



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO VII ANNALI 2019 DEL DIPARTIMENTO JONICO ESTRATTO

ALESSIO CARACCILO

La salvaguardia del patrimonio aziendale tra controlli
a distanza ed esercizio del diritto di proprietà



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORE DEGLI ANNALI

Nicola Triggiani

COMITATO DIRETTIVO

Nicola Triggiani, Paolo Pardolesi, Giuseppe Tassielli,
Danila Certosino, Laura Costantino, Nicola Fortunato,
Patrizia Montefusco, Angelica Riccardi, Maurizio Sozio

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Domenico Garofalo,
Concetta Maria Nanna, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Paolo Pardolesi,
Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Massimo Bilancia,
Annamaria Bonomo, Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato, Ivan Ingravallo,
Antonio Leandro, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco Moliterni,
Fabrizio Panza, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco

Contatti:

Prof. Nicola Triggiani
Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco
Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

SAGGI

Alessio Caracciolo

LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO AZIENDALE TRA CONTROLLI A DISTANZA ED ESERCIZIO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ*

ABSTRACT

Nonostante la novella operata dall'art. 23, D. Lgs. 151/2015, permangono gli interrogativi che ruotano attorno all'applicazione dell'art. 4 St. Lav., specialmente nell'ottica del bilanciamento tra il diritto del datore di lavoro a salvaguardare il patrimonio aziendale dalle altrui aggressioni ed il diritto del lavoratore alla tutela della privacy. Scopo del presente contributo è delineare un'area ristretta all'interno della categoria dei "controlli difensivi" la cui sopravvivenza potrebbe trovare giustificazione in una reinterpretazione originaria, depurata dalle espansioni di matrice dottrinale e giurisprudenziale che si sono susseguite nello scorso decennio. Sarebbe possibile, dunque, individuare una serie di condotte – estranee all'attività lavorativa – in merito alle quali non si applicherebbe il combinato disposto dell'art. 4 St. Lav. e degli artt. 11, 13, 22, 23 D. Lgs. 196/2003, rendendo così possibile l'utilizzo dei dati raccolti al fine del licenziamento per giusta causa.

Despite the reform made by art. 23 L. D.151/2015, the application of art. 4 Lab. St. gives still rise to several issues, especially about the balance between the safeguard of employer's asset from external aggressions and worker's right to privacy. This contribution aims to outline a small area within the "defensive controls" category, whose survival might be justified by a reinterpretation purified from doctrinal and case law expansions, which have taken place in the past decade. Therefore, it would be possible to identify a set of behaviors – not linked to employment – about which doesn't apply the combined provisions of art. 4 Lab. St. and artt. 11, 13, 22, 23 L. D. 196/2003, thus making possible the use of collected data for the purposes of fair dismissal.

PAROLE CHIAVE

Potere di controllo – privacy – patrimonio aziendale
Supervision – privacy – property

SOMMARIO: 1. La categoria dei "controlli difensivi". – 2. La riforma dell'art. 4 St. Lav.: una illusoria soluzione. – 3. Controllo del patrimonio e controllo del dipendente. – 4. Tutela della privacy *versus* tutela del patrimonio dell'impresa. – 5. L'incidenza del dato fattuale sull'elemento fiduciario del rapporto di lavoro.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

1. Le riflessioni sull'estensione applicativa dell'art. 4 St. Lav. evocano il problema dell'utilizzabilità dei dati raccolti mediante l'installazione di strumenti di controllo a distanza. Per risolvere le controversie relative alla salvaguardia del patrimonio aziendale dalle condotte illecite del lavoratore, sia pur non connesse allo svolgimento dell'attività lavorativa, dottrina e giurisprudenza hanno utilizzato la categoria dei "controlli difensivi", escludendoli dall'applicazione della norma statutaria, evidenziando la possibilità che l'attività di controllo vietata possa avvenire in modo preterintenzionale¹.

Il concetto di "controlli difensivi" in materia di videosorveglianza – e, più ampiamente, di controlli a distanza – è stato in realtà mutuato² dalla tesi «che ammette ex art. 3 St. lav. i controlli occulti tramite agenzie investigative finalizzati ad accertare condotte penalmente rilevanti dei dipendenti durante il servizio»³. Tale traslazione presenta un'intrinseca problematica di parziale incompatibilità, poiché mentre è possibile commissionare all'agenzia investigativa un compito preciso nel rispetto della L. 300/1970 e del D. Lgs. 196/2003, non si può dire lo stesso degli strumenti tecnologici che, una volta impostati, salvo istruzioni specifiche non sempre possibili e comunque complesse o costose, tendono a registrare tutti i dati che captano. La Cassazione civile, dunque, stabilendo che «ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dall'art. 4 l. 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 gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate»⁴, ha aperto uno spiraglio di incertezza nel quale ha trovato terreno fertile una copiosa produzione dottrinale e giurisprudenziale. Difatti, se il "controllo difensivo" è stato qualificato come diretto ad accertare la condotta illecita del lavoratore⁵, è possibile ritenere che qualunque controllo a distanza potrebbe essere utilizzato per finalità "difensive", rendendo

¹ Il lemma appare per la prima volta in U. Romagnoli, *Sub. art. 4*, in G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, Roma, 1979, pp. 28-29.

² Cfr. R. Romei, *Controllo sull'attività dei lavoratori e nuove tecnologie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, p. 418; in giurisprudenza, v. Cass. civ., 4 dicembre 2014, n. 25674, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1671.

³ A. Maresca, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. Lav.*, in P. Tullini (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 9. La prima applicazione risale a Cass. civ., 3 aprile 2002, n. 4746, in *Giur. lav.*, 2002, 21, p. 10 ss. Per un'evoluzione storica, v. P. Lambertucci, *I controlli del datore di lavoro e la tutela della privacy*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2014.

⁴ *Ex plurimis*, Cass. civ., 3 aprile 2002, n. 4746, in *Giur. lav.*, 2002, 21, p. 10 ss. Cfr. E. Balletti, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, Giornate di Studio Aidlass Napoli 2016, in *www.aidlass.it.*, 2016, p. 40.

⁵ Cfr. Cass. civ., 4 aprile 2012, n. 5371 e 23 febbraio 2012, n. 2722, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 113 ss.

così possibile aggirare la previsione di cui all'art. 4 St. Lav.⁶ e la relativa procedura autorizzativa. La precisazione che la necessità di tutelare la dignità e la riservatezza del lavoratore «non consente di espungere dalla fattispecie astratta» dell'art. 4 St. Lav. «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»⁷, per quanto importante, tuttavia, ancora oggi non appare decisiva⁸. Difatti, se da un lato si escluderebbero dal novero dei «controlli difensivi leciti» quelli inerenti all'esatto adempimento delle obbligazioni da parte del lavoratore, dall'altro sarebbe fatto salvo il controllo finalizzato alla prevenzione delle condotte anti-giuridiche estranee allo svolgimento del rapporto di lavoro⁹.

2. Il Legislatore della riforma¹⁰ ha quasi centrato l'obiettivo di «scrivere finalmente la parola fine alla tormentata vicenda dei controlli difensivi»¹¹, sebbene non vi

⁶ Così M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in *Lav. giur.*, 8-9, 2013, p. 769.

⁷ Cass. civ., 17 luglio 2007, n. 15892, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 30, All., p. 1674 ss.

⁸ La puntualizzazione della Suprema Corte, se da un lato ha ridotto «l'ambito dei controlli esclusi dalla disciplina dello statuto dei lavoratori a quelli diretti alla tutela dei soli «beni estranei al rapporto di lavoro»», dall'altro «ha finito per sovrapporre il restante ambito dei controlli difensivi, quelli cioè diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori quando tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, ai controlli preterintenzionali dell'art. 4, comma 2, e per sottoporre i primi alla disciplina autorizzativa dei secondi, con il risultato, inimmaginabile nel 1970, di ritenere le informazioni così acquisite utilizzabili anche ai fini disciplinari» (G. A. Recchia, *Controlli datoriali difensivi: note su una categoria in via di estinzione*, in *Lav. giur.*, 4, 2017, p. 350).

⁹ Cfr. I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della Privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2, 1, 2016, p. 14 ss.

¹⁰ Art. 23, D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 151.

¹¹ L'espressione è di G.A. Recchia, *Controlli datoriali difensivi*, cit., p. 353. Il riferimento è alla posizione consolidata in dottrina in merito alla portata chiarificatrice dell'inserimento nel testo normativo di un riferimento espresso ai controlli sul patrimonio aziendale dai quali possa derivare, al contempo, la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori. Sul punto, cfr. P. Lambertucci, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli «a distanza» tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014*, in *W.P. CSDLE «Massimo D'Antona» .IT*, n. 255, 2015; M.T. Salimbeni, *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, p. 589 ss.; I. Alvino, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. rel. ind.*, I, 2014, p. 999 ss.; Id., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit., p. 30; A. Arbore, *La nuova disciplina dei controlli ex art. 4 St. Lav.*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Semplificazioni sanzioni ispezioni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, p. 161; E. Balletti, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, cit., p. 39; R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2016, p. 85; P. Lambertucci, *I poteri del datore di lavoro nello Statuto dei lavoratori dopo l'attuazione del c.d. jobs act del 2015: primi spunti di riflessione*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, p. 530 ss.

sia traccia di tale intento né nel testo della legge delega¹², né nei lavori preparatori¹³ e, per certi versi, non si possa essere soddisfatti del risultato. I risvolti positivi che conse-

¹² La legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, ha previsto soltanto la «revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore» (art. 1, comma 7, lettera f), senza specificare in che termini dovesse essere effettuato tale bilanciamento di interessi. Cfr. M.T. Carinci, *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione di lavoro*, in P. Tullini (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., p. 50, ove si sostiene in modo condivisibile che la legge delega sia «assai vaga e generica e come tale di dubbia legittimità costituzionale». Sulla dubbia obsolescenza del combinato disposto degli artt. 4 e 8 St. Lav., soprattutto alla luce dell'intersezione con il Codice della privacy, v. P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, III, Giuffrè, Milano, 2003, p. 244; R. De Luca Tamajo, *I controlli sui lavoratori*, in G. Zilio Grandi (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Atti del Convegno di Studi, Venezia, 12 aprile 2002, Cedam, Padova, 2002, p. 28; M. Napoli, *Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, in *Lav. dir.*, 2010, p. 126; A. Maresca, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. Lav.*, cit., p. 1. Se il termine «apparecchiature» contenuto nella norma ante-riforma era già inteso come «ogni strumento atto all'uopo» (A. Minervini, *I controlli sul lavoratore e la tutela dell'azienda*, in *Lav. giur.*, 2014, p. 314), si può ritenere che la novella non sia riuscita nell'intento alla stessa attribuito dalla legge-delega ma che, invece, ne abbia perseguiti altri.

¹³ I primi schemi di decreto trasmessi alle Camere e le relative relazioni presentate non contengono alcun riferimento espresso alle ragioni della previsione «che l'utilizzo di strumenti dai quali derivi la possibilità di controllo a distanza è consentito non solo per esigenze organizzative e produttive o per la sicurezza del lavoro (come attualmente previsto), ma anche per la tutela del patrimonio aziendale» (M. Sacconi, *Schema di decreto legislativo recante disposizioni volte a razionalizzare e semplificare le procedure e gli adempimenti a carico dei cittadini e delle imprese, nonché altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità*, A.G. n. 176, 2015), che fanno la loro prima comparsa solo nella scheda di lettura *Semplificazioni in materia di lavoro e pari opportunità* n. 182 del 23 giugno 2015. Tuttavia, se da un lato «l'intervento, come riconosce anche la scheda di accompagnamento [...], avrebbe inteso ricondurre all'interno del dettato normativo l'apertura che, in passato, la giurisprudenza aveva operato *extra legem*, per la necessità di tutelare il patrimonio aziendale, ammettendo la legittimità anche dei controlli cd. difensivi» (V. Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2015, pp. 1189-1190), dall'altro non si può ritenere soddisfacente lo scarso riferimento inserito nella scheda di lettura sopra citata, p. 145, n. 125, ove si definiscono i controlli difensivi come «l'utilizzo di impianti audiovisivi volto alla tutela del patrimonio aziendale», di fatto parafrasando in modo eccessivamente sintetico le sentenze della Cassazione civile – ivi citate – 3 aprile 2002, n. 4746, in *Mass. giur. lav.*, 2002, con nota di Bertocchi; 17 luglio 2007, n. 15892, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 39, all. P.L., p. 1674 ss.; 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Lav. giur.*, 10, 2010, p. 992 ss., con nota di Barraco e Sitzia; 1° ottobre 2012, n. 16622, in *Foro it.*, 12, 1, 2012, c. 3328 ss. Pur non potendosi pretendere un puntuale richiamo della copiosissima produzione dottrinale in materia, è da ritenere quantomeno insoddisfacente la semplicità con la quale è stato affrontato un tema che continua a dividere dottrina e giurisprudenza, specialmente considerando che alcune delle sentenze richiamate dai relatori sono in contrasto tra loro o, addirittura, postulano l'inapplicabilità dell'art. 4 St. Lav. ai controlli difensivi, dandone una definizione del tutto difforme da quella richiamata. Da qui la considerazione che non sia possibile attribuire al Legislatore un vero e proprio intento chiarificatore: l'utilizzo «di strumenti dai quali derivi anche la possibilità di un controllo a distanza dei lavoratori [...] anche per la tutela del patrimonio aziendale» era consentito già prima della riforma, ma non era unanime il parere sull'applicabilità o meno delle procedure previste dallo Statuto. Se ciò è vero, l'inserimento della tutela del patrimonio aziendale tra le casistiche del primo comma è figlio più di un rafforzamento della tutela della proprietà dei mezzi di produzione che di un'interpretazione autentica della normativa

guono alle modifiche appaiono tanto più fortuiti se si considera che il fulcro del problema¹⁴ avrebbe potuto essere affrontato in modo più incisivo qualora si fosse tenuto in debita considerazione il dibattito dottrinale che ha sorretto l'ondivaga giurisprudenza in materia.

Il controllo sull'attività del lavoratore, in realtà, era già pacificamente escluso dalla sfera della liceità per espressa previsione dell'art. 4, comma 1, St. Lav. (nella precedente formulazione), per cui il sindacato di legittimità sull'operato del datore di lavoro sembrerebbe inevitabilmente rimesso ad una valutazione *ex post*, sulla scorta dei risultati del controllo "difensivo". Se così fosse, però, risulterebbe snaturata la *ratio* della norma statutaria¹⁵, dato che l'accertamento *a posteriori* si tradurrebbe in una sorta di legittimazione successiva del comportamento tenuto dal datore di lavoro¹⁶. Attraverso un controllo illecito, dunque, il datore di lavoro potrebbe – intenzionalmente o meno – raggiungere la finalità vietata di vigilare a distanza sull'operato dei suoi dipendenti, sanzionandone le condotte ove sia in grado di dimostrare che le modalità e le attrezzature utilizzate erano finalizzate alla tutela del patrimonio aziendale dalle eventuali condotte illecite dei lavoratori. Tale conclusione non appare condivisibile. Il ginepraio

previgente. Questo, tuttavia, non risolve la problematica collegata inerente ai controlli effettuati sul patrimonio senza comportare – neppure in via preterintenzionale – un controllo sull'attività lavorativa.

¹⁴ «Logica conseguenza del bilanciamento operato dalla norma avrebbe dovuto essere la totale inutilizzabilità – prima di tutto a fini disciplinari – delle informazioni raccolte tramite i cd. controlli "indiretti". Ma su questo aspetto la norma statutaria taceva. Né d'altra parte è plausibile ritenere che il datore di lavoro, che abbia acquisito in un qualsiasi modo informazioni sul comportamento del lavoratore, si astenga dal farne uso: se l'utilizzo diretto dell'informazione dovesse essergli precluso, il datore non esiterà ad utilizzare altre strade per liberarsi di quel lavoratore ritenuto non più affidabile» [M. T. Carinci, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D.Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *Labour & Law Issues*, 2, 1, 2016, p. IV]. Sul punto v. anche M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori*, cit., p. 761 ss.; P. Lambertucci, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore*, cit.; A. Levi, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2013; A. Sitzia, *Il diritto alla "privacy" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Giuffrè, Milano, 2013; A. Trojsi, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013; A. Minervini, *I controlli sul lavoratore e la tutela dell'azienda*, cit., p. 314; R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, cit., p. 85 ss.

¹⁵ Nello stesso senso, M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori*, cit., p. 761 ss.; G.A. Recchia, *Controlli datoriali difensivi*, cit., p. 349; A. Bellavista, *Controlli a distanza e necessità del rispetto della procedura di cui al comma 2 dell'art. 4 St. lav.*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2008, p. 358 ss.; A. Maresca, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. Lav.*, cit., p. 9; C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4 l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 4, I, 2009, p. 500; M. L. Vallauri, *È davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2008, p. 718 ss.; A. Russo, M. Tufo, *I controlli preterintenzionali: la nozione*, in A. Levi, *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 63.

¹⁶ Ma v. anche V. Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, cit., p. 1190 ss. (in particolare, n. 40), il quale scinde il controllo di proporzionalità *ex ante* sull'idoneità degli strumenti utilizzati per l'accertamento dell'illecito dal controllo di necessità *ex post* sull'effettiva anti giuridicità della condotta del lavoratore, fondata sulle dinamiche giudiziali che presuppongono violazioni già avvenute.

sembra piuttosto dovuto ad un procedimento di sussunzione poco convincente, che ha portato ad una commistione delle categorie dei controlli “difensivi” e di quelli “preterintenzionali”, senza considerare che, se è vero che alcuni controlli difensivi possono essere preterintenzionali e che alcuni controlli preterintenzionali possono avere finalità difensive, non può esservi identità tra i due insiemi quanto, al più, un’area di intersezione. Nella maggior parte dei casi, invece, i controlli posti in essere dal datore di lavoro con finalità “difensive” sono assolutamente intenzionali e possono collocarsi senza dubbio nella più puntuale interpretazione della Cassazione penale secondo la quale «gli artt. 4 e 38 St. lav. non implicano il divieto dei c.d. controlli difensivi del patrimonio aziendale da azioni delittuose da chiunque provenienti»¹⁷.

3. La chiave di lettura è data dall’inciso «dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori»¹⁸, che escluderebbe a priori l’illiceità di qualsiasi condotta tenuta in modo da non realizzare – neppure astrattamente – l’esercizio del potere di controllo e vigilanza sull’attività del lavoratore¹⁹.

In altri termini, gli effettivi confini applicativi dei “controlli difensivi” – o, per utilizzare un termine diverso che ne evidenzia la sottocategoria presa in considerazione, “patrimoniali”²⁰ – sarebbero delineati dall’inidoneità a ledere il bene giuridico tutelato

¹⁷ M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori*, cit., 761 ss., che richiama Cass. pen., 18 marzo 2010, n. 20722, in *Lav. giur.*, 2010, p. 991.

¹⁸ Art. 4 St. Lav., comma 1, precedentemente comma 2.

¹⁹ «È stata considerata “controllo difensivo” la videoregistrazione installata in locale attiguo a quello di lavoro che aveva filmato i lavoratori, addetti a mansioni di sorveglianza nei locali della propria impresa, che erano entrati abusivamente nell’attiguo ufficio appartenente a diversa impresa» (M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori*, cit., p. 770, con riferimento a Cass. civ., 28 ottobre 2011, n. 2117, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, 2, p. 136).

²⁰ Il termine “patrimoniale” appare sufficientemente evocativo dei beni tutelati dagli artt. 41 e 42 Cost., posti a fondamento della legittimità del comportamento del datore di lavoro che, salvaguardando il patrimonio aziendale ed esercitando la propria libertà di iniziativa economica, pur nel rispetto dei limiti costituzionalmente previsti, predispone strumenti idonei a prevenire le condotte illecite. In realtà, il novero dei beni giuridici che possono essere preservati mediante l’installazione di strumenti di videosorveglianza non si limita al patrimonio aziendale, ma spazia dalla salute alla libertà personale, fermo restando che l’ambito di applicazione di questa categoria di controlli non può sovrapporsi a quella, vietata, della sorveglianza sull’attività lavorativa. La ricostruzione non mira, pertanto, a legittimare il comportamento di alcuni datori di lavoro che, a seguito dell’illecito monitoraggio della prestazione dei propri lavoratori, adducono ragioni di natura tecnica, organizzativa, produttiva o di salvaguardia del patrimonio aziendale, bensì ad evidenziare l’esistenza di una categoria terza che, seppur residuale, corre il rischio di essere accomunata a quei “controlli difensivi” che possono ritenersi ricompresi nella nuova formulazione dell’art. 4 St. Lav., condividendo con questi ultimi il destino dell’estinzione.

dall'art. 4 St. Lav.²¹, non inerendo al rapporto di lavoro quanto piuttosto altri beni giuridici²², tra i quali *in primis* la tutela del patrimonio dell'impresa. Aderendo a quest'ultima ricostruzione, il Legislatore avrebbe dunque il (palesamente involontario) merito di aver ridefinito gli effettivi limiti dei controlli esclusi dalla disciplina dell'art. 4 St. Lav., epurandoli dalle espansioni di matrice dottrinale e giurisprudenziale²³. Il controllo *ex post*, inevitabile in caso di controversia, non riguarderebbe tanto le finalità che hanno animato il datore di lavoro²⁴ quanto le modalità con le quali lo stesso ha predisposto gli strumenti per impedire la commissione di illeciti²⁵.

Il bandolo della matassa è costituito dall'individuazione dei corretti confini del concetto di "controlli difensivi". È infatti evidente come l'accezione prescelta comporti conseguenze radicalmente differenti, al punto che potrebbe ritenersi necessaria una distinzione nomenclativa che renda in modo più immediato se si tratti di controlli "difensivi"²⁶, "preterintenzionali", "indiretti" – anche se effettuati al fine della "tutela del

²¹ La natura penale dell'art. 4 St. Lav. è sostenuta da I. Alvino (Id., *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, cit., p. 999 ss.), il quale lo ritiene pertanto inapplicabile in via analogica ai controlli difensivi poiché non espressamente previsti – nella formulazione preigente. In realtà, tale considerazione sarebbe condivisibile se riferita esclusivamente al profilo sanzionatorio, poiché soprattutto nell'attuale conformazione della norma è evidente come l'oggetto della stessa sia l'utilizzabilità ai fini del rapporto di lavoro dei dati raccolti mediante strumenti di controllo a distanza, con relativa procedimentalizzazione dell'installazione dell'attrezzatura necessaria.

²² Sul punto, cfr. M. Marazza, *I controlli a distanza del lavoratore di natura "difensiva"*, in P. Tullini (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., pp. 37-40, il quale sostiene che la categoria dei "controlli difensivi" sopravviva nella dimensione di una tutela contro i comportamenti penalmente rilevanti del lavoratore che «possano acquisire una rilevanza giuridica del tutto autonoma rispetto agli obblighi connessi al rapporto di lavoro».

²³ «Se effettivamente la prassi applicativa condurrà a dover ritenere ancora sussistente una categoria di controlli difensivi "puri", questa non potrà che risultare assai ristretta rispetto a quella elaborata in passato dalla giurisprudenza» (A. Russo, M. Tufo, *I controlli preterintenzionali: la nozione*, cit., p. 68). Ciò perché se si propende per la ricostruzione per la quale «anche il nuovo art. 4 non si applica ai controlli difensivi – nel senso, torno a precisare, dei controlli aventi ad oggetto condotte illecite, [...] si può aggiungere che la previsione dei controlli sul patrimonio aziendale dovrebbe consentire di ricondurre i controlli difensivi nel loro originario e corretto alveo» [A. Maresca, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. Lav.*, cit., p. 10].

²⁴ Seppur importanti, poiché «dallo scopo perseguito dipendono le valutazioni in ordine alla necessità della registrazione, alla pertinenza e non eccedenza delle informazioni che si intendono memorizzare e alla correttezza del trattamento» (V. Pinto, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2016, p. 352).

²⁵ Si può in tal modo ritenere «protetto il ragionevole bilanciamento tra le garanzie, entrambe costituzionalmente protette, fondate da un lato sul diritto alla dignità e libertà del lavoratore nell'esercizio delle sue prestazioni, dall'altro al libero esercizio dell'attività imprenditoriale, con l'ulteriore considerazione che non corrisponde ad alcun criterio logico garantire al lavoratore che assuma condotte illecite sanzionabili [...], una tutela maggiore di quella riconosciuta a terzi estranei all'impresa» (M. Silvestri, *Controlli difensivi del datore di lavoro: limiti della loro utilizzabilità*, in *Lav. giur.*, 10, 2017, p. 865).

²⁶ «Il nuovo testo dell'art. 4 St. lav. include nell'ambito dei cd. controlli "preterintenzionali" o "indiretti" suscettibili di autorizzazione anche quelli finalizzati alla "tutela del patrimonio aziendale". Poiché la giurisprudenza, nell'elaborare e legittimare la categoria dei "controlli difensivi" ha fatto riferimento alle

patrimonio aziendale” – o di altra cosa. Occorre, in definitiva, operare una giusta distinzione tra «possibilità che sia controllata l’attività lavorativa, per ragioni, tra le altre, di tutela del patrimonio aziendale» e «controlli che hanno ad oggetto illeciti estranei allo svolgimento della prestazione lavorativa»²⁷. Il controllo difensivo “patrimoniale”, dunque, ogni volta che non implichi la possibilità di «controllare l’esatto adempimento della prestazione lavorativa resa dai dipendenti della società», può produrre dati concretamente utilizzabili sia in sede disciplinare che in sede giudiziaria in assenza dell’informativa prescritta dall’art. 4 St. Lav. e degli adempimenti previsti nel codice della privacy, ove lo stesso sia effettuato con modalità dalle quali «non derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività lavorativa, né risulti in alcun modo compromessa la dignità e la riservatezza dei lavoratori»²⁸ e riguardi l’accertamento di «illeciti completamente avulsi dalla prestazione lavorativa» che si verifichino «al di fuori dell’orario di lavoro o comunque per finalità estranee allo svolgimento della prestazione»²⁹.

4. La contrapposizione tra tutela della privacy e tutela del patrimonio dell’impresa, che fa da sfondo alla questione sull’applicabilità delle procedure statutarie anche in caso di accertamento di un illecito da parte del dipendente, si può sintetizzare prendendo spunto da una sentenza del Tribunale di Torino che, considerando la privacy come «bene troppo prezioso, anche per le sue implicazioni di ordine costituzionale», ha concluso che non si può «immaginare che la sua garanzia possa innestarsi su condotte che contravvengono ai doveri professionali ed essere quindi terreno per coprire attività abusive e mezzo per evitare strumentalmente di doverne rispondere» e che, quindi, in tali circostanze non si possa «invocare il diritto alla privacy, che sarebbe non già la tutela di un diritto costituzionale, ma diverrebbe la tutela dell’abuso»³⁰. In altri termini, alcuni controlli nascono per ragioni – e si sviluppano con modalità tali – che non riguardano l’intento di vigilare sull’attività del dipendente, quanto piuttosto quello di salvaguardare i beni aziendali dall’altrui comportamento illecito, indifferentemente

esigenze datoriali di preservare e tutelare il patrimonio aziendale, si deve ritenere che la previsione comporti l’inclusione nel dettato della norma anche dei “controlli difensivi”?» (M. T. Carinci, *Il controllo a distanza sull’adempimento della prestazione di lavoro*, cit., p. IX).

²⁷ Conf. Cass. civ., 03 luglio 2001, n. 8998, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2793: «sono pertanto legittimi [...] gli accertamenti operati dall’imprenditore attraverso riproduzioni filmate dirette a tutelare il proprio patrimonio aziendale, al di fuori dell’orario di lavoro e contro possibili atti penalmente illegittimi messi in atto da terzi e quindi anche dai propri dipendenti i quali a questi non possono non essere in tutto equiparati allorquando agiscono al di fuori dell’orario di lavoro» (A. Minervini, *I controlli sul lavoratore e la tutela dell’azienda*, cit., p. 315).

²⁸ Cass. civ., 08 novembre 2016, n. 22662, in *Lav. Giur.*, 4, 2017, p. 346 ss.

²⁹ Il virgolettato è del Trib. Bari, ord. 19 febbraio 2018, n. 8161.

³⁰ Trib. Torino, 08 gennaio 2008, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 845 ss. Sul punto, cfr. R. Imperiali, *Privacy e controllo sull’utilizzo di cellulare e computer aziendali a fini personali: un difficile equilibrio*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2008, p. 845 ss.; D. Iarussi, *L’inutilizzabilità delle prove acquisite a sostegno del licenziamento disciplinare: tra poteri datoriali (e del giudice) e diritto alla riservatezza del lavoratore*, in *Arg. dir. lav.*, II, 2008, p. 1265 ss.

se a commetterlo sia un lavoratore, per cui «la finalità difensiva del controllo esclude in radice che quest'ultimo assuma il carattere di strumento di manipolazione della condotta del lavoratore, salvo che non si voglia paradossalmente giungere ad affermare che il legislatore abbia voluto ritenere meritevole di tutela la possibilità del lavoratore di determinarsi liberamente alla commissione di un illecito»³¹.

Viceversa, se i dati raccolti dal datore di lavoro fossero inutilizzabili ai fini probatori, risulterebbe inficiata la possibilità di dimostrare in giudizio la sussistenza del fatto³² posto a fondamento del licenziamento per giusta causa³³, che potrebbe essere

³¹ F. Liso, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 337. Cfr. M. Dell'Olio, *Art. 4 St. lav. ed elaboratori elettronici*, in *Dir. Lav.*, I, 1985, p. 380 ss.; B. Veneziani, *L'art. 4 St. lav.: una norma da riformare?*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1991, p. 79 ss.; A. Bellavista, *Diritti della persona e contratto di lavoro nella elaborazione giurisprudenziale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 15, 1994, p. 197 ss.; R. Romei, *Diritto alla riservatezza del lavoratore e innovazione tecnologica*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 15, 1994, p. 67 ss.; G. Gentile, *Innovazioni tecnologiche e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, I, 1996, p. 477 ss.; S. Bertocco, *I controlli informatici del datore di lavoro tra diritto ed innovazione tecnologica*, in *Diritti*, 5, 2006, p. 16 ss.; E. O. Policella, *Chiaroscuri normativi sulle indagini difensive dei datori di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2009, p. 5 ss.

³² «Nel ricco elenco tracciato dalla nuova normativa, non si può fare a meno di notare il fumoso riferimento all'insussistenza del fatto contestato quale presupposto per l'applicazione della tutela reale attenuata. La sibillina locuzione utilizzata dal legislatore ha innescato un susseguirsi di interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali volte a fissare i confini del concetto di "fatto" ed a stabilirne i connotati» (F. Stamerra, *Intento elusivo e licenziamento pretestuoso: quando la motivazione diventa frode*, in *Lav. giur.*, 2, 2018, p. 186); cfr. F. Santini, *L'elaborazione giurisprudenziale in materia di "insussistenza del fatto materiale" ex articolo 3, comma 2, decreto legislativo 23/2015*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2017, p. 54. «Di conseguenza, in giudizio, "l'indagine sull'esistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento viene condotta senza margini per valutazioni discrezionali, ma in base all'elementare distinzione tra l'essere e il non essere" (A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in L. Nogler, C. Corazza (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 861)» (F. Stamerra, *Intento elusivo e licenziamento pretestuoso: quando la motivazione diventa frode*, cit., p. 187). Cfr. E. Gramano, *Illegittimità del licenziamento disciplinare e tutele del lavoratore nel nuovo art. 18 Stat. Lav.*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 2013, p. 1153; R. De Luca Tamajo, *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche e fatto contestato*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2015, p. 276; M. Persiani, *Notarelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2015, pp. 395-397; A. Mattei, *Sulla c.d. "manifestata insussistenza della giusta causa" nel licenziamento individuale dopo il Jobs Act*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2017; V. Speciale, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 259, 2015, p. 28; S. Giubboni, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 246, 2015.

³³ In tema di licenziamento per giusta causa, con particolare riferimento alle condotte extra-lavorative, v. P. Tullini, *Il licenziamento in tronco, la fiducia e i c.d. fatti extra-lavorativi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 1999, p. 43 ss.; L. Calcaterra, *Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 3, 2000, p. 603 ss.; F. Chiantera, *La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento*, in R. De Luca Tamajo, F. Bianchi D'Urso (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 189 ss.; R. Garofalo, *La natura ontologicamente disciplinare del licenziamento per giusta causa: un déjà vu*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1854 ss.; C. Garofalo, *Il licenziamento per giusta causa: il sindacato giudiziale tra contratto collettivo e clausole generali*, in *Lav. giur.*, 4, 2014, p. 370 ss.

annullato dal Giudice ex art. 18, comma 4, L. 300/1970³⁴. Se «per “fatto” deve intendersi l’insieme degli elementi soggettivi ed oggettivi»³⁵, non si può prescindere da un sindacato di esistenza dello stesso, sottoposto ai vincoli procedurali³⁶ previsti dall’art. 7 St. Lav.³⁷, che rientrano senza dubbio nell’alveo dei «fini connessi al rapporto di lavoro» di cui al novellato art. 4 St. Lav. Ne consegue che la questione sui limiti delle disposizioni statutarie in materia di impianti audiovisivi assume un’importanza fondamentale soprattutto per le implicazioni giudiziarie, in termini di onere della prova e di tutela applicabile. Proprio per tale ragione, non si può che condividere la conclusione che vi sia una categoria di controlli difensivi ancora sottratta alla disciplina dell’art. 4 St. Lav. Se così non fosse, sarebbe illogica, in termini di coerenza dell’ordinamento, una ricostruzione che postuli l’impossibilità di licenziare il lavoratore sorpreso a commettere un reato contro il patrimonio del datore di lavoro.

³⁴ «F. Carinci, *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2013, p. 496. L’A. evidenzia che la tutela reale attenuata, oltre che in caso di insussistenza del fatto contestato, viene riconosciuta qualora il fatto rientri tra le condotte punibili con sanzioni conservative. Ciò lascia intendere come il fatto di cui parla il legislatore sia inequivocabilmente giuridico, dal momento che esso si qualifica come condotta tipizzata dalle disposizioni dei codici disciplinari e dei contratti collettivi» (F. Stamerra, *Intento elusivo e licenziamento pretestuoso: quando la motivazione diventa frode*, cit., n 25).

³⁵ F. Stamerra, *Intento elusivo e licenziamento pretestuoso: quando la motivazione diventa frode*, cit., p. 187, n 26.

³⁶ «Contestazione preventiva, termine per le giustificazioni, rispetto dei principi di immediatezza, immodificabilità e proporzionalità» (R. Garofalo, *La natura ontologicamente disciplinare del licenziamento per giusta causa: un déjà vu*, cit., p. 1854). Inoltre, la Cassazione «ha statuito che, al fine di verificare la sussistenza della giusta causa di licenziamento, devono essere tenuti in considerazione, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore in relazione anche alla portata oggettiva e soggettiva degli stessi, alle circostanze nella quale sono stati commessi ed alla intensità dell’elemento intenzionale; dall’altro, la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell’elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare» (C. Garofalo, *Il licenziamento per giusta causa: il sindacato giudiziale tra contratto collettivo e clausole generali*, cit., p. 374).

³⁷ La L. 92/2012 ha previsto espressamente «l’applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell’articolo 7 l. 20 maggio 1970 n. 300», sebbene dottrina e giurisprudenza fossero già pervenute alla stessa conclusione. La Cassazione, infatti, aveva già stabilito «la natura ontologicamente disciplinare di qualsiasi licenziamento irrogato per fatto imputabile al lavoratore, escludendo quindi che si possa configurare un licenziamento per giusta causa (o per giustificato motivo soggettivo) immune dalle garanzie apprestate dall’art. 7 cit. in favore del lavoratore» (R. Garofalo, *La natura ontologicamente disciplinare del licenziamento per giusta causa: un déjà vu*, cit., p. 1852). Sul punto, v. Corte Cost., 30 novembre 1982, n. 204, in *Giur. It.*, 1983, I, 1, p. 1040; Cass. SS.UU., 01 giugno 1987, n. 4823, in *Or. giur. lav.*, 1987, p. 710; Cass. civ., 09 agosto 2012, n. 14326. V. anche L. Calcaterra, *Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro*, cit., p. 614; V. Nuzzo, *La norma oltre la legge. Causali e forma del licenziamento nell’interpretazione del giudice*, Satura, Napoli, 2012, p. 54. Sull’applicabilità dell’art. 7 St. Lav. già prima della riforma, v. Cass. civ., 12 aprile 2003, n. 5855, in *Or. giur. lav.*, 2003, I, p. 631.

5. Pur non volendo prendere posizione in questa sede sul dibattito tra teoria oggettiva e soggettiva della giusta causa³⁸ di licenziamento³⁹, non si può ignorare quella corposissima giurisprudenza che ha dato ampio spazio all'elemento fiduciario⁴⁰ nel rapporto di lavoro⁴¹, talvolta considerato come inerente obblighi accessori alla prestazione

³⁸ Per una definizione comprensiva dell'evoluzione storica, v. E. Ghera, D. Garofalo, A. Garilli, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 262-263.

³⁹ In estrema sintesi, la teoria oggettiva (o fiduciaria) collega il comportamento extra-lavorativo alla violazione di un obbligo fiduciario che sia idonea a minare la prosecuzione del rapporto di lavoro. La teoria soggettiva (o contrattuale), invece, riduce la giusta causa alle sole condotte che integrino un inadempimento, escludendo la rilevanza dei fatti estranei al rapporto di lavoro, considerando gran parte dei comportamenti che la giurisprudenza ha ritenuto idonei a fondare un licenziamento per giusta causa come rientranti in un concetto di doverosità riconducibile alle obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro. Sul punto, v. C. Pisani, *Licenziamento e fiducia*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 51; P. Tullini, *Il licenziamento in tronco, la fiducia e i c.d. fatti extra-lavorativi*, cit., pp. 150-151; M.V. Ballestrero, *Giusta causa e giustificato motivo soggettivo*, in F. Carinci (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Jovene, Napoli, 1991; R. Diamanti, *Commento all'art. 2119 Cod. Civ.*, in O. Mazzotta (a cura di), *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 49-51; L. Zoppoli, *La fiducia nei rapporti di lavoro*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, pp. 837-854; sulla distinzione quali-quantitativa tra giusta causa e giustificato motivo soggettivo, v. F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1973, pp. 238-241; sulla configurazione della giusta causa come un giustificato motivo soggettivo «che, per la sua entità e gravità, rende improseguibile anche provvisoriamente il rapporto», v. G. Pera, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1980, p. 70. Riguardo il rapporto tra potere disciplinare e procedimenti penali a carico del lavoratore, v. C. Valle, *Esercizio del potere disciplinare e processo penale*, in S. Mainardi (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 420 ss. In realtà, la giurisprudenza si è espressa costantemente a favore della rilevanza dell'elemento fiduciario, effettuando un procedimento di "concretizzazione", ossia la valutazione che «deve essere operata con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla utilità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, al nocumento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo» (Cass. civ., 12 giugno 2017, n. 14564). In realtà, «la fiducia è senz'altro una risorsa regolativa per i contratti di lavoro» (L. Zoppoli, *La fiducia nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 837-854).

⁴⁰ «Al centro del problema v'è un elemento essenziale del rapporto di lavoro e, cioè, la fiducia. Il licenziamento per giusta causa presuppone l'irreparabile lesione del vincolo fiduciario [...]. La giurisprudenza sul punto è concorde nel ritenere che la lesione dell'elemento fiduciario determinato da fatti estranei al rapporto, ma che incidono direttamente o indirettamente sulla prosecuzione di esso, giustifica l'adozione di un licenziamento per giusta causa» (R. Garofalo, *La natura ontologicamente disciplinare del licenziamento per giusta causa: un déjà vu*, cit., p. 1856).

⁴¹ *Ex plurimis*, cfr. Cass. civ., 21 marzo 1986, n. 2011, in *Mass. giur. it.*, 1986; Cass. civ., 05 aprile 1986, n. 2372, in *Not. giur. lav.*, 1986, p. 478; Cass. civ., 24 marzo 1987, n. 2846, in *Not. giur. lav.*, 1987, p. 413; Cass. civ., 03 aprile 1990, n. 2683, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 223 ss.; Cass. civ., 08 febbraio 1993, n. 1519, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 534; Cass. civ., 09 agosto 1995, n. 8734, in *Or. giur. lav.*, 1996, p. 186; Cass. civ., 15 gennaio 1997, n. 360, in *Or. giur. lav.*, 1997, p. 437; Cass. civ., 09 marzo 1998, n. 2626, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 146; Cass. civ., 07 aprile 1999, n. 3386, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, 3, II, p. 649; Cass. civ., 04 settembre 1999, n. 9354, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, 2, II, p. 346; Cass. civ., 17 gennaio 2008, n. 837, in *Lav. giur.*, 2008, 5, p. 520; Cass. civ., 26 novembre 2014, n. 25161; Cass. civ., 09 gennaio 2015, n. 144, in *Lav. giur.*, 2015, 6, p. 599; Cass. civ., 10 febbraio 2015, n. 2550; Cass. civ., 06 ottobre 2015, n. 16524, in *Lav. giur.*, 2015, 11, p. 1051; Cass. civ., 09 marzo 2016, n. 4633, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II; Cass. civ., 24 novembre 2016, n. 24023; Cass. civ., 01 dicembre 2016, n. 24566, in *Lav. giur.*, 2017, 4, p. 394.

lavorativa⁴². Tuttavia, includere tra i doveri connessi al contratto di lavoro anche un più generico principio di correttezza e buona fede potrebbe indurre a ritenere possibile un'espansione pressoché inarrestabile dell'applicazione dell'art. 4 St. Lav.: se la condotta *extra-lavorativa* integra una violazione *lato sensu* contrattuale, il comportamento illecito potrebbe essere ricompreso in una concezione ampia di "attività del lavoratore" ed il controllo sullo stesso non solo ne risulterebbe procedimentalizzato, ma forse addirittura vietato. In realtà, questa impostazione sembra davvero poco condivisibile. Piuttosto, per individuare l'area di esonero dalla disciplina dei controlli a distanza, si potrebbe partire dagli elementi comuni alle fattispecie per le quali la ricostruzione contraria si presenterebbe come palesemente anti-giuridica.

⁴² Così, ad esempio, Cass. civ., 21 novembre 1991, n. 12530, in *Dir. Lav.*, 1992, II, p. 44; Cass. civ., 21 luglio 2004, n. 13526, in *Or. giur. lav.*, 2004, I, p. 669; Cass. civ., 09 gennaio 2015, n. 144, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 7, p. 491; Cass. civ., 10 febbraio 2015, n. 2550; Cass. civ., 31 luglio 2015, n. 16268; Cass. civ., 09 marzo 2016, n. 4633, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II; Cass. civ., 24 novembre 2016, n. 24023.