità per i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale di realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori in deroga alla contrattazione collettiva nazionale di lavoro e alla legge. In base all'art. 8, comma 1, prima parte, sono «contratti di prossimità» i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda, ai sensi della normativa di legge e degli Accordi interconfederali vigenti. Tali contratti possono realizzare specifiche intese, con efficacia generale (*erga omnes*) nei confronti di tutti i lavoratori interessati, a condizione che siano state debitamente sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali.

L'art. 8, comma 1, seconda parte, del decreto legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011, detta tassativamente le finalità che vanno necessariamente perseguite dalle specifiche intese le quali, in effetti, devono essere finalizzate a perseguire obiettivi di: maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti, avvio di nuove attività.

Nel secondo comma dello stesso art. 8 alla lettera a) fra i contenuti regolatori delle specifiche intese modificative,

Nota:

(19) In *Dir. prat. lav.*, 2005, 48, 2657.

nel far riferimento alle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione si richiamano espressamente gli impianti audiovisivi e l'introduzione di nuove tecnologie, con ciò valorizzando le possibilità d'azione della contrattazione di prossimità sul tema delicatissimo dei controlli a distanza.

Su un piano del tutto simile va poi osservato quanto più di recente affermato nel corpo dell'intesa raggiunta, fra Governo e parti sociali (con esclusione di Cgil) il 21 novembre 2012 in materia di crescita della produttività e della competitività, giacché fra i punti dell'Accordo quadro (che pure si limita a dettare soltanto delle «linee programmatiche»), al paragrafo n. 7 («*Contrattazione collettiva per la produttività*») si conferma l'esaltazione del ruolo della contrattazione collettiva di prossimità, sancendo la necessità per tale livello di contrattazione di esercitarsi, «*con piena autonomia*», sulla disciplina di «*materie oggi regolate in maniera prevalente o esclusiva dalla legge*», derogando a questa in ottica di incrementi di produttività. Su tale premessa, infatti, le Parti chiedono al Governo e al Parlamento iniziative legislative che consentano di affidare alla contrattazione collettiva una piena autonomia negoziale rispetto a temi come la compatibilità del ricorso a nuove tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori (con chiaro riferimento all'art. 4 della legge n. 300/1970).

Profili procedurali

Prima di intervenire con la nota del 16 aprile 2012, specificamente orientata a dettare misure di semplificazione delle procedure per il rilascio delle autorizzazioni previste dall'art. 4 della legge n. 300/1970, il Ministero del lavoro era già intervenuto in argomento con due precedenti note 20 maggio 2009, n. 7393 e 22

giugno 2009, n. 9170 diramando agli uffici territoriali ministeriali apposite linee guida per il rilascio della autorizzazione, tenendo conto di alcuni parametri appositamente evidenziati:

- prima della messa in funzione dell'impianto l'azienda deve dare apposita informativa scritta al personale dipendente in merito all'attivazione dello stesso, al posizionamento ed alle modalità di funzionamento;

- l'impianto, che registrerà solo le immagini indispensabili, potrà avere un sistema di puntamento mediante telecamere che saranno posizionate esclusivamente per il controllo dei locali, avuto riguardo al *layout* di ciascuno dei medesimi locali;

- all'impianto non potrà essere apportata alcuna modifica e non potrà essere aggiunta alcuna ulteriore apparecchiatura al sistema da installare se non in conformità al dettato dell'art. 4 della legge n. 300/1970;

- le immagini registrate non potranno essere conservate per un periodo superiore a 2 giorni, salvo eventuali ulteriori periodi legati a festività o in ragione di specifiche richieste investigative dell'A.G.;

- fatta eccezione per le richieste della Magistratura, in caso di manomissioni/danneggiamenti se si rendesse necessario accertare eventuali responsabilità, l'accesso alle immagini sarà consentito solo congiuntamente, con sistema «*a doppia password*», di cui una in possesso dei rappresentanti sindacali ed una in possesso dell'azienda;

- le immagini registrate non potranno in nessun caso essere utilizzate per eventuali accertamenti sull'obbligo di diligenza da parte dei lavoratori né per l'adozione di eventuali provvedimenti disciplinari.

Con la più recente nota n. 7162 del 16 aprile 2012, invece, il Ministero del lavoro opera la scelta di intervenire direttamente per fornire indicazioni per semplificare le procedure per il rilascio dei provvedi-

menti di autorizzazione ai sensi dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

La Direzione generale per l'attività ispettiva, infatti, nel riscontrare numerose richieste di semplificazione dei provvedimenti di rilascio delle autorizzazioni all'installazione e all'utilizzo degli impianti audiovisivi e delle altre apparecchiature rientranti tra le fattispecie rilevanti ai sensi dell'art. 4 della legge n. 300/1970, individua le linee guida per lo snellimento delle relative procedure, ritenuto «*indispensabile*» in ragione del fatto che «*negli ultimi anni sono aumentate in maniera quasi esponenziale le richieste di autorizzazione*», da un lato «*per la grande diffusione di questi impianti*», dall'altro «*perché l'utilizzo di tali sistemi, compatti e poco costosi, si è diffuso in moltissimi piccoli esercizi commerciali dove non sono presenti rappresentanze sindacali aziendali*».

Così il Ministero ritiene che la consolidata prassi operativa dei servizi ispettivi territoriali, consistente nel sopralluogo in azienda «*per valutare le caratteristiche del sistema e la rispondenza a quanto dichiarato (numero e angoli di ripresa delle videocamere)*», non possa trovare più attuazione «*in quanto richiede un notevole impiego di risorse ispettive che possono più efficacemente essere utilizzate nel contrasto al fenomeno del lavoro sommerso, irregolare, illegale e nel controllo del rispetto delle norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*».

In questa prospettiva, di esplicita rinuncia ad interventi ispettivi in azienda, la nota ministeriale fornisce specifiche indicazioni destinate a «*semplificare ed uniformare le modalità operative degli uffici territoriali concernenti il rilascio dei provvedimenti*» di autorizzazione alla installazione e all'utilizzo di impianti ai sensi dell'art. 4 della legge n. 300/1970.

Così la nota n. 7162/2012 distingue due differenti fattispecie:

– con riguardo alle attività economiche che negli ultimi anni sono divenute «attività a forte rischio di rapina a causa delle consistenti giacenze di denaro» - nella esemplificazione ministeriale si richiamano: ricevitorie, tabaccherie, oreficerie, farmacie, edicole, distributori di carburante - il ricorso ad impianti audiovisivi viene ritenuto «sempre e comunque» un utile «fattore deterrente» e uno «strumento per assicurare le fonti di prova» rispetto ad eventuali condotte penalmente rilevanti; da ciò deriva che, anche in considerazione delle «esigenze legate alla sicurezza dei lavoratori» in questi ambiti di attività si ha una «presunzione di ammissibilità delle domande volte all'installazione delle apparecchiature» che consentono di tutelare meglio la «incolumità del personale lavorativo e dei terzi»; ne deriva che il rilascio della prevista autorizzazione da parte della Dtl «non necessita in tali ipotesi di un accertamento tecnico preventivo dello stato dei luoghi», ritenuto «sostanzialmente ininfluenza», per cui le Direzioni del lavoro, ai fini della istruttoria per il rilascio dell'autorizzazione, dovranno fare esclusivo riferimento «alle specifiche dell'impianto (caratteristiche tecniche, planimetria dei locali, numero e posizionamento delle telecamere etc.) risultanti dalla documentazione prodotta dal datore di lavoro, che diventa, per i profili tecnici, parte integrante del provvedimento autorizzativo»;

– con riguardo ad attività economiche diverse da quelle del primo gruppo, invece, il Ministero invita gli uffici territoriali a porre «particolare attenzione» sulla effettiva sussistenza dei «diversi presupposti legittimanti l'installazione» e, quindi, delle concrete «esigenze organizzative e produttive». Nella medesima nota ministeriale n. 7162/2012, peraltro, ribadendo anche indicazioni fornite in anni precedenti, vengono evidenziati puntualmente («per mere esigenze di com-

pletezza e di uniformità di comportamento») i singoli «elementi condizionanti maggiormente ricorrenti» che ciascuna Direzione territoriale del lavoro dovrà provvedere ad inserire nel proprio provvedimento autorizzativo:

- il rispetto della disciplina dettata dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) e dai successivi provvedimenti del Garante per la Protezione dei dati personali, in particolare il Provvedimento dell'8 aprile 2010;
- il rispetto della normativa in materia di raccolta e conservazione delle immagini;
- l'obbligo di preventiva informativa scritta al personale dipendente prima della messa in uso e della attivazione dell'impianto, con riguardo al posizionamento delle telecamere ed alle modalità di funzionamento;
- l'obbligo di preventiva informativa scritta ai clienti mediante appositi cartelli segnalatori;
- l'impianto deve registrare soltanto le immagini indispensabili e dovrà essere costituito da telecamere orientate verso le aree più esposte ai rischi di furto o danneggiamento, con conseguente limitazione dell'angolo delle riprese, evitando, «quando non indispensabili», immagini dettagliate, con garanzia che l'eventuale ripresa di dipendenti «avverrà esclusivamente in via incidentale e con criteri di occasionalità»;
- il divieto di apportare all'impianto autorizzato qualsiasi modifica o di aggiungere ulteriori apparecchiature al sistema da installare, se non in conformità a quanto sancito dall'art. 4 della legge n. 300/1970 e in ogni caso «previa relativa comunicazione alla Dtl» autorizzante;
- il divieto di utilizzare le immagini registrate per eventuali accertamenti sugli obblighi di diligenza da parte dei lavoratori ovvero per le procedure di contestazione disciplinare e per la adozione di provvedimenti disciplinari;

- l'obbligo di preventiva e tempestiva informazione al personale dipendente in occasione di ciascun accesso alle immagini, che di norma potrà verificarsi soltanto a fronte del verificarsi di atti criminosi o di eventi dannosi;
- il diritto dei lavoratori di verificare periodicamente il corretto utilizzo dell'impianto autorizzato.

Peraltro la nota n. 7162/2012 non sembra incidere su alcune esperienze attivate a livello territoriale - presso gli uffici ministeriali di Modena (20) e Macerata (21) - in sinergia con le organizzazioni sindacali e con le associazioni datoriali delle rispettive province, già finalizzate a semplificare le procedure di rilascio delle autorizzazioni, ma con la partecipazione delle rappresentanze sindacali, consentendo in ogni caso il pieno recupero all'attività ispettiva a contrasto del lavoro sommerso.

Rilievo sanzionatorio

Verificata la mancanza dell'accordo sindacale ovvero quella, alternativa e sussidiaria, del provvedimento autorizzatorio da parte del competente ufficio ministeriale, gli ispettori del lavoro procederanno ad acquisire «sommarie informazioni testimoniali» dai lavoratori presenti e potenzialmente assoggettati al controllo, nonché dai componenti

Note:

(20) Cfr. Protocollo d'intesa Confesercenti, Ascom/Concommercio e la Dtl di Modena, per la installazione di sistemi di sicurezza antirapina nei luoghi di lavoro dell'8 febbraio 2010 e Protocollo d'intesa Federfarma, la Fisascat/Cisl e la Dtl di Modena, per la installazione di sistemi di sicurezza antirapina nei luoghi di lavoro del 28 maggio 2010, vedili in www.dplmodena.it/autorizzazioni.htm#audio.

(21) Cfr. Protocollo d'intesa in materia di videosorveglianza Cgil, Cisl, Uil, Ugl, Confindustria, Concommercio, Confesercenti, Casartigiani, Confartigianato, Cna, Legacoop, Concooperative e Agci e la Dpl di Macerata, vedilo in www.lavoro.gov.it/Lavoro/DPL/MC/news/20100825_dp1Macerata_ProtocolloIntesa.htm.

delle rappresentanze sindacali aziendali, al fine di raccogliere elementi di prova riguardo alla sussistenza del reato di cui agli artt. 4 e 38 della legge n. 300/1970.

In effetti, pur dopo l'intervento del D.Lgs. n. 196/2003, la fattispecie permane penalmente illecita, in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 171 del decreto citato, il quale testualmente prevede che «la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 113, comma 1, e 114 è punita con le sanzioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300».

Or bene, come anticipato più sopra, l'art. 114 del D.Lgs. n. 196/2003, si limita a stabilire che «*Resta fermo quanto disposto dall'articolo 4 della*

legge 20 maggio 1970, n. 300».

Ne deriva che il datore di lavoro è punito con la pena alternativa da euro 154 a euro 1.549 o arresto da 15 giorni ad un anno, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a norma dell'art. 38, comma primo, della legge n. 300/1970, per effetto del rinvio espresso operato dall'art. 171 del D.Lgs. n. 196/2003, tranne che nei casi più gravi laddove le pene dell'ammenda e dell'arresto sono applicate congiuntamente.

Nell'ipotesi base può, dunque, trovare diretta applicazione l'istituto della prescrizione obbligatoria, ai sensi dell'art. 15 del D.Lgs. n. 124/2004, per cui il personale ispettivo ministeriale procederà a prescrivere la regolarizzazione del comportamento datoriale, median-

te tempestivo ripristino della legalità, che potrà alternativa-mente consistere nel raggiungimento di un accordo con le rappresentanze sindacali ovvero nella rimozione degli impianti e delle apparecchiature di controllo a distanza illecitamente installate.

Da ultimo, peraltro, si tenga presente che non configurandosi una ipotesi di reato «proprio», della quale potrebbe divenire imputabile il solo datore di lavoro, la contravvenzione in argomento è idonea a colpire anche il comportamento dei soggetti deputati al controllo a distanza o comunque addetti all'utilizzo delle apparecchiature e degli impianti, che saranno puniti alla medesima stregua del datore di lavoro.

Impiego illecito di impianti di controllo a distanza	
Illecito	Sanzioni
<p><i>Art. 4, c. 1, legge n. 300/1970 - art. 114 D.Lgs. n. 196/2003</i> Per aver utilizzato impianti audiovisivi o altre similari apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività svolta dai lavoratori.</p>	<p><i>Art. 38 legge n. 300/1970 - art. 171 D.Lgs. n. 196/2003</i> Ammenda da euro 154 a euro 1.549 o arresto da 15 giorni ad un anno, salvo che il fatto non costituisca più grave reato.</p> <p>Nei casi più gravi le pene dell'ammenda e dell'arresto sono applicate congiuntamente.</p> <p>Quando per le condizioni economiche del reo l'ammenda può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla fino al quintuplo.</p> <p>Nei casi più gravi l'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'art. 36 c.p.</p> <p>Prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. n. 124/2004): è applicabile nell'ipotesi base, non invece nei «casi più gravi»; l'ispettore procederà a prescrivere l'immediata cessazione delle condotte illecite poste in essere in violazione dell'art. 4 della legge n. 300/1970, ordinando la rimozione degli impianti illegali; sanzione pari a euro 387,25</p> <p>Oblazione (art. 162 bis c.p.): è ammessa nell'ipotesi base, non invece nei «casi più gravi»; sanzione pari a euro 774,50</p>

Installazione illegittima di impianti di controllo a distanza

Illecito	Sanzioni
<p>Art. 4, c. 2, legge n. 300/1970 - art. 114 D.Lgs. n. 196/2003</p> <p>Per aver installato impianti audiovisivi o altre similari apparecchiature di controllo per esigenze produttive o organizzative, dai quali tuttavia derivi la concreta possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, senza previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, ovvero, in loro mancanza, con la commissione interna, oppure, in difetto di accordo, senza aver osservato le modalità dettate per l'uso delle apparecchiature dal Servizio Ispezione della Direzione provinciale del lavoro competente per territorio.</p>	<p>Art. 38, legge n. 300/1970 - art. 171 D.Lgs. n. 196/2003</p> <p>Ammonda da euro 154 a euro 1.549 o arresto da 15 giorni ad un anno, salvo che il fatto non costituisca più grave reato.</p> <p>Nei casi più gravi le pene dell'ammenda e dell'arresto sono applicate congiuntamente.</p> <p>Quando per le condizioni economiche del reo l'ammenda può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla fino al quintuplo.</p> <p>Nei casi più gravi l'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'art. 36 c.p.</p> <p>Prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. n. 124/2004): è applicabile nell'ipotesi base, non invece nei «casi più gravi»; l'ispettore procederà a prescrivere l'immediata cessazione delle condotte illecite poste in essere in violazione dell'art. 4 della legge n. 300/1970, ordinando la rimozione degli impianti illegali; sanzione pari a euro 387,25</p> <p>Oblazione (art. 162-bis c.p.): è ammessa nell'ipotesi base, non invece nei «casi più gravi»; sanzione pari a euro 774,50</p>