



Tribunale | Trento | Sezione L | Civile | Sentenza | 16 luglio 2024

GIURISPRUDENZA

Data udienza 16 luglio 2024

Integrale

Sanzioni disciplinari - Inadempimento contrattuale - Lavoro subordinato - Lavoratore - Datore di lavoro - Valutazione comparativa degli interessi delle parti - Incidenza degli inadempimenti - Rapporto sinallagmatico

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO

SEZIONE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella persona fisica del magistrato dott. Giorgio Flaim pronunzia la seguente

SENTENZA

nella causa per controversia in materia di lavoro promossa con ricorso depositato in data 16.11.2023

da

(...)

in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. (...) pec (...) dall'avv. (...) pec (...)

ricorrente

contro

(...) rappresentata e difesa dall'avv. (...) pec (...)

convenuta

MOTIVAZIONE

Par. 1

la domanda proposta in via principale dall'ente ricorrente

Il ricorrente (...)

premesse:

- che opera nel mercato dell'(...) occupandosi di servizi di pulizia, gestione della pubblica illuminazione, gestione dell'energia, di logistica, cura del verde fino ad attività ad altissima specializzazione, come il lavanolo e la sterilizzazione per cliniche e aziende ospedaliere;

- che ha in corso di esecuzione un contratto di appalto avente ad oggetto lo svolgimento del servizio tecnologico di manutenzione degli impianti relativi agli immobili in uso alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio, nell'ambito del quale è stata occupata anche la qui convenuta (...), assunta a tempo indeterminato e pieno, a decorrere dall'1.2.2022 (doc. 2 fasc. ric.), con inquadramento nella categoria degli operai, livello D2 CCNL settore metalmeccanico per le lavoratrici e i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti, e con mansioni di addetta alla manutenzione, specificamente di elettricista, all'interno del (...) Roma;

- che nel mese di marzo 2023, al fine di "facilitare la timbratura" da parte dei propri dipendenti occupati presso il (...) Roma (che sono attualmente circa 80), ha inserito all'interno del cantiere due smartphone, uno presso la cd. "Centrale Termica" e l'altro all'ingresso dei locali adibiti a spogliatoi;

- che ha fatto installare, all'interno di detti dispositivi, l'applicazione "(...)"; la quale, come chiarito nel powerpoint utilizzato per spiegare il funzionamento del nuovo sistema alle organizzazioni sindacali (doc. 3 fasc. ric.), è stata "progettata per far sì che lo smartphone funga da timbrature";

- che ha fornito a tutti i propri dipendenti occupati presso il (...) Roma un adesivo contenente il cosiddetto "Tag NFC" (acronimo di "Near Field Communication"), che permette ai dispositivi, i quali si trovano a poca distanza l'uno dall'altro (3 - 5 cm), di stabilire una comunicazione e di trasferire dati), da applicarsi sul badge aziendale identificativo, il quale, una volta avvicinato dal singolo lavoratore allo smartphone, consente a lui di timbrare l'ora di entrata e l'ora di uscita dal cantiere e al datore di lavoro di visualizzare unicamente la data e l'orario in cui l'accostamento del badge è avvenuto, il codice del lavoratore e il timbratore di riferimento, allo stesso modo di come avviene qualora vengano utilizzati i tradizionali marcatempo, con esclusione della geolocalizzazione del lavoratore;

- che, in occasione di un incontro svoltosi un line il giorno 23.3.2023, l'ente datore ha illustrato ai segretari delle organizzazioni provinciali e alle rispettive r.s.u. il powerpoint riguardante il funzionamento del nuovo sistema di timbratura di ingresso e di uscita;

- che, al termine dell'incontro del 23.3.2023, le organizzazioni sindacali hanno posto all'azienda le questioni afferenti:

a) alla necessità del consenso dei dipendenti ai fini dell'adozione di siffatto sistema di rilevazione delle presenze;

b) alla possibilità per i lavoratori di visualizzare le proprie timbrature qualora ve ne fosse stato il bisogno;

che con nota del 18.5.2023 (doc. 5 fasc. ric.) il datore ha risposto:

ad a)

"trattandosi della mera rilevazione della presenza ai Jini di mia corretta gestione del rapporto di lavoro, non è necessario imo specifico consenso da parte dei lavoratori. Ad ogni buon conto, in virtù della disponibilità sempre dimostrata da parte di codesta Società, incentrata sulle corrette relazioni sindacati, la Scrivente Azienda si rende disponibile a fornire una mera informativa relativa al sistema utilizzato per la rilevazione delle presenze che verrà caricata sulla pagina personale di ogni lavoratore a partire dal 19.05.2023" (il che, come emerge dal doc. 4 fasc. ric., è concretamente avvenuto anche sulla pagina personale della lavoratrice qui convenuta);

a b)

"per quanto concerne l'estrazione mensile della situazione individuale relativa alle timbrature, nonché nell'ipotesi di malfunzionamento dei sistemi interessati, sino a diversa e nuova disposizione, i lavoratori potranno far riferimento direttamente al Referente di cantiere (...);

inoltre in quella sede ha precisato che "la suddetta modalità è la principale forma di rilevazione presenze. Pertanto, da epiesto momento in poi non sarà più ammesso un comportamento di negligenza nei confronti della suddetta modalità di rilevazione presenze (diversamente l'azienda fa presente che si riserva l'attivazione di eventuali azioni disciplinari)".

- che con lettera del 29.5.2023 (doc. 6 fasc. ric.) è stato contestato alla ricorrente:

"Dal 22.05.2023 al 26.05.2023 Lei, comandata di servizio presso il cantiere (...) i con turno 13:00/21.00, senza a lama autorizzazione da parte del Suo Responsabile e noncurante dei diversi richiami verbali ricevuti, di propria iniziativa ometteva di utilizzare l'App. (...) (installata negli appositi smartphone di servizio come da prassi custoditi presso la Centrale Termica e all'ingresso degli spogliatoi - per timbrare la Sua entrata in servizio e successivamente convalidare l'uscita per la fine del turno";

- che con lettera del 6.6.2023 (doc. 7 fasc. ric.) è stato contestato alla ricorrente:

"Dal 29.05.2023 al 31.05.2023 Lei, comandata di servizio presso il cantiere (...) con turno 06:00/14:00, senza alcuna autorizzazione da parte del Suo Responsabile, non utilizzava intenzionalmente l'App. (...) (installata negli appositi smartphone di servizio) per timbrare la Sua entrata in servizio e successivamente convalidare l'uscita alla fine del turno, noncurante dei diversi richiami verbali ricevuti";

- che, con lettera del 16.6.2023 (doc. 9 fasc. ric.), in relazione alle condotte tenute dalla lavoratrice qui ricorrente tra il 22 e il 26 maggio 2023, ritenuto di non condividere le difese addotte dalla lavoratrice qui ricorrente, le ha irrogato la sanzione dell'ammonizione;

- che, con lettera del 16.6.2023 (doc. 10 fasc. ric.), in relazione alle condotte tenute dalla lavoratrice qui ricorrente tra il 29 e il 31 maggio 2023, ritenuto di non condividere le difese addotte dalla lavoratrice qui ricorrente, le ha irrogato la sanzione della multa di un'ora;

- che con lettera del 28.6.2023 (doc. 11 fasc. ric.) è stato contestato alla ricorrente: "Dal 19.06.2023 al 23.06.2023 Lei, comandata di servizio presso il cantiere (...) con turno 13:30/21:30, senza alcuna autorizzazione da parte del Suo Responsabile e contravvenendo alle disposizioni aziendali,

deliberatamente ometteva di utilizzare l'App. (...) (installata negli appositi smartphone sempre a disposizione) per timbrare la Sua entrata in servizio e convalidare poi l'uscita alla fine del turno, noncurante dei diversi richiami verbali ricevuti";

- che, con lettera del 31.7.2023 (doc. 13 fasc. ric.), in relazione alle condotte tenute dalla lavoratrice qui ricorrente tra il 19 e il 23 giugno 2023, ritenuto di non condividere le difese addotte dalla lavoratrice qui ricorrente, le ha irrogato la sanzione della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per un giorno, successivamente scontato il 19.9.2023 (doc. 13bis);

- che con lettera del 20 luglio 2023 (doc. 14 fasc. ric.) è stato contestato alla ricorrente: "A seguito di verifiche interne emergeva che Lei, comandato di servizio presso il cantiere (...) , noncurante dei diversi richiami verbali ricevuti e senza alcuna autorizzazione da parte del Suo Responsabile, non timbrava ripetutamente la Sua entrata in servizio e fine tramite l'App. (...) (installata negli appositi smartphone) contravvenendo alle disposizioni aziendali. Rilevavamo le infrazioni nelle seguenti giornate: in data 26.06.2023, 27.06.2023, 28.06.2023 e 30.06.2023 con turno 06:30/14:30; nel periodo dai 03.07.2023 al 07.07.2023, con turno 13:30/21:30: in data 10.07.2023, con turno 06:30/14:30";

- che, con lettera del 29.8.2023 (doc. 15 fasc. ric.), in relazione alle condotte tenute dalla lavoratrice qui ricorrente in data 26.06.2023, 27.06.2023, 28.06.2023 e 30.06.2023, nel periodo dal 03.07.2023 al 07.07.2023 e in data 10.07.2023, ritenuto di non condividere le difese addotte dalla lavoratrice qui ricorrente, le ha irrogato la sanzione della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per due giorni, successivamente scontati nelle giornate dell'11 e 12.9.2023 (doc. 15bis);

- che, con lettera del 27 luglio 2023 (doc. 16 fasc. ric.), è stato contestato alla ricorrente;

"A seguito di nuove verifiche interne emergeva che Lei, comandato di servizio presso il cantiere (...) noncurante dei diversi richiami verbali ricevuti e senza alcuna autorizzazione da parte del Suo Responsabile, non timbrava ripetutamente la Sua entrata in servizio e fine tramite l'App. (...) (installata negli appositi smartphone) contravvenendo alle disposizioni aziendali. Rilevavamo le infrazioni nelle seguenti giornate: nel periodo dal 17.07.2023 al 21.07.2023, con turno 13:30/21:30";

- che, con lettera del 30.8.2023 (doc. 17 fasc. ric.), in relazione alle condotte tenute dalla lavoratrice qui ricorrente nel periodo dal 17.07.2023 al 21.07.2023, ritenuto di non condividere le difese addotte dalla lavoratrice qui ricorrente, le ha irrogato la sanzione della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per tre giorni, successivamente scontati nelle giornate del 18, 20 e 21.9.2023 (doc. 17 bis);

- che, con lettera del 3 agosto 2023 (doc. 18 fasc. ric.), è stato contestato alla ricorrente:

"Dopo verifiche interne emergeva che Lei, comandato di servizio presso il cantiere (...) intenzionalmente e senza alcuna autorizzazione da parte del Suo Responsabile, indifferente ai numerosi richiami ricevuti e contravvenendo ripetutamente alle disposizioni aziendali, non convalidava la Sua entrata in servizio e fine timbrando tramite l'App. (...) (installata negli appositi smartphone). Rilevavamo le infrazioni nelle seguenti giornate: nel periodo dal 24.07.2023 al 28.07.2023 con turno 06:30/14:30, individuando le violazioni in tutte le giornate (sia in entrata che in uscita)";

- che, con lettera dell'8.9.2023 (doc. 19 fasc. ric.), in relazione alle condotte tenute dalla lavoratrice qui ricorrente nel periodo dal 24.07.2023 al 28.07.2023, ritenuto di non condividere le difese addotte dalla lavoratrice qui ricorrente, le ha irrogato la sanzione della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per tre giorni;

- che, con lettera del 25 settembre 2023 (doc. 20 fasc. ric.), è stato contestato alla ricorrente:

"A seguito ili verifiche interne emergeva che Lei, comandato di servizio presso il cantiere (...) noncurante dei diversi richiami verbali ricevuti e senza alcuna autorizzazione da parte dei Suo Responsabile, non timbrava ripetutamente la Sua entrata in servizio e fine tramite l'App (...) (installata negli appositi smartphone), contravvenendo alla disposizioni aziendali. Rilevavamo le Sue infrazioni nelle giornate di seguito elencate, identificando le violazioni in tutte le giornate (sia in entrata che in uscita): 28.08.2023, 29.08.2023, 30.08.2023 e 1.09,2023 con turno 13:30/21:30; periodo dal 04.09 ai 08.09.2023, con turno 06:30/13:30";

inoltre è stata contestata la recidiva nelle infrazioni di seguito riportate:

- contestazione del 03.08.2023 Prot. n. 2023/0197/CSTA/CO: 3 giorni di sospensione (prov. disc. del 08.09.2023 Prot. n. 2023/0243/CSTA/S)

- contestazione del 27.07.2023 Prot. n. 2023/0193/CSTA/CO : 3 giorni di sospensione (prov. disc. del 30.08.2023 Prot. n. 2023/0226/CSTA/S)

- contestazione dei 20.07.2023 Prot. n. 2023/0191/CSTA/CO : 2 giorni di sospensione (prov. disc. del 29.08.2023 Prot. n. 2023/0225/CSTA/S)

- contestazione del 28.06.2023 Prot. n. 2023/0165/CSTA/CO : 1 giorno di sospensione (prov. disc. del 31.07.2023 Prot. n. 2023/0194/CSTA/S)"

- che, con lettera del 6.10.2023 (doc. 22 fasc. ric.), in relazione alle condotte tenute dalla lavoratrice qui ricorrente nei giorni 28.08.203, 29.08.2023, 30.08.2023 e 1.09,2023 con turno 13:30/21:30; periodo dal 04.09 al 08.09.2023, ritenuto di non condividere le difese addotte dalla lavoratrice qui ricorrente, le ha irrogato la sanzione del "licenziamento senza preavviso",

propone domanda volta ad accertare la legittimità del "licenziamento senza preavviso", intimato da (...) a (...) mediante comunicazione del 6.10.2023, previa, se del caso, conversione della misura in licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Par. 2

la domanda proposta in via riconvenzionale dalla convenuta

La convenuta (...) affermata la "contrarietà alle prescrizioni di legge dei sistema di timbrature istallato", adducendo:

- "carenza informativa prevista dall'art. 13 GDPR";

- "erroneità e/o non corrispondenza al vero dei dati di cui all'art. 13 co. 1 lett. a) e b) riportati nell'Informativa e violazione degli artt. 44 e ss GDPR"

- "erroneità e/o non corrispondenza al vero dei dati di cui all'art. 13 co. 1 lett. c) riportati nell'Informativa e violazione del combinato disposto degli artt. 5 e 6 GDPR"
- "mancanza di adeguate misure di sicurezza. Violazione degli artt. 5 lett. f) e 32 GDPR"
- "carezza della valutazione di impatto; violazione dell 'art. 35 GDPR"
- "illeceità di trattamenti ulteriori rispetto a quelli contenuti nell'informativa. Violazione di tutte le norme del GDPR"

sostiene che l'ordine datoriale, da lei non rispettato, è illegittimo e, quindi, i comportamenti a lei contestati e posti a fondamento delle sanzioni disciplinari irrogate non integrano inadempimenti;

di conseguenza propone, in via riconvenzionale, domanda di annullamento delle sette sanzioni disciplinari conservative irrogate e del licenziamento intimato; in ordine alle prime, agisce per la corresponsione della retribuzione corrispondente a n. 9 giorni di sospensione e a un'ora di multa, il risarcimento del danno subito per effetto dell'irrogazione e la cancellazione delle sanzioni da qualsiasi registro aziendale ai fini della recidiva;

in ordine al secondo, chiede l'applicazione della tutela reale attenuata ex art. 3 co.2 d.lgs. 4.3.2015, n. 23, in subordine della tutela obbligatoria.

Par. 3

le ragioni della decisione

1. il thema decidendum

a)

Nulla quaestio - stante il difetto di qualsiasi contestazione e, anzi, in presenza di una concorde ricostruzione dei relativi fatti - in ordine alla materialità delle condotte addebitate alla lavoratrice qui convenuta (...) e poste dal datore qui ricorrente (...) a fondamento delle otto sanzioni disciplinari (di cui l'ultima di natura espulsiva), consistite nell'attestazione delle ore di entrata e di uscita in 42 giornate complessive, mediante annotazione scritta a mano in moduli cartacei (doc. 18 e 19 fasc. conv.) e non già tramite l'App. (...) installata negli appositi smartphone, in difformità a specifica disposizione impartita dalla società datrice ai propri dipendenti occupati presso il (...) Roma (circostanza anche questa incontestata e comunque emergente dall' informativa relativa al sistema utilizzato per la rilevazione delle presenze caricata sulla pagina personale di ogni lavoratore a partire dal 19.05.2023 sub doc. 4 fase. ric. e alla nota del 18.5.2023, inviata alle organizzazioni sindacali (...) sub doc. 5, nella quale viene precisato: "... la suddetta modalità è la principale forma di rilevazione presenze. Pertanto, da questo momento in poi non sarà più ammesso un comportamento di negligenza nei confronti della suddetta modalità di rilevazione presenze (diversamente l'azienda fa presente che si riserva l'attivazione di eventuali azioni disciplinari)".

Può aggiungersi che, sempre limitatamente al profilo materiale, le condotte consistono in comportamenti di un lavoratore diversi da quelli prescritti in determinazione adottate dal datore di lavoro nell'esercizio del potere direttivo attribuitogli dall'art. 2104 co. 2 cod. civ. e, come tali, integranti,

sia inadempimenti (come ammesso dalla stessa convenuta nel momento in cui invoca l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ., su cui subito infra) dell'obbligo ex art. 2094 cod. civ. di "prestare il proprio lavoro... sotto la direzione dell'imprenditore", sia, ai sensi dell'art. 2106 cod. civ., illeciti disciplinari. Da ultimo appare evidente che la reiterazione per nove volte della medesima - condotta dopo l'irrogazione di quattro sanzioni disciplinari, consistenti nella sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per complessivi nove giorni e integranti una recidiva contestata, in ragione di 25 identiche condotte, oltre che di due precedenti sanzioni disciplinari costituite da un'ammonizione e da una multa, in ragione di cinque identiche condotte - è idonea a concorrere a perfezionare, per quanto concerne il solo substrato materiale, un'ipotesi di licenziamento senza preavviso ex art. 10 del titolo settimo ("Rapporti in azienda") CCNL cit. (con particolare riferimento all'ipotesi, di cui alla lettera a), relativa alla "grave insubordinazione verso i superiori" certamente perfezionata dalla plurima reiterazione del medesimo inadempimento) e, comunque, di licenziamento per giusta causa ex art. 21 19 co. 1 cod. civ. (non potendo quella stessa plurima reiterazione del medesimo inadempimento consentire, anche solo in via provvisoria, la prosecuzione del rapporto di lavoro).

Una conferma della correttezza delle considerazioni che precedono si rinviene nella completa assenza di contestazioni (ovviamente prescindendo dall'eccezione di inadempimento), da parte della convenuta, delle difese svolte dall'ente ricorrente a sostegno dell'assunto, secondo cui, "di fronte a una situazione del genere un licenziamento in tronco come quello per cui è causa si giustifica pienamente" (pag. 10 - 11 dell'atto introduttivo), naturalmente, sempre per quanto concerne la sola materialità delle condotte.

b)

La convenuta così testualmente deduce a sostegno dell'asserita "infondatezza del ricorso introduttivo e fondatezza della domanda riconvenzionale" (pag. 12-13 della memoria di costituzione:

"46. Come chiarito di recente dalla Suprema Corte di Cassazione (ordinanza n. 10227/2023) il rifiuto di eseguire un ordine datoriale è legittimo qualora la condotta del dipendente, piuttosto che rappresentare un pretesto per sottrarsi agli obblighi che scaturiscono dal contratto di lavoro, sia improntata a correttezza e buona fede. Più nello specifico, i giudici di legittimità hanno stabilito che "Nei contratti a prestazioni corrispettive, tra i quali rientra il contratto di lavoro, qualora una delle parti adduca, a giustificazione della propria inadempienza, l'inadempimento dell'altra, il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, considerando non tanto il mero elemento cronologico quanto i rapporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite rispetto alla funzione economico sociale del contratto, il tutto alla luce dei reciproci obblighi di correttezza e buona fede ex articoli 1175 e 1375 c.c., e ai sensi dello stesso cpv. dell'articolo 1460 c.c., affinché l'eccezione di inadempimento sia conforme a buona fede e non pretestuosamente strumentale all'intento di sottrarsi alle proprie obbligazioni contrattuali".

47. Nel caso che ci occupa, la Sig.ra (...) non ha rispettato un ordine di servizio illegittimo che aveva ad oggetto, non già lo svolgimento di una particolare prestazione o le modalità, i tempi o i turni della prestazione stessa, bensì l'utilizzo di un sistema di timbrature, come si è esposto e dimostrato contra legem, che non sostituiva ma affiancava il sistema di timbrature già in utilizzo e che aveva lo scopo (come esplicitamente ammesso nel ricorso) solo di FACILITARE la verifica delle presenze...

51. Non v'è dubbio dunque che, da una analisi comparativa dei comportamenti, emerga con chiarezza che il rifiuto di utilizzare un sistema di timbrature affetto da così gravi e molteplici profili di illiceità e lesivo, volto solo a facilitare (!!!) la verifica del sistema di timbrature già esistente, non era un pretesto per venir meno ai propri obblighi contrattuali (che sono stati adempiuti correttamente) e non ha dunque inficiato in alcun modo la funzione economico sociale del contratto lavorativo.

52. Il rifiuto ad adempiere l'ordine di servizio era dunque legittimo, per l'effetto ad essere illegittimi sono i provvedimenti disciplinari irrogati alla resistente ivi compreso il licenziamento".

c)

Orbene, l'art. 1460 cod. civ. dispone:

"Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non o non offre di adempiere contemporaneamente Ut propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto.

Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede".

Secondo opinione concorde in dottrina e giurisprudenza (ex multis, di recente, Cass. 27.5.2024, n. 14677; Cass. 28.12.2023, n. 36925; in riferimento al rapporto di lavoro subordinato Cass. 24.8.2022, n. 25303; Cass. 15.10.2021, n. 28353), l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ. costituisce una forma di autotutela che attiene alla fase esecutiva dei contratti a prestazioni corrispettive e concerne un fatto impeditivo dell'altrui pretesa di adempimento avanzata nell'ambito di detti contratti in costanza di inadempimento da parte di colui che avanza quella pretesa.

Alla luce dell'espresso precetto ex art. 1460 co. 2 cod. civ., l'esercizio dell'eccezione di inadempimento non può essere contrario a buona fede.

Ciò significa, in via generale, che non qualsiasi inadempimento di un contraente giustifica la mancata esecuzione della prestazione da parte dell'altro contraente. Restringendo l'analisi al contratto di lavoro subordinato (con particolare considerazione, trattandosi di un contratto di durata, al complessivo rapporto che ne scaturisce), come ha già ricordato parte convenuta, ad avviso della Suprema Corte (Cass. 18.4.2023, n. 10227; cui acide più di recente Cass. 3.11.2023, n. 30654;); in precedenza Cass. 12.1.2023, n. 770; Cass. 24.8.2022, n. 25303; Cass. 31.1.2022, n. 2867; Cass. 25.11.2021, n. 36728;), nei contratti a prestazioni corrispettive, tra i quali rientra il contratto di lavoro subordinato, qualora una delle parti adduca, a giustificazione della propria inadempienza, l'inadempimento dell'altra, il giudice deve procedere alla valutazione comparativa degli opposti inadempimenti, considerando, non tanto il mero elemento cronologico, quanto la rispettiva incidenza di tali inadempimenti sugli interessi in capo a ciascun contraente rimasti insoddisfatti e, quindi, sull'equilibrio sinallagmatico, nonché la loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto. Più concretamente, deve essere valutata la gravità dell'inadempimento della parte, nei cui confronti è opposta l'eccezione, in relazione all'interesse all'adempimento, a norma dell'art. 1455 cod.civ., dell'altra parte, che, adducendo il mancato soddisfacimento di quel proprio interesse a causa dell'inadempimento altrui, rifiuta di adempiere alla propria obbligazione.

d)

Facendo applicazione di questi insegnamenti alla vicenda in esame, è necessario individuare le situazioni giuridiche attive e passive scaturenti dal contratto di lavoro subordinato stipulato dalle parti, che vengono in rilievo in ordine alla gravità dello (affermando dalla lavoratrice (...)) inadempimento del CONSORZIO (...) (quale parte nei cui confronti è opposta l'eccezione), da valutarsi in relazione all'interesse all'adempimento, a norma dell'art. 1455 cod. civ., di (...), che, adducendo il mancato soddisfacimento di quell'interesse a causa dell'inadempimento altrui, rifiuta di adempiere alla propria obbligazione.

Orbene:

1)

A)

in verità l'obbligazione gravante sul datore (...) si collega a una situazione di potere (espressione del potere direttivo ex art. 2104 co. 2 cod. civ.), consistente nella legittima pretesa a che la lavoratrice (...) attestasse le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore.

B)

a questa situazione attiva di potere/diritto soggettivo è correlata la situazione giuridica passiva, incombente sulla lavoratrice (...), di obbligo, accessorio all'obbligazione principale di lavoro, di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore CONSORZIO STABILE (...);

2)

A)

l'obbligazione gravante, dal lato passivo, sul datore (...) consiste nell'obbligo di adottare un sistema di rilevazione delle presenze al lavoro conforme alla legge e alle discipline di settore, in primo luogo al Reg. (CE) 27/04/2016, n. 2016/679/UE "Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati" (GDPR - General data protection regulation o RGPD - Regolamento generale sulla protezione dei dati), in particolare alle prescrizioni poste a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, in primis del diritto alla protezione dei dati di carattere personale, specie a salvaguardia dei beni giuridici della dignità umana e della riservatezza.

B)

a questa situazione passiva di obbligo è correlata la situazione giuridica attiva, di cui è titolare la lavoratrice (...), consistente nel diritto soggettivo a pretendere che il datore (...) adottasse un sistema di rilevazione delle presenze al lavoro conforme alla legge e alle discipline di settore, in particolare alle prescrizioni poste a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, in primis del diritto alla protezione dei dati di carattere personale, specie a salvaguardia dei beni giuridici della dignità umana e della riservatezza.

In definitiva - al fine di stabilire se il rifiuto opposto dalla lavoratrice (...), di adempiere il proprio obbligo ad attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore, ossia mediante l'accostamento ad appositi smartphone nei quali è installata l'App. (...), del proprio badge personale, sul quale era apposto un adesivo (Tag NFC), sia conforme a buona fede e quindi legittimo - occorre accertare se il suo inadempimento (e, quindi, il mancato soddisfacimento dell'interesse del datore (...) cui era finalizzato l'adempimento dell'obbligo del lavoratore) sia proporzionato - così da non alterare l'equilibrio sinallagmatico tra lavoratore e datore e da non pregiudicare l'assetto dei rispettivi interessi in cui si è inverte la funzione economico-sociale del contratto - agli inadempimenti, di cui, secondo la lavoratrice (...) il datore (...) si è reso responsabile, violando, nell'adottare il sistema di rilevazione delle presenze mediante l'accostamento, da parte dei lavoratori, ad appositi smartphone nei quali è installata l'App. (...), del proprio badge personale, sul quale è apposto un adesivo (Tag NFC), una pluralità delle disposizioni contenute nel RGPD.

Questa verifica deve essere condotta in riferimento a ciascuna delle disposizioni assertamente violate dal datore (...) in quanto:

se ciascuna delle condotte tenute dalla lavoratrice (...) (consistite nel rifiuto, da lei opposto, di adempiere il proprio obbligo di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore) integra nello stesso modo l'inadempimento di quell'obbligo e, quindi, incide pregiudizievolemente, con la medesima intensità, sempre sullo stesso interesse del datore al cui soddisfacimento era finalizzato l'adempimento del lavoratore, ossia la rilevazione della presenza giornaliera in funzione della gestione del rapporto di lavoro, come emerge dall'informativa per il trattamento dei dati personali sub doc. 4 fasc. ric., di talché l'inadempimento della lavoratrice presenta sempre lo stesso grado di gravità, almeno in punto efficacia lesiva, invece ciascuna delle violazioni del RGPD, che (...) imputa a (...) in thesis integra con diverse modalità l'inadempimento dell'obbligo, gravante sul datore (...) di adottare un sistema di rilevazione delle presenze al lavoro conforme alla legge e alle discipline di settore, in primo luogo al RGPD e, soprattutto, incide pregiudizievolemente con intensità diverse sui diversi interessi della lavoratrice al cui soddisfacimento era diretto l'adempimento del datore, ossia la protezione dei dati personali, la loro riservatezza e la dignità personale, di talché ciascun inadempimento del datore presenta diversi gradi di gravità, almeno in punto efficacia lesiva.

2. esame delle violazioni del RGPD - Reg. (CE) 27/04/2016, n. 2016/679/UE oggetto delle eccezioni, sollevate dalla lavoratrice (...) ai sensi dell'art. 1460 co. 1 cod. civ., di inadempimento da parte del datore (...) e conseguente verifica, ai sensi dell'art. 1460 co.2 cod.civ., della conformità a buona fede del rifiuto, da parte della lavoratrice, di eseguire la prestazione oggetto dell'obbligazione a suo carico.

Occorre, quindi, esaminare paratamente l'eccezione melius - stante la pluralità delle violazioni del RGPD imputate dalla lavoratrice (...) al datore (...) eccezioni di inadempimento, sollevate ai sensi dell'art. 1460 co. 1 cod. civ., dalla medesima lavoratrice, specie al fine di stabilire se siano conformi a buona fede, come esige l'art. 1460 co. 2 cod. civ. ai fini della legittimità delle eccezioni, i suoi rifiuti di eseguire la prestazione oggetto dell'obbligazione, a suo carico, di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore, il che significa verificare se integrino inadempimenti proporzionati - così da non alterare l'equilibrio sinallagmatico tra lavoratore e datore e da non pregiudicare l'assetto dei rispettivi interessi in cui si è inverte la funzione economico-sociale del

contratto - agli inadempimenti dell'obbligazione di adottare un sistema di rilevazione delle presenze al lavoro conforme alla legge e alle discipline di settore, in primo luogo al RGPD, di cui, a suo dire, il datore si è reso responsabile mediante quelle violazioni.

1. "carenza informativa prevista dall'art. 13 GDPR";

In proposito la convenuta ha dedotto in memoria di costituzione (pag. 6-7): "Diversamente dalle prescrizioni di legge, l'informativa non è stata fornita al momento dell'entrata in funzione del dispositivo (1 marzo 2023) bensì il 19 maggio 2023 ovvero 80 giorni dopo l'inizio del trattamento e 50 giorni dopo l'espressa richiesta da parte dei lavoratori".

La circostanza è priva di rilievo:

come indicato dalla stessa convenuta, l'informativa è stata fornita dal datore in data 19 maggio 2023; quindi l'asserito inadempimento datoriale dell'obbligo ex art. 13 RGPD, allegato dalla convenuta, non sussisteva più alla data del 29 maggio 2023, giorno del suo primo rifiuto di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore, ossia mediante l'accostamento ad appositi smartphone nei quali è installata l'App CLOCK IT, del proprio badge personale, sul quale era apposto un adesivo (Tag NFC). Quindi l'asserito pregresso inadempimento datoriale dell'obbligo di informativa ex art. 13 RGPD è inidoneo in radice a giustificare l'inadempimento dell'obbligo del lavoratore di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore; ciò senza necessità di procedere a valutazioni comparative in punto incidenza di ciascuno di essi sugli interessi sottesi alle rispettive obbligazioni.

2. "erroneità e/o non corrispondenza al vero dei dati di cui all'art. 13 co 1 lett. a) e b) riportati nell'Informativa e violazione degli artt. 44 e ss GDPR"

In primo luogo la convenuta ha dedotto in memoria di costituzione (pag. 7 - 8):

"L'informativa fornita individua il Consorzio come Titolare del Trattamento e (...) S.p.A. come Responsabile del Trattamento. Ciò non corrisponde al vero. Giova precisare infatti che il titolare del trattamento stabilisce le finalità e le modalità del trattamento dei dati personali, il responsabile del trattamento tratta i dati personali per conto del titolare del trattamento...

Nel caso di specie dunque, il Titolare del trattamento dei dati è l'Azienda ma il Responsabile del Trattamento dati è la società che possiede e gestisce l'applicazione informatica utilizzata, sulla quale vengono caricati in prima battuta i dati dei dipendenti, ovvero (...).

Sulla piattaforma (...) i dati sono invece caricati in un secondo momento (non è chiaro se automaticamente, tramite trasferimento dei dati da (...) a (...) - come sembrerebbe suggerire l'informativa o manualmente dal personale incaricato di fotografare la schermata del dispositivo installato a parete).

Eventualmente quindi (...) avrebbe potuto essere nominata subresponsabile del trattamento.

32. Come espressamente statuito dalla Suprema Corte di Cassazione in una recentissima sentenza (Sent. Sez. I, n. 35256 del 18 dicembre 2023), il trattamento di dati personali effettuato da un soggetto incaricato dal titolare, ma in assenza di investitura formale nel ruolo di responsabile o sub-responsabile, è illecito.

Pertanto, il trattamento effettuato da (...) tramite immagazzinamento dei dati relativi alla timbratura è di per sé illecito per la carenza della nomina a responsabile".

Non persuade l'assunto secondo cui "il Responsabile del Trattamento dati è la società che possiede e gestisce l'applicazione informatica utilizzata, sulla quale vengono caricati in prima battuta i dati dei dipendenti, ovvero (...)".

L'art. 4 n. 2 RGPD dispone:

"Ai fini del presente regolamento s'intende per:..

2) "trattamento": qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione;".

Colui che "possiede e gestisce l'applicazione informatica" appare assimilabile all'ausiliario che elabora e fornisce "processi automatizzati" a coloro che effettuano il trattamento dei dati, in primo luogo la raccolta.

In questo senso appare orientato il Garante per la protezione dei dati personali. Ad esempio, nel parere, espresso in data 1.11.2021, sullo "schema di delibera di giunta regionale della Regione Lombardia che disciplina il trattamento dei dati personali connesso all'operatività della "Mobile App. Sconto Carburante" di cui alla delibera di giunta regionale n. 4926 del 21 giugno 2021", ha individuato quali "soggetti coinvolti nel trattamento" la Regione, i Comuni, l' Agenzia delle entrate e la Guardia di finanza, mentre non ha fatto alcun cenno a colui che ha elaborato e cura il funzionamento dell'applicazione informatica "Mobile App. Sconto Carburante".

Inoltre la teste (...), che svolge il ruolo di responsabile della protezione dei dati (RPD o DPO - Data Protection Officer) ex art. 38 RGPD e, quindi, è persona certamente informata, ha dichiarato:

"I dati che vengono acquisiti dalla app. non sono registrati nella memoria dello smartphone, ma vengono generati dalla app. a seguito dell'avvicinamento del tag, vengono sversati in una memoria temporanea della app. stessa e quindi, dopo qualche secondo, trasmessi in via telematica all'applicativo gestionale (...) che comporta lo svuotamento della memoria.

Preciso che lo sviluppatore della app, ossia (...) non ha alcuna possibilità accedere in tempo reale, e quindi di disporre in qualunque modo, dei dati sversati in memoria temporanea della app".

Similmente la teste (...), responsabile del personale area centro-sud dell'ente ricorrente ha riferito:

"I dati che vengono acquisiti dalla app non sono registrati nella memoria dello smartphone, ma vengono generati dalla app a seguito dell'avvicinamento del tag, e vengono trasmessi all'applicativo gestionale (...) in via telematica attraverso internet".

Nelle note finali autorizzate parte convenuta afferma che vi sarebbe una prova video (costituita dal doc. 11 fasc. conv.) che dimostra, invece, che la lista delle timbrature viene conservata e risulta visibile per 5 mesi.

Tuttavia non è chiaro quando questa prova video sia stata assunta e da chi.

Inoltre il teste T3 ha confermato solo in parte la circostanza, dichiarando:

"Non ho mai aperto il menu "storico " dell'app contenuta nello smartphone. Non sono in grado di farlo. Ho però assistito mentre qualcuno lo faceva, in tal modo era possibile prendere visione delle timbrature effettuate in quella stessa giornata.

Non so dire esattamente se fosse possibile consultare anche le timbrature dei giorni precedenti".

Appare piuttosto arduo imputare l'attività di raccolta a colui che ha elaborato il mezzo, con cui la raccolta avviene, e ne cura il funzionamento limitatamente agli aspetti tecnico-informatici, ma non ha alcun accesso ai dati che quel mezzo raccoglie mediante processi automatizzati, e non già a colui che di quel mezzo si avvale.

Inoltre non appare persuasivo che un soggetto, per il solo fatto di aver elaborato un app e/o curarne il funzionamento, debba accollarsi i numerosi obblighi, che l'art. 28 RGPD pone a carico del responsabile del trattamento. Basti pensare a chi ha elaborato un'applicazione informatica, che venga utilizzato da più soggetti per distinti scopi; seguendo la tesi di parte convenuta egli si troverebbe ad assumere il ruolo di responsabile del trattamento per una pluralità di soggetti.

nell'Informativa ex art. 13 lett. b) RGPD il nominati responsabile del trattamento dati, occorre in primo luogo evidenziare che la norma, che si asserisce violata, concerne la diversa figura del responsabile della protezione dei dati ex art. 38 RGPD, disponendo:

"1. In caso di raccolta presso l'interessato di dati che lo riguardano, il titolare del trattamento fornisce all'interessato, nel momento in cui i dati personali sono ottenuti, le seguenti informazioni:

- a) l'identità e i dati di contatto del titolare del trattamento e, ove applicabile, del suo rappresentante;
- b) i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati, ove applicabile".

Qualora da ciò si prescindesse, occorrerebbe comunque stabilire se siffatto inadempimento datoriale giustifichi l'inadempimento della lavoratrice, concretizzatosi nei plurimi rifiuti di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore.

A tal fine sarebbe necessario stabilire se quei rifiuti siano conformi a buona fede, come esige l'art. 1460 co. 2 cod. civ., dato che solo in caso affermativo l'eccezione di inadempimento sarebbe fondata.

Vi è di più.

Seguendo l'insegnamento della Suprema Corte, occorrerebbe porre in comparazione gli effetti pregiudizievoli, che l'inadempimento del datore ha prodotto sull'interesse della lavoratrice (che, nel caso di adempimento datoriale invece sarebbe stato soddisfatto), con gli effetti pregiudizievoli che il rifiuto opposto dalla lavoratrice ha prodotto sull'interesse del datore (che nel caso di adempimento da parte della lavoratrice sarebbe stato soddisfatto). Se è evidente che quest'ultimo rifiuto ha leso l'interesse del datore a che la lavoratrice (...) attestasse le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore, di contro non è chiaro, stante il difetto di specifiche allegazioni in proposito da parte della convenuta, quale pregiudizio avrebbero subito in concreto i suoi interessi per il fatto che il datore (...) avesse indicato, quale responsabile del trattamento, un soggetto ((...) s.p.a.) che, pur in thesis diverso da quello corretto, ha comunque adempiuto esattamente (infatti non sono state svolte allegazioni contrarie) gli obblighi ex art. 28 RGPD.

D'altronde non sarebbe sufficiente che una siffatta vicenda integrasse un illecito amministrativo (come afferma la convenuta, richiamando la pronuncia della Suprema Corte Cass. 18.12.2023, n. 35256, di cui, peraltro appare dubbia la conferenza, riguardando il caso in cui un soggetto aveva trattato dati personali degli utenti raccolti attraverso una determinata tipologia di parcometri, senza possedere i requisiti di interesse pubblico insistenti in capo al titolare effettivo del trattamento stesso e senza adottare i prescritti registri di trattamento, indispensabili per valutare la conformità dei trattamenti alla disciplina in materia di protezione dei dati personali, da istituire prima dell'avvio dei trattamenti medesimi), dato che nella controversia in esame, dove si discute in ordine alla legittimità dell'eccezione di inadempimento sollevata dalla lavoratrice, ciò che rileva in ordine alla condotta datoriale è stabilire non tanto se sia contraria a norme di diritto pubblico presidiate da sanzioni amministrative, ma se presenti i caratteri dell'inadempimento e soprattutto se ne derivino effetti pregiudizievoli per gli interessi della lavoratrice in misura tale da giustificare l'inadempimento di quest'ultima.

La convenuta ha dedotto, altresì, in memoria di costituzione (pag. 8-9): "L'informativa espressamente al punto 4 comunica che "i Suoi dati saranno trattati esclusivamente in UE e non saranno trasferiti in paesi Extra UE".

Come già richiamato nella parte in fatto, anche questa informazione non corrisponde al vero. I dati del personale vengono caricati sull'app. (...) di proprietà di una società statunitense, reale responsabile del trattamento ancorché non formalmente nominata. Dunque i dati in prima battuta sono caricati e gestiti in un paese extra Ue." Oltre a richiamare quanto statuito sub a(, occorre evidenziare come si tratti di assunti che si fondano su inesatti presupposti di fatto.

In proposito nella memoria, depositata in data 8.3.2024, in replica alla domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta, l'ente ricorrente ha allegato: "1) L'app a cui si fa riferimento nel punto g) della memoria avversaria non è l'app utilizzata in cantiere, ma un'app di mercato sconosciuta da (...);

2) L'app utilizzata in cantiere da si chiama Resolve (...) ed è stata sviluppata dalla capogruppo (...), che ne possiede la proprietà intellettuale". Queste circostanze sono state confermate:

- dalla teste (...) la quale ha dichiarato: "Sono vere le circostanze di cui ai capitoli 1 e 2 della memoria di replica di parte ricorrente. A tal proposito sono al corrente del fatto che la (...) è una società appartenente al (...);

- dalla teste (...) "Sono vere le circostanze di cui ai capitoli 1 e 2 della memoria di replica di parte ricorrente. A tal proposito sono al corrente del fatto che la (...) è una società appartenente al consorzio".

3. "erroneità e/o non corrispondenza al vero dei dati di cui all'art. 13 co. 1 lett. c) riportati nell'Informativa e violazione del combinato disposto degli artt. 5 e 6 GDPR" La convenuta ha dedotto in memoria di costituzione (pag. 9-108):

"...occorre altresì rilevare che, ai sensi dell'art. 13 lett. c) GDPR, l'informativa deve riportare la finalità del trattamento dei dati, che per essere lecito, deve rientrare tra quelle di cui all'art. 6 GDPR. Dunque, ai fini della liceità del trattamento occorre indicare che lo specifico trattamento dei dati sia effettivamente necessario per il raggiungimento dello scopo particolare, e che la finalità, a sua volta, non sia raggiungibile con altri mezzi, ragionevolmente applicabili nel contesto di riferimento.

Il titolare dovrà fare in modo, anche avvalendosi di apposite misure tecniche e organizzative, di ridurre al minimo il trattamento dei dati personali nel suo complesso, ciò anche in ossequio al principio di proporzionalità tra finalità e trattamento enunciato in molteplici punti del GDPR (si veda considerata n. 4, n. 50 co 2, n. 129 e 156 ultima parte).

34. Le finalità indicate nell'informativa fornita da C sono: l'esecuzione del contratto (art. 6 par. 1 lett. b), l'obbligo normativo (art. 6 par. 1 lett. c) ed il legittimo interesse del titolare. Tra le conseguenze di un possibile rifiuto al trattamento dei dati è invece indicata "l'impossibilità di eseguire il rapporto contrattuale".

Anche in questo caso le informazioni riportate non sono conformi alle prescrizioni di legge.

Il trattamento dei dati tramite accostamento del cip sul tesserino in dotazione ai dipendenti ad un telefono smartphone comune affisso a parete non è necessario ai fini dell'esecuzione del contratto di lavoro sottoscritto, né per adempiere ad obbligo normativo cui è tenuto il titolare (art. 6 co. 1 lett. c) GDPR (che non si comprende nel caso di specie quale possa essere).

35. Il sistema di timbrature (...) costituisce un trattamento dei dati ulteriore rispetto al trattamento eseguito per la rilevazione delle presenze, adottato, come emerge dai documenti e ammesso nel ricorso per FACILITARE e verificare il sistema di timbrature cartaceo già in essere. Dunque il Titolare raccoglie e tratta dati personali in maniera largamente sproporzionata rispetto alla finalità di verifica delle presenze.

36. Per di più, come detto, con riferimento al singolo trattamento attraverso (...), la reale finalità sarebbe la verifica della veridicità di quanto riportato dal sistema di rilevazione presenze cartaceo, finalità non prevista dall'art. 6 GDPR.

In ogni caso (...) avrebbe potuto perseguire tale finalità con metodi diversi, che rispettino le prescrizioni in materia.

Infine, anche le conseguenze di un eventuale rifiuto riportate nell'informativa sono erronee. Dal rifiuto al trattamento non è discesa l'impossibilità di eseguire il contratto. A maggior riprova dell'inesattezza delle finalità indicate, la prestazione lavorativa, come detto, è stata regolarmente svolta e la presenza del

personale verificata (sia prima che dopo l'installazione del nuovo sistema di timbratura) con altra modalità che comunque era attiva".

Anche questi assunti non persuadono. L'art. 13 co. 1, lett. c) RGPD dispone:

"1. In caso di raccolta presso l'interessato di dati che lo riguardano, il titolare del trattamento fornisce all'interessato, nel momento in cui i dati personali sono ottenuti, le seguenti informazioni:...

c) le finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali nonché la base giuridica del trattamento":

il precedente art. 6 ("Liceità del trattamento") prevede:

"1. Il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni:...

b) il trattamento è necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso;

c) il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento...

f) il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali...". Nell'informativa per il trattamento dei dati personali (doc. 4 fasc. ric.) l'ente ricorrente ha indicato i seguenti elementi:

"FINALITÀ (PERCHÉ)

finalità connesse alla gestione ed esecuzione del rapporto di lavoro in essere fra lei e la società - rilevazione presenza giornaliera finalità di accertamento, esercizio o difesa in giudizio del titolare BASE LEGALE (SU QUALI PRESUPPOSTI) Esecuzione contrattuale (GDPR Art. 6 par. 1 lett. b)) Obbligo normativo (GDPR Art. 6 par. 1 lett. c))

Legittimo interesse del titolare (ritenuto prevalente dall'art. 21 Reg. (UE) 2016/679) - (GDPR Art. 6 par. 1 lett. f)): tutela in giudizio dei propri diritti CONSEQUENZE SU UN SUO EVENTUALE RIFIUTO A FORNIRCI I DATI Impossibilità di eseguire il rapporto contrattuale Impossibilità di accertamento, esercizio o difesa in giudizio del titolare". Nel proprio atto introduttivo l'ente ricorrente afferma che il nuovo sistema di rilevazione delle presenze è stato introdotto "al fine di facilitare la timbratura da parte dei dipendenti".

Alla luce delle circostanze del caso concreto si tratta di un'affermazione che pecca di eufemismo (pur non pregiudicando le ragioni dell'ente convenuto). E' incontestato e, comunque, concordemente riferito dai testi escussi che prima dell'introduzione del nuovo sistema la raccolta dei dati afferenti alle ore di inizio e fine servizio avveniva esclusivamente mediante la compilazione, da parte di ciascun dipendente dell'ente ricorrente addetto al (...) Roma, del c.d. foglio presenze, di cui vi sono numerosi esempi nel doc.3, con cui parte convenuta ha prodotto i propri fogli presenze relativi all'anno 2022.

In proposito la teste (...) ha dichiarato:

"Preciso che, prima dell'introduzione del sistema di rilevazione mediante smartphone, il lavoratore apponeva su di un foglio presenze l'ora di entrata e uscita e la propria firma", il teste (...) collega di lavoro della ricorrente, ha riferito:

"Prima dell'introduzione del sistema di rilevazione delle presenze mediante smartphone vi era solamente lo strumento del foglio presenze.

Riconosco nei primi due documenti del doc. 3 di parte convenuta il predetto foglio presenze.

Ciascun lavoratore di (...) compilava e compila tuttora il foglio presenze del mese. Su detto foglio il lavoratore annota l'ora di ingresso e di uscita.

Il foglio viene conservato in un raccoglitore situato nell'antistanza rispetto alla stanza del preposto.

So che ogni quindici giorni il preposto mette a disposizione il foglio agli addetti all'ufficio.

Alla fine del mese il foglio presenze viene sottoscritto dal preposto e prelevato dagli addetti all'ufficio";

la teste (...) ha dichiarato:

"Preciso che prima dell'introduzione del sistema di rilevazione mediante smartphone il lavoratore apponeva su di un foglio presenze l'ora di entrata e uscita e la propria firma. Riconosco nei documenti che mi vengono esibiti (il giudice dà atto che si tratta di due documenti prodotti sub 3 da parte della convenuta) due esempi di foglio presenza di cui sopra).

Alla fine del mese il lavoratore consegnava il foglio presenze al responsabile del cantiere.

Non so dire se ogni 15 giorni venissero estratti dei dati dal foglio presenze da parte di addetti agli uffici del (...)

Non vi era da parte del preposto un controllo quotidiano sulla veridicità dell'annotazione apposta dal lavoratore.

Il foglio presenze è stato mantenuto anche dopo l'introduzione del sistema mediante smartphone; ciò per consentire all'azienda di effettuare dei controlli incrociati tra i dati risultanti dal foglio presenze e quelli trasmessi dall'app".

Quest'ultima deposizione risulta illuminante in ordine alle finalità perseguite dall'ente datore mediante l'introduzione del nuovo sistema di rilevazione delle presenze.

Appare evidente che l'attestazione delle ore di entrata e di uscita mediante l'accostamento, da parte del lavoratore, ad appositi smartphone, nei quali è installata la App (...), del proprio badge personale, sul quale è apposto un adesivo (Tag NFC), fornisce risultati ben più oggettivi e, quindi, più attendibili di quelli desumibili dai fogli presenza cartacei compilati personalmente da ciascun lavoratore.

Infatti il primo sistema attesta, quale ora di inizio (e di fine) servizio, oggettivamente e indefettibilmente l'ora in cui il lavoratore, necessariamente presente in quel momento al lavoro, accosta il suo badge allo smartphone in cui è installata la App (...). Invece con la compilazione del foglio presenze l'attestazione dell'ora di inizio (e di fine) servizio è effettuata personalmente e direttamente dal lavoratore, di talché la

corrispondenza con l'ora di effettivo inizio (e fine) servizio è rimessa alla correttezza dello stesso lavoratore, verso il quale il datore è tenuto ad affidarsi. Tanto più che, come ha riferito il teste (...) "non vi era da parte del preposto un controllo quotidiano sulla veridicità dell'annotazione apposta dal lavoratore", circostanza questa plausibile alla luce di quanto riferito dal teste (...) secondo cui il foglio viene conservato in un raccoglitore situato nell'antistanza rispetto alla stanza del preposto; ne è agevolmente desumibile che i lavoratori non apponevano (e non appongono) sul foglio l'ora di inizio (e di fine) servizio in presenza del preposto. Quindi, non potendosi considerare equivalenti i due sistemi di rilevazione delle presenze, non possono essere condivise le doglianze di parte convenuta in ordine ad asserite violazioni del principio di proporzionalità tra finalità e trattamento. Inoltre, un'attestazione oggettiva e, quindi, il più attendibile possibile dell'ora di inizio e dell'ora di fine servizio risponde alla necessità di una corretta esecuzione del contratto di lavoro subordinato concluso tra datore e prestatore, specie in ordine alla determinazione della retribuzione effettivamente spettante a quest'ultimo, il cui diritto, com'è noto, sorge non già dalla mera stipulazione del contratto, ma dallo svolgimento della prestazione; quindi il nuovo sistema risulta pienamente conforme al precetto ex art. 6 co. 1, lett. b) RGPD, dovendosi ragionevolmente ritenere che il legislatore europeo si sia voluto riferire all'esecuzione corretta di un contratto e non già a un'esecuzione qualsiasi. Di contro un'attestazione soggettiva e, quindi, opinabile dell'ora di inizio e dell'ora di fine servizio ingenera quanto meno il pericolo circa l'impossibilità di eseguire correttamente il contratto.

Un'attestazione oggettiva e, quindi, il più attendibile possibile dell'ora di inizio e dell'ora di fine servizio risponde anche alla necessità di un esatto adempimento, da parte dell'ente qui ricorrente (titolare del trattamento), degli obblighi di fonte legale incombenti sul datore in tema di redazione e consegna dei prospetti paga (L. 5.1.953, n. 4) e di contribuzione obbligatoria (specie qualora il prestatore svolga lavoro oltre all'orario ordinario); quindi il nuovo sistema risulta pienamente conforme al precetto ex art. 6 co. 1, lett. c) RGPD, dovendosi ragionevolmente ritenere che il legislatore europeo si sia voluto riferire all'adempimento esatto di un obbligo legale e non già a un adempimento qualsiasi.

Di contro un'attestazione soggettiva e, quindi, opinabile dell'ora di inizio e dell'ora di fine servizio ingenera quanto meno il pericolo circa l'impossibilità di adempiere esattamente gli obblighi di fonte legale a carico del datore.

Un'attestazione oggettiva e, quindi, il più attendibile possibile dell'ora di inizio e dell'ora di fine servizio risponde alla necessità per il datore (ma, in verità, anche per il lavoratore, come ha ritenuto la Corte di giustizia, nella sentenza del 14.5.2019, in C-55/18, *Fedemción de Servicios de Comisiones Obreras*, CP 8 U:C:2019:4023, dove ha statuito (punto 60): al fine di assicurare l'effetto utile dei diritti previsti dalla direttiva 2003/88 e del diritto fondamentale sancito dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, gli Stati membri devono imporre ai datori di lavoro l'obbligo di predisporre un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore.") di disporre di dati di fatto certi, qualora sorgano controversie in ordine a diritti e interessi attinenti all'esecuzione del contratto di lavoro subordinato concluso dalle parti; quindi il nuovo sistema risulta pienamente conforme al precetto ex art. 6 co. 1, lett. O RGPD, dovendosi ragionevolmente ritenere che il legislatore europeo si sia voluto riferire al perseguimento il più possibile agevole del legittimo interesse del titolare del trattamento e non già a un perseguimento qualsiasi.

Di contro un'attestazione soggettiva e, quindi, opinabile dell'ora di inizio e dell'ora di fine servizio ingenera quanto meno il pericolo circa l'impossibilità di esercitare pienamente il diritto di difesa, che di certo viene pregiudicato dalle difficoltà di disporre di fonti di prova in ordine ai fatti riguardanti la controversia.

Infine, contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, "la verifica della veridicità di quanto riportato dal sistema di rilevazione presenze cartaceo" costituisce una finalità tutt'altro che estranea a quella previste dall'art. 6 RGPD, atteso che la non corrispondenza al vero dei dati utilizzati pregiudica, in tutta evidenza, sia la corretta esecuzione del contratto, sia l'esatto adempimento degli obblighi legali, sia il proficuo perseguimento del legittimo interesse sotteso al diritto di difesa.

In proposito è opportuno ricordare che il Garante per la protezione dei dati personali, nella verifica preliminare ex art. 17 co.2 d.lgs. 30.6.2003, n. 196 (corrispondente all'attuale "consultazione preventiva" ex art. 36 RGPD) dell'8.9.2016, afferente a un "Trattamento di dati personali dei dipendenti effettuato attraverso Ut localizzazione di dispositivi smartphone per finalità di rilevazione delle presenze - 8 settembre 2016", ha disposto - "ai sensi dell'art. 24 comma 1. lett. g, del Codice", ossia ritenendo che il trattamento fosse "necessario...per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati" e non prevalessero "i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato" - che "il trattamento dei dati personali dei dipendenti, possa essere effettuato mediante il descritto applicativo...", il quale aveva, tra le finalità dichiarate, quella di "impedire e/o ridurre "la commissione di illeciti attraverso "timbrature" di comodo, che diversamente sono difficilmente rilevabili in sedi che non sono della società, ma dell'azienda cliente che utilizza i lavoratori... " " e, come constatato dal garante, consentiva "di semplificare ed incrementare l'efficienza e la certezza dell'attività di rilevazione delle presenze dei lavoratori..., anche in vista di possibili abusi".

In definitiva non sussiste alcuna delle violazioni del RGPD imputate dalla convenuta all'ente ricorrente e, conseguentemente, alcun inadempimento da parte di quest'ultimo, di talché l'eccezione di inadempimento sollevata dalla convenuta è infondata, prima che non conforme a buona fede, e quindi il suo inadempimento dell'obbligo di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore risulta privo di giustificazione, senza la necessità, mancando l'inadempimento del datore, di procedere a valutazioni comparative tra inadempimenti in punto incidenza sugli interessi sottesi alle rispettive obbligazioni.

4. "mancanza di adeguate misure di sicurezza. Violazione degli artt. 5 lett. f) e 32 GDPR" La convenuta ha dedotto in memoria di costituzione (pag. 10-11):

"41. Il GDPR prescrive all'art. 5 lett. f) e più dettagliatamente all'art. 32, che il titolare del Trattamento ponga in essere misure adeguate di sicurezza al fine di evitare la lesione dei diritti tutelati dalla normativa.

42. Come evidenziato nella ricostruzione operata in fatto, nessuna misura di sicurezza è stata invece posta in essere dall'Azienda.

- il sistema è installato in un luogo pubblico accessibile a tutti (cfr. ali 6);

- non ci sono misure che impediscano di prendere visione della lista delle timbrature dei dipendenti negli ultimi cinque mesi;

- non ci sono misure che inibiscano le funzionalità dello smartphone affisso a parete, come l'accesso ad internet, la fotocamera, la videocamera ed il microfono.

Ciò significa che tali funzionalità possono essere attivate sia da uno qualsiasi dei dipendenti o dall'azienda o da un terzo che si introduce nel sistema tramite internet senza che gli altri possano averne contezza.

Peraltro tali funzionalità non sono necessarie né utili ai fini del trattamento dei dati per le finalità indicate, sempre che, come sostenuto dall'Azienda, non vengano utilizzate le funzionalità dell'app (...) relative al riconoscimento facciale, all'utilizzo di dati biometrici per l'identificazione e al controllo a distanza del lavoratore (questione assai diversa dalla geolocalizzazione)

- non ci sono misure che impediscano all'Azienda o a terzi che si introducono nel sistema attraverso internet, non solo la visualizzazione dei dati raccolti ma anche la manipolazione degli stessi".

Anche questi assunti non possono essere condivisi.

L'art. 5 co. 1, lett. f) RGPD dispone:

"1. I dati personali sono...

f) trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali ("integrità e riservatezza");

il successivo art. 32 ("Sicurezza del trattamento") prescrive:

"). Tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche del rischio di varia probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento mettono in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio, che comprendono, tra le altre, se del caso:

a) la pseudonimizzazione e la cifratura dei dati personali;

b) la capacità di assicurare su base permanente la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento...;

2. Nel valutare l'adeguato livello di sicurezza, si tiene conto in special modo dei rischi presentati dal trattamento che derivano in particolare dalla distruzione, dalla perdita, dalla modifica, dalla divulgazione non autorizzata o dall'accesso, in modo accidentale o illegale, a dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati...". Occorrendo tener conto, ai fini dell'individuazione delle "misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio", "della natura, dell'oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche del rischio di varia probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche" - è rilevante evidenziare che, come

emerge dall'Informativa ex art. 13 RGPD, i dati personali, oggetto di trattamento a seguito dell'effettuazione della timbratura attraverso dispositivo Tag NFC applicato al badge del lavoratore, sono costituiti da: "codice numerico del ...badge, l'orario di entrata, l'orario di uscita e identificativo del timbratore (smartphone) utilizzato".

La circostanza è stata confermata:

dal teste (di parte convenuta) (...) il quale ha dichiarato:

"Quando mi riferisco alle timbrature, intendo il codice che è stato automaticamente assegnato al singolo lavoratore, la data e l'orario delle timbrature. Non era invece presente il nominativo del lavoratore e neppure il numero di matricola. Quindi è possibile risalire all'autore della timbratura solo a condizione di conoscere la corrispondenza tra il codice suddetto e il nominativo del lavoratore"; dalla teste (di parte ricorrente) (...) il quale ha riferito:

"... i dati generati dalla app a seguito dell'avvicinamento del tag riguardano solamente la data e l'orario in cui avviene ravvicinamento, il timbratore (device ossia lo smartphone) e un codice predeterminato, che è stato assegnato al singolo lavoratore e che non corrisponde al numero di matricola.

Preciso che, tra i dati generati dalla app, non vi è il nominativo del lavoratore che ha avvicinato il tag; inoltre, la app non è in grado di individuare il collegamento tra il codice e il nominativo del lavoratore".

Ne deriva che i dati generati dalla app a seguito dell'avvicinamento del tag, che vengono sversati in una memoria temporanea della app stessa e, dopo qualche secondo, trasmessi in via telematica all'applicativo gestionale (...), il che comporta lo svuotamento della memoria (come riferito dai testi (...)) e (...) riguardano dati afferenti unicamente alla data e all'ora delle timbrature e a un codice che è decifrabile soltanto mediante un file di associazione del codice al nominativo del lavoratore, che non è presente all'interno dello smartphone.

In proposito l'ente ricorrente ha affermato già nelle note autorizzate depositate in data 8.4.2024, che "i dati ricavabili dallo smartphone sono - nella sostanza - pseudonomizzati".

L'assunto è condivisibile alle luce dell'art. 4 ("Definizioni"), n. 5 RGPD, secondo cui: "Ai fini del presente regolamento s'intende per:...

5) "pseudonimizzazione": il trattamento dei dati personali in modo tale che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile"; Quindi, a ben vedere, il sistema tramite l'App (...) installata negli appositi smartphone prevede una protezione dei dati afferenti alla rilevazione delle presenze ben maggiore rispetto a quella che comporta il sistema mediante annotazione scritta a mano in moduli cartacei, specie considerando che:

- come appare dai documenti prodotti dalla stessa convenuta sub 3. nei fogli presenza compaiono il nome, il cognome e la qualifica del lavoratore, nonché, per ciascuna giornata dell'intero mese, l'ora di inizio del servizio, l'ora di fine servizio, la presenza o meno in servizio, le ragioni dell'assenza (non solo

ferie e permessi, ma anche malattia) e il numero delle ore lavorate;

- come riferito dal teste (...) collega di lavoro della convenuta presso il (...), i fogli presenza vengono conservati "in un raccoglitore situato nell'antistanza rispetto alla stanza del preposto", vale a dire senza alcuna specifica misura protettiva.

Emerge, quindi, una situazione di pericolo di pregiudizio alla riservatezza dei dati ben più intensa di quella determinata dalle circostanze allegare dalla convenuta, ossia:

- "il sistema è installato in un luogo pubblico accessibile a tutti";

- "non ci sono misure che impediscano di prendere visione della lista delle timbrature dei dipendenti negli ultimi cinque mesi";

- "non ci sono misure che inibiscano le funzionalità dello smartphone affisso a parete, come l'accesso ad internet, la fotocamera, la videocamera ed il microfono, funzionalità... che possono essere attivate sia da uno qualsiasi dei dipendenti o dall'azienda o da un terzo che si introduce nel sistema tramite internet senza che gli altri possano averne contezza". In proposito, come si è già ricordato, ai sensi degli artt. 5 co. 1, lett. f) e 32 RGPD le misure tecniche e organizzative, che il titolare del trattamento è tenuto a mettere in atto, devono garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio di varia probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

Nel caso in esame l'ente datore ha adottato la prima delle misure suggerite dal legislatore europeo, ossia la pseudonimizzazione e la cifratura dei nominativi dei lavoratori che, come si è già evidenziato, vengono indicati con un codice non decifrabile se si dispone soltanto lo smartphone.

Quindi la collocazione dello smartphone in un luogo pubblico e la possibilità di prendere visione delle timbrature degli ultimi cinque mesi appaiono inidonee a pregiudicare la riservatezza dei dati personali di ciascun dipendente, dato che consentirebbero al massimo la conoscenza di una serie di timbrature abbinate a un codice indecifrabile (e ciò a fronte della facilità di accedere ai dati, questi sì immediatamente riferibili a lavoratori pienamente identificati con il rispettivo nominativo, contenuti nei fogli presenza custoditi senza alcuna precauzione).

Quanto alla possibilità che un qualche malintenzionato si introduca nel sistema tramite internet, si tratta di un'ipotesi piuttosto remota, atteso che il risultato sarebbe quello riuscire ad accedere a timbrature abbinate a codici indecifrabili, con un conseguente rischio per i diritti e le libertà delle persone dei lavoratori pressoché nullo. Infine, quanto alla possibilità di utilizzare lo smartphone contenente l'App "ClockIV per accedere a internet, per fotografare, per videoriprendere e per utilizzare il microfono, si tratta di eventualità che appaiono prive di rilievo rispetto alla protezione dei dati concernenti la rilevazione delle presenze (per di più se consistenti, come nel caso in esame, in abbinamenti di timbrature a codici non decifrabili).

Quanto all'utilizzo per altre finalità (occulte) afferenti al controllo delle condotte da parte dei lavoratori, i testi (...) e (...) hanno escluso che l'utilizzo della App "(...)" inneschi il funzionamento della videocamera contenuta nello smartphone, e tantomeno di geolocalizzazioni e di cimici-spia.

Appare francamente incomprensibile l'allegazione, svolta dalla convenuta nelle note finali depositate in data 25.6.2024, secondo cui nella situazione data "chiunque, mentre i lavoratori sono in pausa pranzoo mentre si stanno preparando per iniziare il turno, potrebbe attivare il microfono per ascoltare quello che dicono, filmarlo o fotografarli". E' vero che parte ricorrente ha ammesso (pag. 4 delle note autorizzate depositate in data 8.4.2024) che "fotocamera e videocamera (sono) inutili rispetto al perseguimento dello scopo dichiarato del trattamento".

Quindi sarebbe stata legittima la richiesta della lavoratrice affinché l'ente datore verificasse la possibilità di bloccare il funzionamento di fotocamera e videocamera. Tuttavia una risposta negativa dell'ente datore non avrebbe comunque giustificato il rifiuto opposto dalla convenuta ad attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore, ossia accostando l'accostamento ad appositi smartphone nei quali è installata l'App (...), del proprio badge personale, sul quale era apposto un adesivo (Tag NFC).

Infatti, anche imputando all'ente datore una condotta inadempiente, la valutazione comparativa con l'inadempimento della lavoratrice non avrebbe potuto condurre a un giudizio di conformità a buona fede dell'eccezione di inadempimento sollevata dalla convenuta, atteso che - a fronte di un sicuro pregiudizio all'interesse dell'ente datore sotteso all'obbligo gravante sulla lavoratrice di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore - del tutto incerta sarebbe stata l'efficacia lesiva della condotta del datore rispetto all'interesse della lavoratrice sotteso alla pretesa volta al blocco del funzionamento di fotocamera e videocamera.

5. "carenza della valutazione di impatto; violazione dell'art. 35 GDPR" La convenuta ha dedotto a pag. 11 della memoria di costituzione:

"Il trattamento dei dati posto in essere da (...), considerato il sistema utilizzato e le finalità evidenziate, la carenza di garanzie di sicurezza adeguate e gli effetti giuridici in grado di incidere in modo significativo (come in effetti è successo) sui diritti delle persone, deve essere considerato c.d. "ad alto impatto". Dunque il trattamento posto in essere rientra tra quelli per i quali la normativa richiede che l'Azienda svolga la valutazione contenente gli elementi di cui al comma 7 art. 35 GDPR. Si noti che tra gli elementi che l'Azienda avrebbe dovuto tenere in debita considerazione nella redazione della valutazione rientrano "le opinioni degli interessati o dei loro rappresentanti sul trattamento previsto".

Questa eccezione di inadempimento si fonda, per espressa indicazione della parte convenuta, sui medesimi fatti posti a sostegno delle precedenti eccezioni. Quindi non resta che dichiararne il rigetto per le medesime ragioni già svolte.

6. "illiceità di trattamenti ulteriori rispetto a quelli contenuti nell'informativa. Violazione di tutte le norme del GDPR"

La convenuta ha dedotto in memoria di costituzione (pag. 12):

"Infine, si ritiene necessario puntualizzare che fotografare la schermata del sistema installato per verificare le timbrature costituisce un trattamento dei dati personali ulteriore e diverso rispetto a quello contenuto ed indicato nell'informativa fornita dall'Azienda. Non vi è infatti nessuna indicazione del

responsabile di questo trattamento, dei sistemi sui quali vengono immagazzinate le immagini così rilevate, per quanto tempo e per quali finalità, senza contare che tale ulteriore trattamento risulta ancora più superfluo rispetto a quello principale.

Tutto ciò in aperta violazione di tutte le norme del GDPR anche quelle finora non espressamente richiamate".

L'ente ricorrente ha replicato nella memoria depositata in data 8.3.2024:

"... il personale di (...) non si reca in loco per fotografare la lista di timbrature direttamente dallo schermo del cellulare affisso a parete. Possono essere avvenute operazioni di messa a punto prima che il sistema diventasse operativo. Nulla più".

La circostanza che le fotografie delle lista delle timbrature siano state effettuate nella parte iniziale della vicenda in esame trova riscontro nella deposizione del teste di parte convenuta (...) il quale ha dichiarato:

"Nel periodo iniziale di introduzione del nuovo sistema, mi è accaduto di notare che personale del consorzio, in particolare tali (...) e (...) addetti all'ufficio amministrativo del consorzio all'interno del (...), fotografasse la lista delle timbrature direttamente dallo schermo del dispositivo affisso a parete". La circostanza che le fotografie delle lista delle timbrature siano state effettuate nella prima fase di operatività del sistema per una sua messa a punto trova riscontro nella deposizione della teste (...) la quale ha dichiarato:

"La trasmissione dei dati generati dalla app avviene in via telematica e quindi la fotografia di quanto appare sullo schermo è priva di utilità".

Occorre qui considerare che gli inadempimenti, di cui si è resa responsabile la convenuta, si collocano in momenti successivi al "periodo iniziale di introduzione del nuovo sistema", di talché, se anche si configurasse a carico dell'ente datore una condotta inadempiente, quest'ultima non sussisteva più all'epoca di gran parte dei rifiuti, opposti dalla convenuta, di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore.

Quindi l'asserito pregresso inadempimento datoriale è comunque inidoneo in radice a giustificare l'inadempimento, da parte della lavoratrice, dell'obbligo di attestare le ore di entrata e di uscita al lavoro con le modalità indicate dal datore; ciò senza necessità di procedere a valutazioni comparative in punto incidenza di ciascuno di essi sugli interessi sottesi alle rispettive obbligazioni.

3. conclusioni

Alla luce delle statuizioni che precedono merita accoglimento la domanda proposta in via principale dal ricorrente (...)

Quindi deve essere dichiarata la legittimità del "licenziamento senza preavviso", intimato, con comunicazione del 6.10.2023, dal ricorrente (...) alla convenuta (...)

Ne consegue, per evidenti ragioni logico-giuridiche, il rigetto della domanda proposta in via riconvenzionale dalla convenuta (...).

Le spese non possono che seguire la soccombenza, stante anche il rigore del novellato art. 92 cod. proc. civ. e il rifiuto dell'offerta di riassunzione, seppur presso altra unità produttiva, formulata all'udienza del 28.5.2024 dall'ente ricorrente, a seguito della proposta conciliativa espressa dal giudice all'udienza del 9.5.2024.

P.Q.M.

Il tribunale ordinario di Trento - sezione per le controversie di lavoro, in persona del giudice istruttore, in funzione di giudice unico, dott. Giorgio Flaim, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione rigettata, così decide:

1. In accoglimento della domanda proposta in via principale dal ricorrente (...) dichiara la legittimità del "licenziamento senza preavviso" intimato, con comunicazione del 6.10.2023, dallo stesso ricorrente alla convenuta (...);
2. Rigetta la domanda proposta in via riconvenzionale dalla convenuta (...) nei confronti del ricorrente (...);
3. Condanna la convenuta alla rifusione, in favore dell'ente ricorrente, delle spese di giudizio che liquida nella somma complessiva di Euro 3.500,00, maggiorata del 15% per spese forfettarie ex art. 2 co. 2 d.m. 10.3.2014, n. 55, oltre ad IVA e CNPA.

Così deciso in Trento il 16 luglio 2024.

Depositata in Cancelleria il 16 luglio 2024.