R.G. n. 4591 / 2018

TRIBUNALE di CASTROVILLARI

sezione civile
settore lavoro

IL GIUDICE del LAVORO

dott. Salvatore Franco SANTORO, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24.09.2019 ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento promosso da

- parte ricorrente –

Avv.

nei confronti di

S.r.l.
- parte resistente –

Avv. Antonio CAMPILONGO
avv.ant.campilongo@pec.giuffre.it

OGGETTO: ricorso *ex* art. 1, comma 48 L. n. 92/2012 per impugnativa licenziamento disciplinare.

CONCLUSIONI: come da verbale in data 24.09.2019

Ragioni della decisione

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la parte ricorrente, rappresentando di aver prestato attività lavorativa subordinata alle dipendenze della società resistente e di essere stato assente per malattia nell'aprile del 2018 a causa di una patologia alla spalla destra necessitante di terapia continuativa regolarmente eseguita, come da certificazione medica prodotta; allegando l'insussistenza dei fatti addebitati per non aver mai svolto attività extra-lavorativa, atteso che la sua presenza nei pressi del mezzo utilizzato per la commercializzazione di prodotti ittici sulle pubbliche vie di Rossano era del tutto sporadica e di solo sostegno al proprio genero, l'unico ad

Firmato Da: SANTORO SALVATORE FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4e92272056de1b8d3b4b45567eb139a1

occuparsi della vendita; lamentando l'illegittimità ed inutilizzabilità delle registrazioni video e fotografiche che lo ritraevano formate da terzi nell'interesse della società, adiva l'intestato tribunale per la declaratoria di illegittimità e per l'annullamento del licenziamento intimato e per la conseguente reintegrazione nel precedente posto di lavoro oltre alla tutela risarcitoria delle mensilità spettanti dalla data del recesso all'effettiva reintegra e per la regolarizzazione della posizione previdenziale, con il favore delle spese processuali da distrarre. Produceva documentazione ed avanzava istanze istruttorie.
Si costituiva in giudizio la società resistente per affermare la fondatezza degli addebiti mossi al lavoratore ricorrente e l'utilizzabilità del materiale raccolto dall'agenzia investigativa e per domandare, di conseguenza, il rigetto del proposto ricorso, con il favore delle spese di lite. Avanzava istanze istruttorie ed allegava documentazione.
La controversia veniva istruita con l'assunzione di prove testimoniali.

Ebbene il ricorso è infondato e non merita accoglimento.
Innanzitutto occorre affermare l'infondatezza della doglianza rappresentata dalla parte ricorrente circa la inutilizzabilità delle videoregistrazioni e dei fotogrammi prodotti ritraenti il lavoratore in attività extra-lavorativa[1].
Per orientamento della Suprema Corte di Cassazione, infatti, al quale occorre dare continuità, deve ritenersi legittimo il ricorso da parte del datore di lavoro a un'agenzia investigativa per verificare l'attendibilità della certificazione medica, mentre non sussiste alcuna lesione del diritto alla riservatezza e alla privacy[2].
La suprema Corte, infatti, con orientamento da ritenersi oramai costante, ha più volte affermato il seguente principio di diritto:

> *"**le disposizioni della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 5**, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso datore di*

[1] In tal senso cfr. anche Cass. 18.04.2018, n. 9590 così massimata: "*È legittima la sanzione del licenziamento irrogata nei confronti del dipendente in malattia scoperto a effettuare lavori non compatibili con il suo stato di salute. A precisarlo è la Cassazione che si è trovata alle prese con una vicenda in cui un lavoratore era stato licenziato per giusta causa in quanto, in malattia da 3 mesi,* ***era stato trovato da un'agenzia investigativa a svolgere attività non compatibili con lo stato dichiarato al datore di lavoro***.".

[2] In tal senso cfr. Cass. 21.09.2016, n. 18507 nella parte in cui chiarisce: "... (*omissis*)... *La Corte di appello si è, infatti, attenuta al principio di diritto, secondo il quale "le disposizioni della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 5, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimi gli accertamenti demandati, dal datore di lavoro, a un'agenzia investigativa, e aventi a oggetto comportamenti extralavorativi, che assumevano rilievo sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro: Cass. 26 novembre 2014 n. 25162). Conforme Cass. 3 maggio 2001 n. 6236. ...* (*omissis*)...".

Firmato Da: SANTORO SALVATORE FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4e92272056de1b8d3b4b4567eb139a1

lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, ***non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza****.".*

Ed ancora:

"le disposizioni dell'art. 2 dello statuto dei lavoratori, nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, ***non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative*** *- purché queste non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 dello statuto direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori -* ***restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione****."*[3].

---

[3] In tal senso cfr. Cass. 11.10.2016, n. 20433 nella parte in cui ribadisce: "... (*omissis*)... *Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro; del L. n. 300 del 1970, artt. 3, 5 e 8; dell'Autorizzazione n. 6/2012 del Garante della Privacy, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3.*

Lamenta la conseguente illegittimità del controllo operato dal datore ai fini dell'accertamento del fatto poi contestato in sede disciplinare e conseguente inutilizzabilità della stessa prova in assenza di un illecito che giustifichi l'attività investigativa.

Si duole che la corte di merito ritenne non condivisibili le doglianze svolte in ordine alla legittimità del ricorso datoriale all'agenzia investigativa per l'accertamento dei fatti contestati, relativamente all'adempimento degli obblighi nascenti dal rapporto di lavoro e, così, anche circa l'attendibilità della certificazione medica inviata dal lavoratore; irrilevante il provvedimento n. 6/12 del Garante della Privacy.

Lamenta che la decisione impugnata si pone in insanabile contrasto con l'indirizzo consolidato di codesto Supremo Collegio, secondo cui, l'utilizzo di agenzie investigative è giustificato per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto e, vieppiù, anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione, ovvero prestazioni del dipendente integranti violazioni di obblighi penalmente rilevanti.

Rammenta che secondo l'orientamento di legittimità, il controllo occulto da parte di investigatori privati per conto del datore di lavoro è legittimo solo ed in quanto sia finalizzato all'accertamento di illeciti a carico del patrimonio aziendale e non di meri inadempimenti contrattuali e non può riguardare in nessun caso nè l'adempimento nè l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione (Cass. n. 3590/11; Le disposizioni dell'art. 2 dello statuto dei lavoratori, nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative - purchè queste non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 dello statuto direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori - restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione).

Il motivo è infondato, basandosi su di un presupposto erroneo, e cioè che il controllo circa la legittimità dell'assenza da casa (durante le fasce orarie di reperibilità) del lavoratore ammalato, riguardi un controllo sull'attività lavorativa e non già, come evidenziato dalla sentenza impugnata, un comportamento illegittimo e rilevante ai fini disciplinari.

In sostanza se è precluso al datore di lavoro controllare o far controllare l'esecuzione della prestazione lavorativa, il controllo è invece giustificato non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione (v. Cass. sez. lav.

Firmato Da: SANTORO SALVATORE FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4e922722056de1b8d3b4b4567eb139a1

Nel caso in esame il ricorso ad un'agenzia investigativa deve ritenersi giustificato proprio dal sospetto della società datrice di lavoro della perpetrazione da parte del lavoratore dipendente di un illecito.
Ed infatti, il controllo risulta preordinato alla verifica di legittimità dell'assenza da casa del lavoratore ammalato durante le fasce orarie di reperibilità.
Si tratta di un controllo su un comportamento del lavoratore ritenuto illegittimo, rilevante a fini disciplinari, e non sulla sua attività lavorativa.
Pertanto, in questa peculiare ipotesi, il ricorso ad un'agenzia investigativa è da ritenersi del tutto legittimo ed il materiale da questa raccolto è pienamente utilizzabile in questo processo.
In un caso del tutto analogo a quello in esame la Corte di Cassazione si è così espressa:

> "... (*omissis*)... *In sostanza se è* ***precluso al datore di lavoro controllare o far controllare l'esecuzione della prestazione lavorativa, il controllo è invece giustificato non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione*** *(v. Cass. sez. lav. n. 3590 del 14/2/2011) e considerato, altresì, che lo stesso intervento deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore (connessi al rapporto di lavoro) non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione lavorativa (Cass. n. 848 del 20/01/2015). ... (omissis)..."*[4].

Ciò chiarito, alla luce delle emergenze processuali, occorre affermare la fondatezza degli addebiti mossi al lavoratore ricorrente.
Sebbene, infatti, sia stato adeguatamente provato sia per mezzo della documentazione prodotta che per mezzo della prova testimoniale raccolta nel corso del giudizio che il ricorrente all'epoca dei fatti sia stato assente a causa di una malattia certificata, la *spalla dolorosa dx*, ed abbia effettuato un ciclo di fisioterapia dal 06 al 19 aprile 2018 presso il centro di Riabilitazione e Recupero funzionale dell'Asp[5], deve, altresì, ritenersi adeguatamente provato sia per mezzo della documentazione prodotta

---

n. 3590 del 14/2/2011) e considerato, altresì, che lo stesso intervento deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore (connessi al rapporto di lavoro) non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione lavorativa (Cass. n. 848 del 20/01/2015).
Deve del resto rimarcarsi che, come notato dalla sentenza impugnata, questa Corte ha espressamente stabilito che le disposizioni della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 5, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza, confermando così la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimi gli accertamenti demandati, dal datore di lavoro, a un'agenzia investigativa, e aventi a oggetto comportamenti extralavorativi, che assumevano rilievo sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro (Cass. 26.11.14 n. 25162). *... (omissis)...".*

[4] Così letteralmente Cass. 11.10.2016, n. 20433.

[5] Cfr. doc. n. 9) in all.ti parte ricorrente.

Firmato Da: SANTORO SALVATORE FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4e922722056de1b8d3b4b4567eb139a1

che per mezzo della prova testimoniale raccolta che il ricorrente in determinati giorni in cui era assente per malattia abbia svolto un'attività extra-lavorativa assolutamente incompatibile con il suo stato di salute compromettendo il recupero necessario per il rientro al lavoro.
In concreto dall'analisi delle registrazioni video e dei fotogrammi prodotti dalla società resistente emerge chiaramente che in alcuni giorni in cui la parte ricorrente è risultato assente per malattia dal proprio lavoro svolgeva un'attività extra-lavorativa consistita nella commercializzazione di prodotti ittici in diversi siti dell'allora comune di Rossano attraverso la guida di un automezzo, l'utilizzo di una specifica bilancia e la materiale movimentazione e consegna del prodotto.
Ebbene, dal parere medico legale prodotto dalla società resistente è dato inferire una circostanza significativa per la decisone della presente controversia.
In concreto dalle argomentazioni scientifiche spese dal medico nel parere legale di parte prodotto è messa bene in evidenza l'assolta incompatibilità con la patologia di cui è risultato affetto il ricorrente addirittura della stessa guida di un qualunque mezzo.
Non solo, l'utilizzo dell'arto destro in particolare per movimentare e pesare attraverso una speciale bilancia il prodotto commercializzato è stato ritenuto fattore aggravante della condizione fisica comportante peggioramento del quadro clinico e rallentamento della guarigione.
Tanto conforta la sussistenza della giusta causa del recesso in esame.
In concreto ciò che è stato contestato è proprio lo svolgimento di attività extra-lavorativa durante il periodo di malattia che ha costituito grave inadempimento per aver rallentato la guarigione ed ostacolato l'immediato rientro in servizio.
Ebbene, nel merito, dette circostanze sono state ampiamente confermate in questo giudizio.
Tanto conforta la legittimità del recesso intimato, dovendo ravvisare nella condotta tenuta dal ricorrente un pregiudizio irreparabile all'elemento fiduciario del rapporto lavorativo, costituente una giusta causa di licenziamento ai sensi dell'art. 2119 c.c.
Ed infatti, il licenziamento senza preavviso per cui è casa è stato comminato ai sensi dell'art. 2119 c.c. e dell'art. 73 CCNL applicato in ragione degli illeciti disciplinari previamente contestati al ricorrente[6].
Pertanto, il richiamo espressamente operato all'art. 2119 c.c. lascia impregiudicata l'operatività della disciplina ordinaria anche al rapporto in esame, tenuto conto dell'ampia casistica riconducibile alla nozione legale di giusta causa e di giustificato motivo di licenziamento[7].

---

[6] Cfr. licenziamento disciplinare in doc. n. 4) in all.ti parte ricorrente.

[7] Sull'ampia portata della nozione legale della giusta causa da ultimo cfr. anche Cass. 26.11.2014, n 25158 così massimata: "***La giusta causa di licenziamento è nozione legale e il giudice non è vincolato dalle previsioni del contratto collettivo***; *ne deriva che il giudice può ritenere la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o per un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile ove tale grave inadempimento o tale grave comportamento, secondo un apprezzamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, abbia fatto venire meno il rapporto fiduciario tra le parti (confermato il licenziamento irrogato ad un lavoratore il quale, non solo rimase assente per tre giorni senza avvertire l'azienda, ma*

Firmato Da: SANTORO SALVATORE FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4e922722056de1b8d3b4b45567eb139a1

Appare evidente che il licenziamento così come intimato abbia fatto espresso riferimento alla fattispecie di recesso di più ampia portata, contenuta nell'art. 2119 cc.[8]

Ebbene, alla luce delle evidenze processuali, occorre concludere per la ricorrenza di una giusta causa di licenziamento, secondo una valutazione complessiva degli addebiti mossi al ricorrente, configuranti, in ragione delle circostanze del caso concreto emerse nel corso del giudizio, una grave ipotesi di inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto lavorativo a carico del lavoratore tale da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario ovvero la legittima aspettativa della futura correttezza dell'adempimento della prestazione lavorativa affidata[9].

La valutazione della condotta addebitata al ricorrente complessivamente considerata, infatti, induce a ritenere irreversibilmente compromessa la fiducia riposta nella correttezza dello svolgimento futuro delle mansioni affidate al dipendente.

In concreto, per il caso in esame gli addebiti mossi al ricorrente muovono da una indagine che ha fatto emergere lo svolgimento di un'attività extra-lavorativa in periodo di assenza da lavoro per malattia assolutamente incompatibile con la patologia denunciata al datore di lavoro ed in grado non solo di aggravare la condizione fisica, quanto, piuttosto, di rallentare la guarigione ed ostacolare concretamente l'immediata ripresa lavorativa.

Ebbene, dalle emergenze processuali devono ritenersi ampiamente provati sia lo svolgimento dell'attività extra-lavorativa durante lo stato di malattia così come contestata al lavoratore che la sua incidenza negativa sulla immediata ripresa lavorativa presso la società resistente.

Grave è, di conseguenza, nel caso in esame, l'inadempimento del ricorrente degli obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà e la violazione dei doveri generali di

---

protrasse tale assenza ulteriormente senza fornire alcuna giustificazione, concretando così una grave violazione degli obblighi di diligenza su di lui gravanti).".

[8] Sul punto cfr. anche Cass. 07.06.2016, n. 11630 così massimata: "*In tema di licenziamento, la nozione di giusta causa è nozione legale e* ***il giudice non è vincolato alle previsioni di condotte integranti giusta causa contenute nei contratti collettivi; tuttavia ciò non esclude che ben possa il giudice far riferimento ai contratti collettivi e alle valutazioni che le parti sociali compiono in ordine alla valutazione della gravità di determinati comportamenti rispondenti, in linea di principio, a canoni di normalità****. D'altro canto, quale conseguenza delle valutazioni operate dalle parti in sede contrattuale circa la rilevanza dei predetti comportamenti, il datore di lavoro non può irrogare un licenziamento disciplinare quando questo costituisca una sanzione più grave di quella prevista dal CCNL in relazione ad una determinata infrazione.".*

[9] In tal senso cfr. Cass. 26.05.2016, n. 10950 così massimata: "*Il giudice di secondo grado investito del gravame con cui si chieda l'invalidazione d'un licenziamento disciplinare deve verificare che l'infrazione contestata, ove in punto di fatto accertata o pacifica, sia astrattamente sussumibile sotto la specie della giusta causa o del giustificato motivo di recesso e, in caso di esito positivo di tale delibazione, deve poi, anche d'ufficio,* ***apprezzare in concreto*** *(e non semplicemente in astratto)* ***la gravità dell'addebito****, essendo pur sempre* ***necessario che esso rivesta il carattere di grave negazione dell'elemento essenziale della fiducia e che la condotta del dipendente sia idonea a ledere irrimediabilmente la fiducia circa la futura correttezza dell'adempimento della prestazione dedotta in contratto, in quanto sintomatica di un certo atteggiarsi del lavoratore rispetto all'adempimento dei suoi obblighi.".*

Firmato Da: SANTORO SALVATORE FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4e922722056de1b8d3b4b4567eb139a1

correttezza e buona fede che devono improntare la fase esecutiva del rapporto lavorativo ai sensi degli artt. 2104 e 2015, 1175 e 1375 c.c.[10].
Ne consegue il rigetto del proposto ricorso.
Assorbite tutte le altre eccezioni e doglianze ugualmente formulate dalle parti.
Le spese del presente giudizio, da liquidarsi in dispositivo con applicazione dei valori medi delle fasi di studio, introduttiva, istruttoria e decisionale dello scaglione compreso tra € 26.000,01 ed € 52.000,00 previsto ai sensi dell'art. 5, comma 6 D.M. n. 55/2014 per controversie di lavoro di valore indeterminabile come quella in esame diretta al riconoscimento della tutela reale, la cui definizione anticipata, nella fase sommaria del rito speciale c.d. *Fornero* di recente conio, legittima ridotti fino al 50% ai sensi dell'art. 4 D.M. 55/2014, andranno regolate facendo applicazione del principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il TRIBUNALE di CASTROVILLARI- in composizione monocratica nella persona del dott. Salvatore Franco SANTORO – ogni contraria istanza, eccezione, deduzione disattese, così provvede:

- **rigetta** per infondatezza le domande azionate dalla parte ricorrente con l'atto introduttivo del presente giudizio;
- **condanna** la parte ricorrente al pagamento in favore della parte resistente delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi € 4.407,50 a titolo di compenso professionale oltre Iva, Cpa e rimborso spese forfetario pari al 15% del compenso integrale ai sensi degli artt. 2 e 4 D.M. n. 55/2014.

Ordinanza immediatamente esecutiva ai sensi dell'art. 1, comma 49 L. n. 92/2012.

Così deciso in CASTROVILLARI in data 27/09/2019

Il GIUDICE del LAVORO
Dott. Salvatore Franco SANTORO

[10] In caso del tutto analogo cfr. Cass. 19.03.2019, n. 7641 così massimata: "***Lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente, durante lo stato di malattia, configura la violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede,*** *oltre che* ***nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia, di per sé, sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio*** *(confermato il licenziamento per il lavoratore in periodo di assenza per infortunio sorpreso a svolgere attività lavorativa particolarmente gravosa quale la guida di automezzi e il carico/scarico di materiale, tale da comprometterne o ritardarne la guarigione).".*

Firmato Da: SANTORO SALVATORE FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4e922722056de1b8d3b4b4567eb139a1