

Penale Sent. Sez. 3 Num. 22148 Anno 2017

Presidente: SAVANI PIERO

Relatore: DI NICOLA VITO

Data Udienza: 31/01/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Zamponi Natalia, nata a Macerata il 16-11-1990

avverso la sentenza del 11-11 2015 del tribunale di Terni;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Vito Di Nicola;

udito il Procuratore Generale in persona del dott. Paolo Canevelli che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Natalia Zamponi ricorre per cassazione impugnando la sentenza indicata in epigrafe con la quale il tribunale di Terni l'ha condannata, previa concessione delle attenuanti generiche, alla pena di euro 600,00 di ammenda per il reato previsto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n.300 in relazione agli articoli 114 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 e all'articolo 171 stessa legge nonché 38 della legge 300 del 1970 perché, nella qualità di amministratore unico della ditta "Elegance S.r.l.", installava all'interno dell'unità locale sita in Terni alla via Oberdan un impianto di video ripresa composto da due telecamere, collegate ad un dispositivo Wi-Fi e rete ADSL della Telecom Italia e monitor, in grado di trasmettere le immagini di ripresa a tale sistema, senza accordo stipulato con le rappresentanze sindacali e senza l'autorizzazione della direzione territoriale del lavoro, a tutela della libertà e dignità dei lavoratori. Accertato in Terni il 22 febbraio 2012.

2. Per l'annullamento dell'impugnata sentenza la ricorrente solleva un unico motivo di impugnazione, qui enunciato ai sensi dell'articolo 173 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

Con esso la ricorrente lamenta l'erronea interpretazione e la falsa applicazione della legge penale (articolo 606, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale), sull'assunto che delle due telecamere, installate presso la unità operativa, una consentiva le riprese all'interno del negozio di scarpe, ed esattamente in una zona adibita ad una specie di magazzino, mentre l'altra visualizzava direttamente le immagini di ripresa relative al luogo ove era situata la cassa di pagamento. In ogni caso, non poteva ritenersi provata la circostanza secondo cui sarebbe mancato il preventivo consenso dei lavoratori all'apposizione delle telecamere.

A questo proposito, sostiene che, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, il reato contestato è ritenuto insussistente nel caso in cui, pur in assenza di un preventivo assenso delle rappresentanze sindacali in genere, sia comunque riscontrata la presenza di un consenso validamente espresso da parte dei lavoratori interessati.

Osserva la ricorrente che tutti i testi escussi all'udienza del 11 novembre 2015 hanno affermato di essere stati non solo consapevoli della presenza delle telecamere ma soprattutto di aver prestato il loro consenso all'apposizione e al funzionamento delle stesse, con la conseguenza che, in presenza di una

riscontrata causa di giustificazione, il fatto addebitato alla ricorrente non sarebbe punibile.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. Va innanzitutto precisato che il rilievo, secondo il quale l'installazione delle telecamere ed il loro concreto funzionamento non consentissero alcun controllo a distanza dell'attività lavorativa dei dipendenti, non può trovare ingresso nel giudizio di legittimità, trattandosi di un aspetto fattuale della vicenda risolto in senso diametralmente opposto dal tribunale con motivazione adeguata e priva di vizi di manifesta illogicità ed introdotto, peraltro, dalla ricorrente con affermazioni apodittiche e del tutto contraddittorie rispetto alla struttura portante del motivo di ricorso, che invece attribuisce al consenso oralmente prestato dai lavoratori un'efficacia scriminante al fatto tipico contestato.

3. Rispetto a quest'ultima doglianza, circa il preteso rilievo scriminante attribuito al consenso prestato dai lavoratori all'installazione degli impianti di videoripresa, va preliminarmente ribadito il principio già affermato da questa Sezione secondo il quale, in tema di divieto di uso di impianti audiovisivi e di altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, sussiste continuità di tipo di illecito tra la previgente fattispecie, prevista dagli artt. 4 e 38, comma primo, l. 20 maggio 1970 n. 300 (cd. Statuto dei lavoratori) e 114 e 171 del D.Lgs. n. 196 del 2003, e quella attuale rimodulata dall'art. 23, D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151 (attuativo di una delle deleghe contenute nel cd. Jobs Act), avendo la normativa sopravvenuta mantenuto integra la disciplina sanzionatoria per la quale la violazione dell'art. 4, cit. è penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 38, cit. (Sez. 3, n. 51897 del 08/09/2016, Bommino, Rv. 268399).

In buona sostanza, per quanto qui interessa, anche la nuova disposizione (art. 23, D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151) ribadisce la necessità che l'installazione di apparecchiature (da impiegare esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale ma dalle quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori) sia preceduta da una forma di codeterminazione (accordo) tra parte datoriale e rappresentanze sindacali dei lavoratori, con la conseguenza che se l' accordo (collettivo) non è raggiunto, il datore di lavoro deve far precedere l'installazione dalla richiesta di un

provvedimento autorizzativo da parte dell'autorità amministrativa (Direzione territoriale del lavoro) che faccia luogo del mancato accordo con le rappresentanze sindacali dei lavoratori, cosicché, in mancanza di accordo o del provvedimento alternativo di autorizzazione, l'installazione dell'apparecchiatura è illegittima e penalmente sanzionata.

4. La ricorrente obietta che la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio in forza del quale non integra il reato previsto dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300) l'installazione di un sistema di videosorveglianza potenzialmente in grado di controllare a distanza l'attività dei lavoratori, la cui attivazione, anche in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali, sia stata preventivamente autorizzata per iscritto da tutti i dipendenti (Sez. 3, n. 22611 del 17/04/2012, Banti, Rv. 253060) ed aggiunge che, sulla base dell'*eadem ratio*, lo stesso principio debba valere anche nell'ipotesi, nella specie sussistente, in cui sia stata acquisita la prova certa che il consenso sia stato prestato da tutti i lavoratori, quantunque oralmente.

5. Il Collegio non condivide tale impostazione e ritiene che il consenso in qualsiasi forma (scritta od orale) prestato dai lavoratori non valga a scriminare la condotta del datore di lavoro che abbia installato i predetti impianti in violazione delle prescrizioni dettate dalla fattispecie incriminatrice.

5.1. La sentenza Banti, al fine di sostenere la portata esimente del consenso scritto prestato da tutti i lavoratori, ha ritenuto illogico negare validità ad un consenso chiaro ed espresso proveniente dalla totalità dei lavoratori e non soltanto da una loro rappresentanza, tanto sul fondamentale rilievo che la disposizione di cui all'art. 4 intende tutelare i lavoratori contro forme subdole di controllo della loro attività da parte del datore di lavoro e che tale rischio viene escluso, a meno di non voler dare una interpretazione eccessivamente formale e meccanicistica della disposizione, in presenza di un consenso di organismi di categoria rappresentativi cosicché, a fortiori, tale consenso deve essere considerato validamente prestato quando promani proprio da tutti i dipendenti, posto che l'esistenza di un consenso validamente prestato da parte di chi sia titolare del bene protetto, esclude la integrazione dell'illecito.

5.2. Sennonché è proprio quest'ultima affermazione che, ad avviso del Collegio, non appare condivisibile.

La norma penale in discorso, al pari di quelle che richiedono l'intervento delle rappresentanze sindacali dei lavoratori per la disciplina degli assetti nei luoghi di lavoro, tutela interessi di carattere collettivo e superindividuale, anche se non è esclusa una possibile interferenza tra la lesione delle posizioni giuridiche

facenti capo, sia pure in prima battuta, alle rappresentanze sindacali e quelle facenti capo ai singoli lavoratori.

La condotta datoriale, che pretermette l'interlocazione con le rappresentanze sindacali unitarie o aziendali procedendo all'installazione degli impianti dai quali possa derivare un controllo a distanza dei lavoratori, produce l'oggettiva lesione degli interessi collettivi di cui le rappresentanze sindacali sono portatrici, in quanto deputate a riscontrare, essendo titolari *ex lege* del relativo diritto, se gli impianti audiovisivi, dei quali il datore di lavoro intende avvalersi, abbiano o meno, da un lato, l'idoneità a ledere la dignità dei lavoratori per la loro potenzialità di controllo a distanza, e di verificare, dall'altro, l'effettiva rispondenza di detti impianti alle esigenze tecnico-produttive o di sicurezza in modo da disciplinarne, attraverso l'accordo collettivo, le modalità e le condizioni d'uso e così liberare l'imprenditore dall'impedimento alla loro installazione.

Pertanto, come è stato correttamente sottolineato, sia l'accordo che il provvedimento autorizzativo devono rispettare i principi e le regole stabiliti dall'interpretazione prevalente della normativa lavoristica in tema di controllo nonché dalla disciplina sul trattamento dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196).

A questo proposito, non è ultroneo segnalare l'orientamento, tuttora valido, espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale 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 rappresentanze sindacali; 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 (Sez. L, n. 9211 del 16/09/1997, Rv. 508047 - 01).

Con questa pronuncia è stato dunque chiarito che l'assenso delle rappresentanze sindacali è previsto per legge come uno dei momenti essenziali della procedura sottesa all'installazione degli impianti, derivando da ciò l'inderogabilità e la tassatività sia dei soggetti legittimati e sia della procedura autorizzativa di cui all'art. 4 Statuto dei lavoratori.

A questo proposito, va rilevato che, sotto la vigenza dell'originario art. 4 della legge 20 maggio 1970 n. 300, ma con orientamento pienamente valido anche a seguito della novella di cui all'art. 23, D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151, la giurisprudenza di legittimità aveva significativamente affermato come l'art. 4 cit. vietasse il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, anche inteso nel senso di mera possibilità di controllo ad insaputa del prestatore di opera, tanto

nell'ipotesi dell'installazione di impianti finalizzati al controllo a distanza quanto delle apparecchiature predisposte per fini produttivi, ma comunque tali da presentare la possibilità di fornire anche il controllo a distanza del dipendente, rilevando come, mentre le apparecchiature finalizzate al mero controllo a distanza della prestazione lavorativa fossero 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 fossero consentite, se ed in quanto il datore di lavoro avesse osservato quanto tassativamente previsto dall'art. 4, senza che peraltro il lavoratore potesse reagire al di fuori dei mezzi di tutela apprestati da tale ultima disposizione (Sez. L. n. 1236 del 18/02/1983, Rv. 426020 - 01).

E' peraltro significativo osservare, sul punto, che lo stesso Garante per la protezione dei dati personali ha più volte ritenuto illecito il trattamento dei dati personali mediante sistemi di videosorveglianza, in assenza del rispetto delle garanzie di cui all'art. 4, comma 2, Stat. lav. e nonostante la sussistenza del consenso dei lavoratori (cfr. relazione Garante per la protezione dei dati personali, per l'anno 2013, pubblicata nel 2014).

A ben vedere, la ragione – per la quale l'assetto della regolamentazione di tali interessi è affidato alle rappresentanze sindacali o, in ultima analisi, ad un organo pubblico, con esclusione della possibilità che i lavoratori, *uti singuli*, possano autonomamente provvedere al riguardo – risiede, ancora una volta, nella considerazione della configurabilità dei lavoratori come soggetti deboli del rapporto di lavoro, questione che viene in rilievo essenzialmente con riferimento all'affermazione costituzionale del diritto al lavoro e con riferimento alla disciplina dei rapporti esistenti tra il datore di lavoro ed il lavoratore, sia nella fase genetica che funzionale del rapporto di lavoro.

La diseguaglianza di fatto e quindi l'indiscutibile e maggiore forza economico – sociale dell'imprenditore, rispetto a quella del lavoratore, dà conto della ragione per la quale la procedura codeterminativa sia da ritenersi inderogabile, potendo alternativamente essere sostituita dall'autorizzazione della direzione territoriale del lavoro, nel solo caso di mancato accordo tra datore di lavoro e rappresentanze sindacali, ma non invece dal consenso dei singoli lavoratori, poiché, a conferma della sproporzione esistente tra le rispettive posizioni, basterebbe al datore di lavoro fare firmare a costoro, all'atto dell'assunzione, una dichiarazione con cui accettano l'introduzione di qualsiasi tecnologia di controllo per ottenere un consenso viziato dal timore della mancata assunzione.

Del resto, anche la previsione della sanzione penale, e in generale l'esigenza di una tutela in forma punitiva dei diritti riconosciuti al lavoratore, trova compiuta spiegazione in questa sproporzione, allo stesso modo con il quale il

progressivo annullamento dell'autonomia privata ha sopperito alla sperequazione sociale nelle posizioni del datore di lavoro e del prestatore d'opera.

6. Da tutto ciò deriva come non abbia alcuna rilevanza il consenso scritto o orale concesso dai singoli lavoratori, in quanto la tutela penale è apprestata per la salvaguardia di interessi collettivi di cui, nel caso di specie, le rappresentanze sindacali, per espressa disposizione di legge, sono portatrici, in luogo dei lavoratori che, a causa della posizione di svantaggio nella quale versano rispetto al datore di lavoro, potrebbero rendere un consenso viziato.

La protezione di siffatti interessi collettivi, riconducibili nel caso di specie alla tutela della dignità dei lavoratori sul luogo di lavoro in costanza di adempimento della prestazione lavorativa, non viene meno in caso di mancato accordo tra rappresentanze sindacali e datore di lavoro, dovendo quest'ultimo comunque rimuovere l'impedimento alla installazione degli impianti attraverso il rilascio di un'autorizzazione che rientra nelle competenze di un organo pubblico, cui spetta di controllare l'interesse datoriale alla collocazione degli impianti nei luoghi di lavoro per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale, cosicché il consenso o l'acquiescenza del lavoratore non svolge alcuna funzione esimente, atteso che, in tal caso, l'interesse collettivo tutelato, quale bene di cui il lavoratore non può validamente disporre, rimane fuori della teoria del consenso dell'offeso, non essendo riconducibile al paradigma generale dell'esercizio di un diritto.

7. Consegue il rigetto del ricorso e la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 31/01/2017.