

## Controllo sul lavoratore e sulla sua attività

### **PREMESSA**

Il potere di controllo costituisce uno dei tre poteri (insieme a quello direttivo e disciplinare) tradizionalmente attribuiti al datore di lavoro, mediante il quale lo stesso può verificare l'esatto adempimento da parte del dipendente degli obblighi sullo stesso gravanti in ragione del rapporto di lavoro.

In particolare, il datore di lavoro ha il potere di

- controllare che il lavoratore, nell'esecuzione della prestazione lavorativa, usi la diligenza dovuta (art. 2104, co. 1, c.c.),
- osservi le disposizioni impartitegli (art. 2104, co. 2, c.c.),
- rispetti gli obblighi di fedeltà sullo stesso gravanti (art. 2105 c.c.),
- anche al fine di poter esercitare l'eventuale azione disciplinare nel caso in cui rilevi l'inosservanza di tali obblighi (art. 2106 c.c., art. 7 dello Statuto dei lavoratori).

Tale potere non è, tuttavia, assoluto, ma incontra come limite la necessità che esso sia esercitato in modo tale da non ledere diritti fondamentali del lavoratore, come la dignità e la riservatezza.

### **LIMITI NEL POTERE DI CONTROLLO**

Avendo presente tale necessità, lo Statuto dei lavoratori (l. 20.5.1970, n. 300) ha circoscritto con precisione i limiti, soggettivi ed oggettivi, entro i quali il datore di lavoro può esercitare il proprio potere di controllo, individuando, da un lato, i soggetti abilitati al controllo e, dall'altro, distinguendo due forme mediante le quali lo stesso può essere esercitato: il controllo a distanza ed il controllo diretto.

Con la diffusione dell'informatizzazione sui luoghi di lavoro ed il conseguente utilizzo di posta elettronica ed internet, le forme di controllo da parte del datore di lavoro sulle modalità di utilizzo di tali strumenti aziendali vanno, inoltre, temperate con il diritto alla Privacy dei lavoratori, tutelata dal D.lgs. 30.6.2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

### **I SOGGETTI ABILITATI AL CONTROLLO**

Nell'ottica di tutelare la libertà e la dignità dei lavoratori, gli artt. 2 e 3 individuano specifici limiti in ordine ai soggetti abilitati ad esercitare il potere di controllo sugli stessi.

Oltre al datore di lavoro ed ai superiori gerarchici, i quali per definizione sono chiamati ad esercitare il potere in esame, il controllo può essere esercitato anche da altri dipendenti, purché il loro nominativo e le loro specifiche mansioni siano preventivamente comunicati ai lavoratori interessati.

- **Il controllo occulto, effettuato cioè da persone non identificate dal lavoratore come controllori, è dunque vietato in quanto ritenuto lesivo della personalità del lavoratore.**
- **Il personale addetto alla vigilanza non può controllare i comportamenti del lavoratore estranei allo svolgimento della prestazione lavorativa e non può accedere in locali frequentati dai lavoratori per scopi diversi dallo svolgimento della prestazione lavorativa (ad esempio, gli spogliatoi).**

L'art. 2, co. 3, st. lav. vieta, inoltre, al datore di lavoro di adibire alla vigilanza sull'attività lavorativa le guardie particolari giurate di cui agli artt. 133 ss. R.d. 18.6.1931, n. 773 (art. 2 st. lav.).

Tali guardie giurate, le quali sono dotate ai sensi del R.d. n. 773 del 1931 (art. 133) di particolari privilegi connessi alla loro funzione - come il diritto di portare armi o il potere di redigere verbali che

fanno fede in giudizio fino a prova contraria - possono, infatti, essere impiegate esclusivamente per scopi di tutela del patrimonio aziendale.

Ne consegue l'impossibilità, per tali soggetti, di contestare ai dipendenti azioni o fatti che attengono all'attività lavorativa.

- **Per questo motivo, le guardie giurate non possono accedere nei locali ove si svolge la prestazione lavorativa, se non per specifiche e motivate esigenze attinenti i compiti di tutela del patrimonio aziendale ma solo se motivate**

## **EVENTUALI SANZIONI PER CHI ADOPERA IL CONTROLLO OCCULTO**

### **SIA ESSO FATTO DA GUARDIE GIURATE- PORTIERATO ecc.**

Ne consegue che il controllo occulto effettuato, ad esempio, da un investigatore privato non può riguardare, in nessun caso, né l'adempimento né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera - essendo l'inadempimento stesso riconducibile, come l'adempimento, all'attività lavorativa, sottratta alla suddetta vigilanza - ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore che non siano riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione (come, ad esempio, l'appropriazione indebita di denaro riscosso per il datore di lavoro e sottratto alla contabilizzazione).

In giurisprudenza si è, altresì, ritenuto che il controllo occulto non viola né il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti, né il divieto di cui all'art. 4 st. lav., riferito esclusivamente all'uso di apparecchiature per il controllo a distanza, non applicabile analogicamente in quanto penalmente rilevante (Cass., 18.9.1995, n. 9836; Cass., 23.8.1996, n. 7776; Cass., 18.2.1997, n. 1455; Cass., 3.11.1997, n. 10761; Cass., 12.8.1998, n. 7933; Cass., 17.10.1998, n. 10313; Cass., 3.11.2000, n. 14383; Cass., 3.7.2001, n. 8998; Cass., 14.7.2001, n. 9576; Cass., 2.3.2002, n. 3039; Cass., 12.6.2002, n. 8388; Cass., 7.6.2003, n. 9167; Cass., 9.7.2008, n. 18821; Cass., 10.7.2009, n. 1619; Cass., 18.11.2010, n. 23303).

Infine, perché il controllo occulto sia legittimo non è necessario che l'illecito sia stato compiuto e che occorra verificarne solo il contenuto, ma è sufficiente il solo sospetto o la mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione (Cass., 7.6.2003, n. 9167; Cass., 9.7.2008, n. 18821; Cass., 14.2.2011, n. 3590).

Il confine tra controlli occulti leciti e illeciti può rivelarsi incerto in quanto si contrappongono, da un lato, un principio ispiratore generale di ripudio dei controlli occulti sui lavoratori e, dall'altro, la constatazione che i controlli svolti ad insaputa del lavoratore possano essere sovente l'unica maniera efficace per la tutela del patrimonio aziendale minacciato da comportamenti illeciti dei dipendenti.

La dottrina ha osservato come i controlli occulti sui lavoratori devono comunque rivestire carattere occasionale e non sistematico e costituire una estrema *ratio* in quanto tecnicamente indispensabili e non sostituibili con altri tipi di indagine.

È, infine, da sottolineare come le circostanze ed i fatti eventualmente acquisiti dal datore di lavoro tramite controlli illeciti non possano essere utilizzati quali fonte di conoscenza per la prova giudiziale.

### **BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE – FONTI NORMATIVE**

Carinci, F.-De Luca Tamajo, R.-Tosi, P.-Treu, T., *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2013; Cirioli, D., *Nuove tecnologie e potere di controllo. Orientamenti giurisprudenziali e disciplina contrattuale* in *Dir. prat. lav.* Oro, sett.-ott. 2007; Mazzotta, O., *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, 2013; Toffoletto, F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere di controllo del datore di lavoro*, Milano, 2006; Tullini, P., *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Padova, 2010; Vallebona, A., *Istituzioni di diritto del lavoro, vol. II, il rapporto di lavoro*, Milano, 2011; Zilio Grandi, G., *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Padova, 2002.