



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI IMPERIA
IN PERSONA DEL GIUDICE UNICO

[REDACTED] i

Nella controversia di lavoro N. 598/2020, avente per oggetto: opposizione ex art. 1
comma 51 e ss. Legge 92/2012. Promossa da:

[REDACTED] ed ivi elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED], presso lo studio dell'Avv. S. Fallico, che lo rappresenta come da procura in atti

RICORRENTE

CONTRO

[REDACTED]

RESISTENTE

CONCLUSIONI del RICORRENTE: "a) *previa sospensione, annullare o comunque dichiarare nullo o comunque revocare il licenziamento per giusta causa ovvero la risoluzione del rapporto di impiego intercorrente tra [REDACTED] di cui al presente ricorso così come intimato in quanto illegittimo, inefficace e comunque nullo, con ogni conseguenza di legge, alla luce delle argomentazioni esposte in narrativa attestanti la particolare condizione personale del lavoratore posto che, peraltro, la risoluzione non si basa su un provvedimento giurisdizionale che acerti definitivamente responsabilità e fatti pregiudizievoli addebitati al ricorrente stesso; b) per l'effetto, ordinare alla [REDACTED] di reintegrare il ricorrente nel posto precedentemente occupato e condannare la società convenuta al pagamento delle retribuzioni pregresse dalla data del*

licenziamento a quella della reintegra, ovvero- nella denegata e non creduta ipotesi che la sospensione cautelare con riduzione della retribuzione secondo il C.C.L. di riferimento operi ex tunc delle retribuzioni ridotte per la sospensione cautelare dal servizio dalla data del licenziamento a quella della reintegra, ovvero di un'indennità, a titolo di risarcimento dei danni, commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione ed al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione, ovvero condannare al pagamento dell'indennità meglio vista e ritenuta; c) condannare la [redacted] al risarcimento dei danni ulteriori subiti dal ricorrente per l'illegittimo licenziamento, da quantificarsi anche mediante C.T.U., ai sensi dell'art. 1226 c.c. e dell'art. 432 c.p.c.; d) condannare [redacted] al pagamento delle spese, diritti ed onorari di causa con attribuzione al sottoscritto procuratore”.

CONCLUSIONI della RESISTENTE: “a) nel merito in via principale: respingere l'opposizione, proposta dal [redacted] avverso l'ordinanza 9.11.2020 del Tribunale di Imperia e tutte le domande formulate nell'opposizione proposta, perché illegittime e infondate in fatto e diritto; b) nel merito, in via subordinata e salvo gravame, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento anche solo in parte delle domande formulate ex adverso, accertare il diritto del ricorrente al pagamento unicamente della indennità risarcitoria onnicomprensiva di cui al novellato articolo 18 comma cinque legge 300/70, nella misura minima pari a 12 mensilità, per le ragioni di cui in narrativa; c) nel merito, in via di gradato subordine (e salvo gravame), nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Giudice adito ritenesse di accertare la illegittimità del licenziamento ai sensi del novellato articolo 18 comma quattro della legge 300/70, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, accertare il diritto del ricorrente al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui al novellato articolo 18 comma quattro della legge 300/70 in misura comunque inferiore alle 12 mensilità; d) nel merito, sempre in via subordinata (e salvo gravame), in caso di accoglimento anche solo in parte delle domande formulate ex adverso, dedurre, dall'ammontare del danno, e/o dei crediti che venissero riconosciuti in favore del ricorrente, tutto quanto percepito dal ricorrente medesimo per effetto della cessazione del rapporto di lavoro con la società convenuta (trattamento di disoccupazione, TFR, ecc...), nonché l'ammontare di redditi da lavoro percepiti a qualsiasi titoli dall'attore successivamente alla

cessazione del rapporto di lavoro con la convenuta società (aliunde perceptum), nonché gli eventuali contributi versati in favore del ricorrente in relazione al periodo successivo al licenziamento per giusta causa”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 5.12.2020 [REDACTED] ha proposto opposizione avverso l'ordinanza 9.11.2020 del Tribunale di Imperia, con cui è stato rigettato il ricorso *ex lege* Fornero, con condanna a suo carico delle spese di lite, dallo stesso proposto avverso il licenziamento disciplinare per giusta causa intimatogli con missiva del 27.11.2019.

Il ricorrente ha censurato la sostanza dell'ordinanza emessa dal Tribunale intestato, richiamando le argomentazioni già svolte nel corso della fase sommaria.

Ad avviso del [REDACTED] infatti, il recesso datoriale, seguito alla contestazione di addebito del 9.11.2019, in una alla sospensione cautelare dal servizio ma non dalla retribuzione ex art. 36 C.C.L., e determinato da asseriti numerosi comportamenti posti in essere nel corso del turno lavorativo del 4.11.2019, sarebbe illegittimo, in quanto con le controdeduzioni rese nel corso dell'audizione avrebbe documentato la particolare condizione di salute in cui versava, determinata dalle problematiche mediche del figlio Edoardo, dalla sindrome depressiva che di conseguenza lo aveva afflitto e per la quale era assunto di terapia farmacologica e dal fatto che la notte precedente al turno non aveva dormito, essendo stato insieme al figlio in ospedale.

Secondo il lavoratore, pertanto, gli errori grossolani in cui era incorso erano stati determinati dal suo stato di prostrazione psicologica, essendo evidente l'assenza di dolo.

In ogni caso, poi, [REDACTED] ha denunciato la sproporzionalità della sanzione alle condotte contestate e l'illegittima acquisizione dei filmati utilizzati dal datore di lavoro per l'elevazione dell'addebito, giacché, per quanto di sua conoscenza, il responsabile della sicurezza e del patrimonio della casa da gioco – [REDACTED] – avrebbe proceduto in autonomia alla visione dei filmati relativi al tavolo gestito dal ricorrente, dopo aver notato un episodio scorretto: lo stesso, a suo dire, non era fisicamente presente nella sala il 4.11.2019 e, comunque, avrebbe dovuto visionare il filmato alla presenza del controllo comunale e con autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

In subordine, poi, il lavoratore ha censurato la ritenuta recidiva, con riferimento a un pregresso episodio di erronea comunicazione dell'indirizzo di reperibilità per visita fiscale.

Da ultimo, ha lamentato la violazione dell'art. 36 C.C.L. [redacted] 2016-2019, in quanto, in pendenza di procedimento penale per i medesimi fatti ritenuti rilevanti disciplinarmente, la sospensione disciplinare sarebbe stata ingiustamente disapplicata.

Per tali ragioni, quindi, sono state rassegnate le conclusioni di cui in epigrafe.

Si è tempestivamente costituito in giudizio il [redacted] contestando in fatto e diritto l'avversa ricostruzione dei fatti e concludendo per il rigetto dell'opposizione.

La causa è stata istruita documentalmente e mediante l'escussione di numerosi testimoni.

L'opposizione è fondata.

I fatti contestati.

[redacted] ha contestato al ricorrente, assunto nel 2003 con la qualifica di "Allievo impiegato Giochi Americani" e divenuto, a seguito di svariate promozioni, dal 2011 "Croupier – 1[^] cat. – Liv. 3^o", abilitato a svolgere i giochi della roulette francese e trente e quarante (cd. giochi francesi), nonché fair roulette, black jack, punto banco, poker – caribbean, ultimate texa hold'em ed hold'em poker cash (cd. giochi americani), e ciò in seguito alla partecipazione a numerosi corsi di formazione, di aver posto in essere, nel corso del turno lavorativo del 4.11.2019 presso il tavolo BJ4, ventiquattro condotte illecite di gioco, tutte commesse a favore del cliente [redacted], che, in un'ora e mezza, avrebbe effettuato indebite vincite per complessivi euro 1.620,00.

Tali fatti sarebbero stati appresi dal [redacted] responsabile della sicurezza e della tutela del patrimonio aziendale di [redacted], il quale, stante l'improvvisa assenza del controllore amministrativo [redacted], aveva personalmente svolto servizio di controllo all'interno delle sale da gioco: il [redacted] intorno alle 17.00 del 4.11.2019, avrebbe notato che il ricorrente, nel pagare una puntata vincente, non aveva effettuato la cd. distensione delle masse, operazione dovuta al fine di escludere ogni dubbio sulla regolarità del pagamento.

In conseguenza di ciò, [redacted] aveva, quindi, chiesto al responsabile della manutenzione dell'impianto di videosorveglianza l'archiviazione delle immagini di quel tavolo e il successivo 5.11.2019 aveva provveduto alla loro visione, apprendendole numerose irregolarità, poi confluite nella contestazione disciplinare.

L'inutilizzabilità delle videoriprese.

I fatti contestati al ricorrente sono frutto della approfondita visione delle riprese effettuate dalle telecamere presenti sul tavolo da gioco in cui lo stesso stava espletando le mansioni durante il turno del 4.11.2019; ad avviso del [redacted] tali riprese sarebbero inutilizzabili.

In considerazione delle argomentazioni *medio tempore* espresse dalla Corte di Legittimità (cfr., Cass., Lav., n. 25732/2021 e 34092/2021) e dalla Corte di Appello di Genova, quanto affermato nell'ordinanza opposta merita di essere rimeditato.

Ed infatti la Corte di Cassazione in tempi più recenti ha fatto chiarezza sulla questione relativa alla portata dell'articolo 4 Statuto dei Lavoratori a seguito della modifica apportata con il D.Lgs. n. 151 del 2015 e D.Lgs. n. 185/2016.

La Corte di Appello di Genova, in controversia nella quale si controverteva dell'utilizzabilità delle videoriprese utilizzate da [redacted] nei confronti di altro dipendente, ha dettagliatamente analizzato l'attuale base giuridica di riferimento, con argomentazioni che, pienamente condivise, vengono in appresso riportate, anche ai sensi dell'art. 118 disp. Att. c.p.c..

La Corte genovese, infatti, ha principiato le proprie considerazioni riportando il testo originario e quello vigente, *ratione temporis*, dell'art. 4 Statuto dei Lavoratori:

Art. 4. (Impianti audiovisivi) – versione originaria “E’ vietato l’uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori. Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l’Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l’uso di tali impianti.

Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondano alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, l'Ispettorato del lavoro provvede entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, dettando all'occorrenza le prescrizioni per l'adeguamento e le modalita' di uso degli impianti suddetti. Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro, di cui ai precedenti secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale”.

Art. 4. (Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo) – a seguito del D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151: “1. *Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilita' di controllo a distanza dell'attivit  dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unita' produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in piu' regioni, tale accordo puo' essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione delle sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unita' produttive dislocate negli ambiti di competenza di piu' sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi. 2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. 3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalita' d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196”.*

Come rilevato dalla Corte, infatti, “La questione   verificare se, all'esito delle modifiche, esiste ancora la categoria dei controlli a distanza cosiddetti difensivi, da ritenersi ammissibili in deroga alle previsioni dell'art. 4 L.n. 300/1970. La Suprema Corte, nel prendere atto delle novita' del testo

riformato dell'art. 4 St.lav., ricostruisce in primo luogo l'indirizzo giurisprudenziale formatosi sull'originario dettato normativo. Secondo la più recente evoluzione di detto indirizzo giurisprudenziale, "i controlli datoriali a distanza, detti "difensivi", non erano assoggettati ai presupposti di legittimità stabiliti dal previgente art. 4, secondo comma, St.lav. in presenza di due condizioni necessarie ed una eventuale. Era in primo luogo indispensabile che l'iniziativa datoriale avesse la finalità specifica di accertare determinati comportamenti illeciti del lavoratore. A tale ultimo riguardo poteva porsi il problema su come potesse adeguatamente esercitarsi il sindacato giudiziale sulla effettività (nonché veridicità) della finalità perseguita (ben potendo accadere che il datore esercitasse il controllo sull'attività lavorativa al di fuori di ogni garanzia e, per così dire, "a pioggia", ossia sulla generalità dei dipendenti, sul presupposto, meramente affermato, di voler accertare la commissione di determinati illeciti ad opera di un singolo lavoratore). L'altro presupposto necessario era che gli illeciti da accertare fossero lesivi del patrimonio o dell'immagine aziendale (...). Il terzo presupposto era che i controlli fossero stati disposti ex post ossia dopo l'attuazione del comportamento in addebito, così da prescindere dalla mera sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa; la sussistenza di tale presupposto offre plausibile attestazione della veridicità dell'intento datoriale che, diversamente, non sarebbe, quale elemento facente parte della sfera interna del datore, agevolmente sindacabile (...)". Rispetto a siffatto indirizzo giurisprudenziale, la Suprema Corte ha cura di precisare come apparisse comunque chiaro che anche i controlli difensivi non potessero essere esercitati liberamente "al di fuori di regole di civiltà e di criteri ragionevoli volti a garantire, con l'impiego di determinati accorgimenti e cautele, un adeguato bilanciamento tra le esigenze di salvaguardia della dignità e riservatezza del dipendente e quelle di protezione, da parte del datore di lavoro, dei beni (in senso lato) aziendali"; il che ha portato a ricostruire la disciplina dei controlli in questione mediante il richiamo ai principi di "buona fede e correttezza" nonché "di proporzionalità e pertinenza". A proposito della proporzionalità e pertinenza, il bilanciamento degli interessi in gioco, stante l'invasività dei controlli difensivi, anche sotto l'aspetto temporale e delle modalità di attuazione, impone di verificare che non risultino eccedenti rispetto alle finalità del controllo, essendo pertanto necessario valutare se "il datore di lavoro avrebbe potuto utilizzare misure e metodi meno invasivi per raggiungere l'obiettivo perseguito (...)». Passando all'esame delle problematiche interpretative poste dal testo novellato dell'art. 4 St.lav., la Suprema Corte osserva come "La giurisprudenza di merito e la dottrina si sono poste la questione della eventuale sopravvivenza dei

c.d. "controlli difensivi" dopo la modifica dell'art. 4 St. lav. ad opera dell'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015. Né dall'una né dall'altra sono venute risposte univoche". La Suprema Corte fornisce quindi una propria soluzione fondata sulla distinzione "tra i "controlli difensivi" in senso lato e quelli in senso stretto". Premesso il rilievo che le modalità di funzionamento dei controlli di cui all'art. 4 St.lav. sono tutt'altro che circoscritti, "consentendo di tenere traccia di tutti i dati dell'attività di lavoro svolta dell'insieme dei dipendenti", modalità che li rende non orientati specificamente sull'attività illecita, operando in modo indifferenziato sulle prestazioni rese da tutti i lavoratori, la Suprema Corte afferma la necessità di "distinguere tra i controlli a difesa del patrimonio aziendale che riguardano tutti i dipendenti (o gruppi di dipendenti) nello svolgimento della loro prestazione di lavoro che li pone a contatto con tale patrimonio, controlli che dovranno necessariamente essere realizzati nel rispetto delle previsioni dell'art. 4 novellato in tutti i suoi aspetti e "controlli difensivi" in senso stretto, diretti ad accertare specificamente condotte illecite ascrivibili - in base a concreti indizi - a singoli dipendenti, anche se questo si verifica durante la prestazione di lavoro. Si può ritenere che questi ultimi controlli, anche se effettuati con strumenti tecnologici, non avendo ad oggetto la normale attività del lavoratore, si situino, anche oggi, all'esterno del perimetro applicativo dell'art. 4. In effetti, come è stato osservato, l'istituzionalizzazione della procedura richiesta dall'art. 4 per l'installazione dell'impianto di controllo sarebbe coerente con la necessità di consentire un controllo sindacale, e, nel caso, amministrativo, su scelte che riguardano l'organizzazione dell'impresa; meno senso avrebbe l'applicazione della stessa procedura anche nel caso di eventi straordinari ed eccezionali costituiti dalla necessità di accertare e sanzionare gravi illeciti di un singolo lavoratore". Secondo la Suprema Corte "Ciò, naturalmente, non vuol dire che il datore di lavoro, in presenza di un sospetto di attività illecita, possa avere mano libera nel porre in essere controlli sul lavoratore interessato", pena il "sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore". Appare pertanto necessario l'accertamento del requisito del "fondato sospetto" della commissione di un illecito, costituente il presupposto della legittimità dei controlli difensivi. Ulteriormente, deve ritenersi rilevante il fatto che le informazioni utilizzate in sede disciplinare siano state raccolte prima o dopo l'insorgere del fondato sospetto, dovendosi congiuntamente effettuare una valutazione circa il corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interesse dei beni aziendali e le imprescindibili esigenze di tutela della dignità e riservatezza del lavoratore. Secondo la Suprema Corte "il controllo ex post non può riferirsi all'esame ed all'analisi di informazioni acquisite in violazione delle

prescrizioni di cui all'art. 4 St.lav. prima dell'insorgere del "fondato sospetto", poiché, in tal modo opinando, l'area del controllo difensivo si estenderebbe a dismisura, con conseguente annientamento della valenza delle predette prescrizioni. Il datore di lavoro, infatti, potrebbe, in difetto di autorizzazione e/o di adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, nonché senza il rispetto della normativa sulla privacy, acquisire per lungo tempo ed ininterrottamente ogni tipologia di dato, provvedendo alla relativa conservazione, e, poi, invocare la natura mirata (ex post) del controllo incentrato sull'esame ed analisi di quei dati". La Suprema Corte ha pertanto affermato il seguente principio di diritto "Sono consentiti i controlli anche tecnologici posti in essere dal datore di lavoro finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti, in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto. Non ricorrendo le condizioni suddette la verifica della utilizzabilità a fini disciplinari dei dati raccolti dal datore di lavoro andrà condotta alla stregua dell'art. 4 I. n. 300/1970, in particolare dei suoi commi 2 e 3." Con successiva sentenza n. 34092 del 12.11.2021 la Suprema Corte ha confermato le indicazioni di cui sopra, approfondendo il concetto di controllo difensivo in senso stretto. Afferma la Suprema Corte che, "per essere in ipotesi legittimo, il controllo "difensivo in senso stretto" dovrebbe quindi essere mirato, nonché attuato ex post, ossia a seguito del comportamento illecito di uno o più lavoratori del cui avvenuto compimento il datore abbia avuto il fondato sospetto, sicché non avrebbe ad oggetto l'"attività" - in senso tecnico - del lavoratore medesimo. Il che è sostanzialmente in linea con gli ultimi approdi della giurisprudenza di questa Corte, più sopra richiamati, in materia di controlli difensivi nella vigenza della superata disciplina. Occorre però chiarire cosa si intenda per tale controllo. Esso infatti non dovrebbe riferirsi all'esame ed all'analisi di informazioni acquisite in violazione delle prescrizioni di cui all'art. 4 St.lav., poiché, in tal modo opinando, l'area del controllo difensivo si estenderebbe a dismisura, con conseguente annientamento della valenza delle predette prescrizioni. Il datore di lavoro, infatti, potrebbe, in difetto di autorizzazione e/o di adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, nonché senza il rispetto della normativa sulla privacy, acquisire per lungo tempo ed ininterrottamente ogni tipologia di dato, provvedendo alla relativa conservazione, e, poi,

invocare la natura mirata (ex post) del controllo incentrato sull'esame ed analisi di quei dati. In tal caso, il controllo non sembra potersi ritenere effettuato ex post, poiché esso ha inizio con la raccolta delle informazioni; quella che viene effettuata ex post è solo una attività successiva di lettura ed analisi che non ha, a tal fine, una sua autonoma rilevanza. Può, quindi, in buona sostanza, parlarsi di controllo ex post solo ove, a seguito del fondato sospetto del datore circa la commissione di illeciti ad opera del lavoratore, il datore stesso provveda, da quel momento, alla raccolta delle informazioni. (...)" Con le suddette sentenze la Suprema Corte, preso atto di un dato normativo che giustifica soluzioni interpretative opposte, sceglie quindi di conservare uno spazio di ammissibilità dei controlli a distanza difensivi, sia pure maggiormente circoscritto. A fronte della indubbia necessità di fornire una regola il più possibile chiara per il datore di lavoro che intenda effettuare controlli cd. difensivi, la Suprema Corte chiarisce comunque che il bilanciamento tra gli interessi contrapposti andrà effettuato necessariamente in concreto, sulla base della valutazione delle circostanze specifiche del caso sottoposto all'esame giudiziale, sia pure in una cornice di principi di carattere generale. I controlli tramite apparecchiature a distanza si caratterizzano per la particolare incisività, consentendo la raccolta di una massa di informazioni visionabili anche a distanza di tempo dai fatti (con connessi problemi di trattamento di dati personali e di tutela della privacy). Il concetto di distanza non è infatti solamente spaziale ma anche temporale. Lo Statuto dei lavoratori non a caso ha dettato distinte discipline per il controllo esercitato da persone fisiche e per quello posto in essere tramite apparecchiature e strumenti audiovisivi. Un conto è il controllo operato da una persona fisica (guardia giurata, sorvegliante, superiore gerarchico), che interviene e contesta direttamente l'infrazione, consentendo al lavoratore di difendersi e prospettare le sue ragioni anche nell'immediatezza dei fatti: un conto è il controllo anonimo operato tramite un dispositivo posto nella esclusiva sfera di competenza del datore di lavoro. Il controllo tramite apparecchiature è sottoposto ad una regolamentazione estremamente rigorosa e garantista proprio in considerazione delle sue caratteristiche, che sono ritenute dalla legge particolarmente pericolose per la privacy, la libertà e la dignità del lavoratore. La particolare odiosità del controllo continuo, anonimo e impersonale è tale peraltro da determinare una condizione di potenziale stress da parte del lavoratore, osservato in via continuativa durante l'attività lavorativa. La ratio dell'art. 4 L.n. 300/1970 è quindi quella di tutelare in modo rigoroso i lavoratori da forme di controllo particolarmente insidiose, vietando i controlli intenzionali, aventi ad oggetto ab origine l'attività lavorativa, ed individuando le esigenze dell'impresa


che rendono ragionevole il ricorso a forme di controllo preterintenzionali; controlli, questi ultimi, che saranno effettuabili unicamente previo accordo con le rappresentanze sindacali od acquisita la necessaria autorizzazione amministrativa, con salvezza del contraddittorio. Come reiteratamente ricordato dalla Suprema Corte, la relazione ministeriale di accompagnamento alla L.n. 300/1970 ha rimarcato che la vigilanza sul lavoro, benché necessaria all'organizzazione produttiva, va mantenuta in una dimensione "umana", e non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza continua ed anelastica. In sintesi, il principio che si può ricavare è che stanti le prerogative del datore di lavoro, uniche nel sistema dei contratti, che garantiscono la possibilità di conformare, dirigere, controllare in vario modo e sanzionare il prestatore di lavoro, finalizzandone la prestazione in modo proficuo all'organizzazione dell'impresa, determinate modalità di controllo, ritenute più invasive e pericolose rispetto a diritti di rilevanza costituzionale, devono essere necessariamente gestite in accordo con le organizzazioni sindacali o, in difetto, presidiate dalla necessità di un intervento autorizzativo reso dall'organo amministrativo nel contraddittorio delle parti. Sul lato opposto, si pone l'esigenza di non lasciare impunte condotte illecite del lavoratore integranti ipotesi di reato, rispetto alle quali il datore di lavoro si pone non solo e non tanto come creditore di una prestazione, ma come soggetto passivo dell'azione criminosa; situazioni che hanno per l'appunto indotto la giurisprudenza, per la fisiologica prossimità ai casi concreti, ad allargare le maglie della legittimità dei controlli, creando la categoria dei controlli difensivi, in qualche caso con il rischio di tenuta dei principi di sistema. Rispetto a detta esigenza va infatti evitato il rischio di svuotare la portata dell'art. 4 St.lav., sicché il recente intervento nomofilattico della Suprema Corte si è incentrato sull'individuazione degli elementi qualificanti del controllo difensivo, considerato che nuovo testo dell'art. 4 St.lav. ha incluso tra le possibili finalità di installazione ed utilizzazione dei suddetti impianti anche la tutela del patrimonio aziendale" (cfr. C. Appello Genova, Sez. Lav., n. 166/2022).

Tanto considerato ed affrontando, ora, gli aspetti specifici della vicenda, si rileva come, effettivamente, le riprese per cui è causa sono state effettuate a mezzo di sistema di videosorveglianza attiva rientrante nell'articolo 4 Statuto dei Lavoratori, autorizzato dall'Ispettorato del Lavoro dapprima nel 1993 (cfr. prod. 11 resistente), nonché, estensivamente, nel 2002 e, a fronte di modifica a sistema digitale, nel 2004 (cfr. prod. 12 e 14 resistente).

Effettivamente, nell'autorizzazione del 1993 si legge che *“i fatti ripresi con le telecamere non possono essere in alcun caso oggetto di contestazione o motivo di addebito nei confronti dei lavoratori anche se dovessero emergere durante la visione di una cassetta per dirimere una controversia con i clienti”* e che *“i dipendenti a cui dovessero essere effettuate contestazioni da parte di organi di controllo nel corso del gioco potranno richiedere di prendere visione immediata della registrazione dei fatti e dette registrazioni avranno validità esclusivamente a discolta del lavoratore richiedente”* (cfr. summenzionata prod. 11).

Parimenti, la delibera Itl del luglio 2002 ribadisce che *“i fatti ripresi con le telecamere non possono essere in alcun caso oggetto di contestazione o motivo di addebito nei confronti dei lavoratori”*, dopo aver precisato che *“i dipendenti a cui dovessero essere effettuate contestazioni da parte di organi di controllo nel corso del gioco, o che si dovessero avvedere di aver commesso un errore nelle operazioni di gioco, potranno richiedere di prendere visione immediata della registrazione dei fatti e, fermo restando che dette registrazioni avranno validità esclusivamente a discolta del lavoratore, potranno chiedere che la stessa cassetta videoregistrata venga conservata con le modalità e per il tempo tecnico strettamente necessario”* (cfr. già richiamata prod. 12).

Il successivo nulla osta del 2004, infine, ha avuto ad oggetto solamente la sostituzione dell'impianto audio visivo con sistema analogico, integrando le precedenti autorizzazioni (cfr. prod. 14).

Nessuna ulteriore autorizzazione è stata da  richiesta successivamente all'entrata in vigore della modifica legale all'art. 4 Statuto dei Lavoratori.

Nella tesi datoriale, in ogni caso, la possibilità di procedere a video riprese a salvaguardia del patrimonio aziendale e per la risoluzione di eventuali contestazioni dei giocatori sarebbe da ricondurre al CCL 2016 -2018 (cfr. art. 35 C.C.L. – prod. 10 resistente).

L'art. 35 CCL, rubricato per l'appunto *“tutela del patrimonio aziendale”* prevede una serie di strumenti di controllo e prevenzione, tra cui *“visite personali di controllo”* e, per l'appunto, utilizzo di *“impianti audiovisivi”*, con riferimento ai quali vengono richiamate ed allegate le disposizioni dell'Ispettorato del Lavoro quanto alle modalità di utilizzo.

La lettura congiunta del CCL e delle varie autorizzazioni in atti dell'Ispettorato del Lavoro esclude dall'alveo di applicabilità dei controlli a mezzo degli strumenti autorizzati

i comportamenti illeciti dei dipendenti, ancorchè questi possano pregiudicare il patrimonio aziendale, emergendo chiaramente come le riprese abbiano lo scopo di proteggere il patrimonio stesso da aggressioni di terzi e non già dei dipendenti, posto che dette registrazioni espressamente non possono essere utilizzate per elevare contestazioni ai lavoratori, ma esclusivamente per consentire loro di discolarsi, in caso di addebiti diversamente mossi.

Ed infatti, ciò è comprensibile, dal momento che gli stessi lavoratori sono soggetti a penetranti controlli *de visu* da parte dei diversi organi a ciò preposti all'interno dell'azienda, sussistendo il Reparto dei Controllori Amministrativi, incaricato di funzioni di controllo e vigilanza ed avente quale vertice il responsabile della sicurezza e della tutela del patrimonio aziendale, vale a dire [REDACTED]

Inoltre, all'interno di [REDACTED] è operativo anche il corpo di Controllori Comunali, istituito allo scopo di *“esercitare in ogni momento il controllo sull'andamento dell'esercizio del gioco e sulla conduzione della Gestione del [REDACTED] sia sotto il profilo tecnico-funzionale, sia finanziario e morale”*, e ciò per assicurare non solo il regolare andamento del gioco, ma anche il buon nome dell'Azienda e la fiducia che i frequentatori ripongono nella regolarità dello svolgimento e degli esiti del gioco. Tale corpo speciale si compone di differenti figure, i cui compiti sono dettagliatamente riprodotti nel relativo Regolamento (cfr. prod. 18 [REDACTED]).

Sussiste, poi, anche il Regolamento del personale addetto ai giochi, nel quale, con riferimento al gioco cui era addetto il lavoratore il 4.11.2019, sono previste diverse figure con compiti di controllo e sorveglianza, vale a dire Direttore, Vicedirettore, Assistenti di Direzione, Ispettori Capo, Ispettori, Capitavolo e Sottocapitavolo. In particolare, secondo l'art. 29 di detto Regolamento gli Ispettori Capo e i Commissari capo *“hanno mansioni disciplinari nei confronti degli impiegati in collaborazione con gli Ispettori e con i Capitavolo”*; secondo gli artt. 32 e 33 *“gli Ispettori hanno il dovere di sorvegliare che sia data esecuzione alle norme del presente regolamento...venendo a conoscenza di qualsiasi avvenimento turbi o possa turbare il funzionamento dei tavoli da gioco ...ne riferiranno subito ai loro superiori”*; secondo l'art. 37 *“i Capitavolo hanno obbligo di sorveglianza e controllo...sorvegliano che gli impiegati dispongano i gettoni*

attorno al cilindro...”; l’art. 54 specifica che è compito del Capotavolo controllare “che il croupier non faccia gioco di suo arbitrio per i clienti” (cfr. prod. 16 [redacted]).

Si evince, pertanto, un sistema di controlli organizzato, che, se efficacemente attuato, dovrebbe porre rimedio a qualsivoglia errore o scorrettezza da parte del croupier.

Nel caso di specie, però, è emerso come [redacted] abbia effettuato un controllo *ex post*, di tipo difensivo, nei confronti de [redacted].

Ciò è emerso anche dalla stessa testimonianza di [redacted] che hanno confermato come il controllo della registrazione relativa al turno di [redacted] sia stata vagliata e analizzata, con molta dovizia, successivamente alla segnalazione dello stesso [redacted] che, presente in sala, avrebbe notato un’operazione sospetta (cfr. [redacted] *‘Nel ritornare verso il centro sala, passai dietro il tavolo dove stava lavorando [redacted] notai una cosa che mi colpì: il pagamento avvenne con due o tre gettoni da 50 euro e da buona pratica i gettoni devono essere distesi e non impilati uno sopra l’altro. I gettoni costituenti la puntata del cliente erano tre e non vennero distesi come da prassi all’atto del pagamento della puntata. Quindi pensai che il pagamento fosse stato superiore. Il mio era un solo dubbio, non avevo certezza assoluta’*).

Tale filmato è stato, infatti, integralmente visionato il giorno successivo ai fatti, peraltro in maniera difforme da quanto previsto nelle autorizzazioni già citate, inizialmente dal solo [redacted], che ha genuinamente riferito in giudizio “*Il giorno successivo ricevetti i filmati su supporto esterno di tutto il turno e nel pomeriggio comincia a vederli, all’inizio da solo. Cercai l’episodio che mi aveva colpito, e notai una cosa stranissima: i gettoni scommessi e potenzialmente vincenti non erano da 10 bensì da 20 e quindi nell’ipotesi di una partita regolarmente condotta l’impiegato avrebbe pagato meno. Allora guardando più attentamente tutta la dinamica della partita mi accorsi... guardo le successive mani ... a quel punto chiamai [redacted]*”.

Tale modalità di visione del filmato è stata confermata dallo stesso [redacted] il quale ha chiarito la dinamica, specificando “*sono stato convocato da [redacted] il giorno dopo i fatti, perché potevano esserci dubbi sull’interpretazione dei fatti stessi. Abbiamo visto le immagini, eravamo io [redacted]*

Non sono stati esaminati solo i momenti per cui inizialmente c’era il dubbio, ma riscontrata l’irregolarità abbiamo controllato anche il lasso temporale prima e dopo...”. Lo stesso testimone, peraltro, ha anche indirettamente ammesso che la procedura seguita nel caso in

contestazione non sia stata quella normale, per l'appunto affermando *“Materialmente l'ispettore si reca alle telecamere con un controllore comunale e con un controllore amministrativo, c'è un registro che viene compilato e segna gli orari della discussione. Queste persone visionano il filmato e stabiliscono a chi dare ragione e a chi torto. Se emerge qualcosa di disciplinare verso il dipendente, ci si rivolge al direttore della sicurezza e al direttore dei giochi, che poi controlleranno le immagini e faranno le considerazioni del caso. Questa è la procedura normale. Quanto ad [REDACTED].”*.

Nella fattispecie concreta, perciò, è venuta in rilievo proprio l'ipotesi stigmatizzata nella già richiamata pronuncia della Corte di Legittimità, posto che nei fatti, a fronte di un mero sospetto di irregolarità nel gioco, [REDACTED] ha proceduto, a *“mano libera nel porre in essere controlli sul lavoratore interessato”*, procedendo all'integrale controllo del turno di lavoro del [REDACTED] visionando sia il filmato nella parte antecedente il sorgere del sospetto, sia quella posteriore, con sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore.

Inoltre, facendo buona applicazione dei principi sanciti dalla Corte Edu (Barbulescu c. Romania, sentenza della Grande Camera del 5 settembre 2017), non può non rilevarsi come, a ben vedere, nel caso di specie tale forma di controllo non possa neppure ritenersi come effettuato *ex post*, giacché lo stesso ha avuto inizio ben prima, vale a dire nel momento in cui è avvenuta la raccolta delle informazioni, essendo l'attività svolta *ex post* solo quella visione ed analisi che non ha, a tal fine, una sua autonoma rilevanza.

Come afferma la Corte di Cassazione, infatti, *“può, quindi, in buona sostanza, parlarsi di controllo ex post solo ove, a seguito del fondato sospetto del datore circa la commissione di illeciti ad opera del lavoratore, il datore stesso provveda, da quel momento, alla raccolta delle informazioni”*: è di tutta evidenza come nei fatti oggetti di causa, invece, la raccolta delle informazioni fosse pregressa, vale a dire iniziata con l'accensione delle telecamere puntate sul tavolo da gioco dove [REDACTED] stava operando.

Diversamente opinando, infatti, la legittimità del controllo deriverebbe dall'esito dello stesso, condotto a posteriori e volto a verificare se ci sia stata o meno la commissione dell'illecito.

Da ultimo, si rileva come sia priva di pregio l'argomentazione di [REDACTED] secondo cui il controllo mediante audiovisivi a tutela del patrimonio aziendale, utilizzabile per rilevare condotte illecite di soggetti terzi, dovrebbe essere esteso necessariamente alle ipotesi di fattispecie di reato poste in essere dai lavoratori: si ribadisce, infatti, quanto già evidenziato circa il complesso sistema di controlli interni volti a garantire il corretto espletamento delle mansioni da parte dei dipendenti della Casa da Gioco, che consentono un'articolata vigilanza – a più livelli - sull'operato dei lavoratori e che implicano la possibilità di esercizio di poteri sanzionatori in astratto efficaci e sufficientemente dissuasivi.

Conclusivamente, alla luce delle considerazioni svolte, le riprese poste alla base del procedimento disciplinare esitato nel licenziamento risultano inutilizzabili, difettando quindi la prova delle condotte contestate.

In ragione del riconoscimento da parte del [REDACTED] in sede di audizione (cfr. prod. 22 [REDACTED]), tali erronee condotte di gioco avrebbero al più potuto essere sanzionate con una sanzione conservativa. Si precisa come, tuttavia, sia precluso al giudicante di ridurre la sanzione in difetto di una espressa domanda in tale senso della Casa da Gioco.

Quanto alle conseguenze giuridiche della inutilizzabilità delle video riprese, si afferma l'impossibilità di applicare la tutela di cui all'art. 18 comma 1 Statuto dei Lavoratori, non vertendosi in ipotesi di licenziamento nullo, trovando, situandosi la vicenda concreta nell'alveo del successivo comma 4°.

[REDACTED], quindi, va condannata alla reintegra di [REDACTED] nel posto di lavoro, nonché al pagamento in favore del suddetto di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, nella misura massima di 12 mensilità, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali ed accessori di legge.

In ordine alla detrazione *dell'aliunde perceptum*, vista la specificità dell'eccezione di parte resistente e delle sue istanze istruttorie, nel corso dell'udienza del 6 luglio 2023 è stato emesso, nei confronti del ricorrente, ordine di produzione in giudizio delle proprie

dichiarazioni dei redditi relative al periodo successivo all'apertura della partita iva individuale e delle fatture relative all'anno 2023, con concessione di termine, in favore di [REDACTED] per prendere posizione su detti documenti.

A seguito delle osservazioni di [REDACTED], è stato ordinato all'Agenzia delle Entrate di Imperia il deposito delle dichiarazioni dei redditi del ricorrente per gli anni dal 2020 in poi.

Dalla documentazione in atti risulta che l'[REDACTED] abbia avuto un reddito lordo pari ad euro [REDACTED] per l'anno 2020, pari ad euro [REDACTED] per l'anno 2021 ed ad euro [REDACTED] per l'anno 2022, per totali euro [REDACTED]

Inoltre per l'anno 2023, l'[REDACTED] ha emesso 5 fatture per il complessivo importo di euro [REDACTED]

Ditalchè, per il periodo successivo al licenziamento, l'*aliunde perceptum* si quantifica in euro [REDACTED]

Si considera il reddito lordo, in omaggio al principio di simmetria (avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione in plurime pronunce, tra cui quella in tema di usura ed interessi moratori – n. 19597/2020), dal momento che le retribuzioni in base alle quali calcolare le somme dovute a seguito di reintegra sono da considerare al lordo delle ritenute fiscali (cfr., Cass., Lav., n. 6661/2022).

Non viene, al contrario, considerato l'*aliunde percipiendum*, attesa l'assoluta genericità dell'eccezione svolta da [REDACTED] in proposito.

Pertanto, si rileva come della data del licenziamento alla presente pronuncia siano intercorsi 45 mesi (1 mese nel 2019, 36 mesi quanto agli anni 2020, 2021 e 2022, 8 mesi nel 2023).

Parte resistente, poi, ha eccepito nelle note del 31.7.2023 il mancato svolgimento di attività – a seguito della sospensione governativa delle attività della sale da giochi, tra cui rientra l'attività di [REDACTED] con conseguente non impiego dei dipendenti e richiesta di intervento di integrazione salariale, producendo documentazione di richiesta di integrazione salariale, per un numero variabile di dipendenti, per i seguenti periodi: 23/3/2020 – 24/5/2020, 25/5/2020 – 28/6/2020, 26/10/2020 – 27/12/2020,

1/1/2021 – 28/2/2021, 1/3/2021 – 21/3/2021, 22/3/2021 – 25/3/2021, 25/3/2021 – 31/3/2021, 1/4/2021 – 2/6/2021; 3/6/2021 – 6/6/2021 (cfr. prod. 51). Secondo la tesi di parte resistente, quindi, per detti periodi, la misura della retribuzione spettante al [redacted] dovrebbe calcolarsi nella misura dell'80% della retribuzione globale di fatto con i massimali previsti dalle circolari Inps.

Tale argomentazione va disattesa, dal momento che non è stata fornita la prova, neppure presuntiva, che, ove in forze, anche per il ricorrente la società avrebbe fatto ricorso alla Fis. Infatti, come si evince dalle stesse produzioni, le varie domande di Fis hanno riguardato un numero sempre diverso di dipendenti (si passa dai 225 dipendenti della domanda iniziale ai 193 della ultima domanda in proroga), non essendo da ciò dato inferire dalle stesse che anche [redacted] qualora non licenziato, sarebbe stato incluso nel novero dei beneficiari. [redacted], poi, neppure ha prodotto alcun prospetto da cui risulti per quali figure professionali sia stata inoltrata la richiesta, non potendosi, per l'appunto, neppure sostenere che i dipendenti addetti ad analoghe mansioni abbiano percepito il trattamento di integrazione salariale anziché la retribuzione.

Pertanto, seguendo l'insegnamento della Corte di Legittimità (ad avviso della quale *“nessuna rilevanza può attribuirsi alla collocazione temporale della o delle attività lavorative svolte dal dipendente licenziato nel periodo di estromissione, trattandosi di elemento in nessun modo desumibile dalla disposizione in esame e non coerente con il principio della compensatio lucri cum damno, di cui l'aliunde perceptum e percipiendi costituiscono applicazione, che presuppone una valutazione complessiva sia del danno e sia dell'incremento patrimoniale, causalmente ricollegabili al medesimo fatto illecito... l'aliunde perceptum e percipiendum comportano la riduzione corrispondente ... in altri termini, la previsione normativa del tetto massimo delle dodici mensilità non incide sul sistema di calcolo del danno effettivamente subito dal lavoratore per effetto del licenziamento (pari alle retribuzioni perse nel periodo di estromissione, depurate di quanto aliunde percepito o percepibile), e rileva solo all'esito del conteggio eseguito, in termini di limite massimo entro cui l'indennità risarcitoria può essere riconosciuta”* - cfr., Cass., Lav., n. 20313/2022), l'importo spettante al ricorrente è pari alla somma derivante dalla sottrazione di euro [redacted] lordi (a titolo di *aliunde perceptum*) dal complessivo

importo lordo pari a 45 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, fermo restando il tetto massimo normativo di 12 mensilità dell'ultima r.g.f..

La richiesta risarcitoria.

Va rigettata, invece, in quanto del tutto sguarnita di prova ed ancora prima di allegazione la richiesta risarcitoria genericamente formulata dal ricorrente.

Le spese di lite.

In ragione della sussistenza di non univoci orientamenti giurisprudenziali all'atto del radicamento della controversia, tanto da aver comportato differenti esiti della procedura nella fase sommaria e nella presente, si reputano sussistenti i presupposti per compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Nel procedimento in epigrafe, ogni diversa e ulteriore istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- 1) Revoca l'ordinanza resa all'esito della fase sommaria;
- 2) Dichiarare l'illegittimità dell'impugnato licenziamento;
- 3) Condanna [REDACTED] alla reintegra di [REDACTED] nel posto di lavoro ed alla corresponsione in favore di quest'ultimo di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal licenziamento alla reintegra, dedotto l'*aliunde perceptum* pari ad euro euro [REDACTED] fermo il tetto massimo delle 12 mensilità, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del licenziamento al saldo;
- 4) Condanna [REDACTED] a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione;
- 5) Compensa integralmente le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Imperia, 11 settembre 2023.

Il Giudice

[REDACTED]

