

LAVORO

N. 5901/2008 REG. GEN.

n° 5901/08 R.G.

n° 1832 Cron.

ASSEGNATA A SENTENZA

IL 28-6-08

1832  
REPUBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MILANO - Sez. Lavoro

2

Il dott. Giorgio Mariani, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositato in data 25 luglio 2008

da

NULLI Dario, elettivamente domiciliato in Milano, Viale Regina Margherita, n. 26, presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Pelazza, che lo rappresenta e difende, per delega in margine al ricorso introduttivo;

ricorrente

contro

AMSA - AZIENDA MILANESE SERVIZI AMBIENTALI s.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Milano, Via S. Sofia, n. 12, presso lo studio dell'Avv. Danilo Vitali, che lo rappresenta e difende, per delega in margine alla comparsa di risposta;

OGGETTO: controversia di lavoro: licenziamento i Difensori delle parti, come sopra costituiti, così

convenuto  
sulle licite e possibilità  
del controllo delle  
obbligazioni

CONCLUDEVANO

PER IL RICORRENTE NULLI Dario:  
1) dichiarare, la nullità e/o illegittimità del licenziamento intimato con lettera 30 aprile 2008, ovvero annullarlo;  
2) conseguentemente ordinare ad AMSA s.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e condannarla - sempre *ex art.* 18 L. 300/70 - a risarcirgli il danno corrispondendogli una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto (€. 3.865,42

RILASCIATA COPIA ESECUTIVA  
a richiesta dell'Avv. PELAZZA G.  
a favore del ricorrente  
MILANO, il 7 MAGGIO 2008  
IL C. P. M. NERELLI P.D.C.I.

mensili) dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque non inferiore a cinque mensilità, somme tutte da maggiorarsi di interessi e rivalutazione monetaria;

3) condannare altresì AMSA s.p.a. a risarcire al ricorrente il danno morale conseguente all'illegittima sottoposizione ad attività di controllo e di indagine – costituente reato ex artt. 8 e 38 Statuto - danno da determinarsi in via equitativa;

4) con vittoria delle spese, diritti ed onorario del giudizio

PER IL CONVENUTO AMSA:

rigettare il ricorso perché infondato in fatto e in diritto, con vittoria delle spese, diritti ed onorario del giudizio

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 25 luglio 2008, NULLI Dario ricorreva al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, per sentire accogliere le sopra indicate conclusioni, nei confronti di AMSA.

Rilevava il ricorrente d'essere stato assunto da AMSA s.p.a. nell'anno 2000 con inserimento nel livello 7° e attribuzione della qualifica di Quadro.

Con raccomandata 21 aprile 2008 il ricorrente si era visto contestare che, il giorno 11 aprile 2008, godendo di un permesso ex art. 33 L. 104/92, egli aveva utilizzato tale permesso per fini del tutto estranei a quelli previsti dalla legge. Era stato contestualmente sospeso in via cautelare dall'attività lavorativa.

A tale contestazione egli aveva replicato con e-mail 24 aprile 2008 a propria volta contestando l'addebito.

AMSA s.p.a., con lettera 30 aprile 2008, aveva però proceduto al licenziamento, sulla base del rilievo disciplinare e la gravità degli addebiti.

Aveva impugnato NULLI Dario il licenziamento, sulla base della illegittimità della condotta di AMSA.

Si costituiva AMSA, rimarcando la fondatezza delle sue ragioni.

Omessa ogni attività istruttoria, all'udienza del 28 aprile 2009 la causa veniva posta in decisione con contestuale lettura del dispositivo.


### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso di NULLI Dario è fondato e va accolto.

Il fatto risulta provato documentalmente in tutti i suoi contorni. NULLI Dario riceve il 21 aprile 2008 una raccomandata (doc. 1 fasc. ric.) con la seguente contestazione: "Il giorno 11.04.08 Lei aveva chiesto ed ottenuto di usufruire di un permesso ex art. 33 L. 104/92. Risulta all'azienda che Lei abbia utilizzato tale permesso per fini del tutto estranei a quelli previsti dalla legge in questione. In particolare, risulta che Lei abbia trascorso una piacevole giornata, in compagnia di altre tre persone, recandosi in direzione Lago Maggiore prima, e poi in Svizzera, munito di trolley al seguito, così come i suoi accompagnatori. Il fatto riveste notevole gravità, anche alla luce della qualifica direttiva da Lei posseduta. In considerazione di tale gravità, nell'invitarla a fornire eventuali giustificazioni entro cinque giorni lavorativi dalla presente, La informiamo che Lei è sospeso in via cautelare a partire dalla presente comunicazione. Distinti saluti".

NULLI Dario invia per e-mail del 24 aprile 2008 le proprie giustificazioni (doc. 2 fasc. ric.) così affermando: "Egr. signori, in riscontro della Vostra N. 1898/POSG/Mar. datata 21.04.08 a firma Enrico Martino, contesto l'addebito che mi viene mosso. In particolare poi rilevo la carenza di ogni rilevanza disciplinare del comportamento di cui vengo incolpato, per non menzionare i dubbi di liceità sulle metodologie di accertamento in relazione alla fattispecie. Con ogni riserva di agire in sede opportuna per tutelare qualsivoglia mio diritto lesa, patrimoniale o meno, porgo distinti saluti".

Nonostante le giustificazioni, AMSA s.p.a., con la lettera del 30 aprile 2008 (doc. 3 fasc. ric.), licenzia NULLI Dario. La lettera reca il seguente contenuto: "Facciamo seguito alla nostra lettera di contestazione disciplinare dal 21 aprile 2008 n° di protocollo 1898, da Lei ricevuta in data 21 aprile 2008, il cui contenuto si intende qui integralmente richiamato e riscontriamo la Sua del 28 aprile 2008. Per quanto riguarda i fatti contestati, l'assoluta genericità delle Sue affermazioni è una ulteriore riprova della fondatezza degli addebiti. Circa poi la rilevanza disciplinare degli stessi, appare quasi incredibile che Le sfugga la gravità dell'accaduto, anche in considerazione del Suo inquadramento e dell'attività da Lei espletata. Ritenendo irrimediabilmente lesa il vincolo fiduciario, ci vediamo pertanto costretti a comunicare con la presente il nostro recesso immediato dal rapporto di lavoro, ex art. 2119 cod. civ. La invitiamo a voler prendere opportuni contatti con il nostro Ufficio amministrazione del personale, per ritirare i Suoi documenti di lavoro e le Sue spettanze di fine rapporto. Distinti saluti".





Fondamento documentale della contestazione, e poi del licenziamento, è costituito dal pedinamento (e dalla relativa relazione), commissionato dalla società datrice ad un investigatore dell'agenzia investigativa Sirletti (v. la relazione al doc. 1 fasc. conv.).

L'investigatore aveva constatato che il giorno 11 aprile 2008 (giorno di permesso del NULLI ex art. 33 L. 104/92) il ricorrente era partito a bordo di una BMW alle ore 7.55 del mattino per recarsi prima a Iseo (BS) e poi in Svizzera.

2. La questione di fatto è dunque chiara, ed è dominata dal tema dei controlli del datore di lavoro a mezzo di agenzia investigativa, che AMSA s.p.a. ritiene del tutto leciti, ritenendo invece il contrario NULLI Dario.

Sul punto è bene riferire che la giurisprudenza di legittimità ha rilevato che lo Statuto dei lavoratori *non ha eliminato potere di controllo* attribuito al datore di lavoro dal codice civile, ma ne ha solo disciplinato le *modalità di esercizio*, privando la funzione di vigilanza dell'impresa degli aspetti più propriamente *polizieschi* (così Cass., sez. lav., 3 novembre 1997, n. 10761).

E' stata pertanto giudicata legittima un'attività di controllo posta in essere da dipendenti di un'agenzia investigativa, i quali, operando come normali clienti e non esercitando potere alcuno di vigilanza e controllo, si siano rivolti a verificare l'eventuale appropriazione di denaro (ammanchi di cassa) da parte del personale addetto, limitandosi a presentare alla cassa la merce acquistata, a pagare il relativo prezzo e a constatare la registrazione della somma incassata da parte del cassiere.

Invero, le norme di cui agli artt. 2 e 3 S.L., che garantiscono la libertà e la dignità del lavoratore, non escludono il potere dell'imprenditore di controllare il corretto adempimento delle prestazioni lavorative al fine di accertare mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione, ma non l'uso, da parte dei dipendenti, della diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali (cfr. anche Cass., sez. lav., 9 luglio 2008, n. 18821).

Il controllo, si legge nei repertori, può legittimamente avvenire anche per via occulta.

Deve ritenersi invero, in conformità ai principi desumibili dagli artt. 2 e 3 S.L. e dalla normativa statutaria in materia di controlli, che dal punto di vista concreto, tali controlli debbano ritenersi soggetti al principio dell'*extrema ratio*, in correlazione con il canone della buona fede contrattuale (ex art. 1175, 1366 e 1375 c.c.).

constituisce

questo è  
il punto  
contestato  
del contratto



Ciò significa che questo canone può specificarsi in ulteriori principi che ne costituiscono applicazione:

① il principio di proporzionalità del mezzo adoperato allo scopo della sorveglianza;

② il principio del mezzo più mite, che consente la modalità di sorveglianza (pur necessaria al raggiungimento dello scopo) che incida di meno di altre sulle posizioni soggettive coinvolte; il controllo occulto va consentito peraltro quando altre forme di vigilanza si siano dimostrate insufficienti. Esso, in altri termini, deve essere assistito da gravi ragioni (fra i casi esaminati da dottrina e giurisprudenza: verificarsi di illeciti di notevole entità economica; beni aziendali di enorme valore cosicché la sottrazione anche parziale possa provocare danni ingenti; il fatto illecito da accertare sia talmente grave da essere di per sé un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali o da pregiudicare irrimediabilmente l'aspettativa datoriale ad una corretta esecuzione degli obblighi contrattuali).

deve  
essere  
legittimo  
ole gravi  
ragioni

3. In relazione al caso concreto, il controllo avrebbe potuto essere consentito ad AMSA solo se indispensabile per l'individuazione del responsabile di un illecito e se privo di alternative.

Non pare però che l'accertamento svolto da AMSA s.p.a. nei confronti di NULLI Dario possa ritenersi "coperto" dall'ambito di legittimità in tal modo riconosciuto.

Come riferito nel corso del processo, non si vede quale illecito possa essere imputato al lavoratore, che in un solo giorno, sui tre di osservazione, si è recato fuori della casa della madre assistita, venendo pedinato fino in Svizzera, non potendosi dare per scontata la natura fraudolenta del comportamento del NULLI, che ben può avere espletato quanto necessario alla ratio della legge 104/92 nel periodo effettivamente trascorso in casa della madre inferma.

Neppure il controllo pare legittimato da quanto riferito dal Garante per la protezione dei dati personali (v. aut. N. 6/2008, su G.U. n. 169 del 21 luglio 2008, in rapporto all'incarico ottenuto dall'Agenzia, che dovrebbe specificare "il diritto che si intende esercitare in sede giudiziaria").

AMSA ha insistito, nel corso dell'udienza di discussione, per l'ammissione del capitolo di prova relativo alla circostanza di cui al punto 4 della narrativa della memoria (che rileva come il NULLI "sul luogo di lavoro andava vantandosi di utilizzare a fini di svago le giornate di permesso ex L. 104/92"), capitolo che sarebbe, secondo la convenuta, neutro rispetto alle ragioni

ostative enunciate nell'ordinanza di reiezione dei mezzi istruttori e che peraltro influirebbe sulla valutazione di gravità della condotta, sia sul piano dell'elemento soggettivo, dimostrando la piena consapevolezza dell'illecito commesso, sia sul piano oggettivo, dimostrando la reiterazione della condotta.

AMSA si duole quindi della sottovalutazione istruttoria di una sorta di "confessione" di illecito da parte del NULLI.

Il fatto di cui al capo 4, che pare l'origine di tutto l'*affaire*, potrebbe, tuttavia, essere solo il frutto della dabbenaggine del ricorrente, non in grado di maneggiare concetti rilevanti per il diritto del lavoro.

Del resto, anche supponendo che il NULLI *effettivamente* usasse vantarsi presso i colleghi di queste sue "vacanze" consentitegli impropriamente dai permessi *ex L. 104/92*, ciò non ha la minima ricaduta sul fatto di specie, dove l'allontanamento dalla casa della madre assistita, *in quell'unica occasione*, sarebbe fatto che, così com'è, non potrebbe intendersi come espressione di un abuso del diritto (l'utilizzo di un istituto, in questo caso, al fine di realizzare uno scopo diverso da quello cui questo è preordinato) né potrebbe *tout court* essere inteso come in contrasto con l'avvenuto espletamento dell' "assistenza con continuità" nei confronti dell'anziana madre (anche, quindi, a voler considerare leciti ed ammissibili i controlli eseguiti dalla società) a meno che, per quella locuzione, s'intenda una sorta di permanente sorveglianza da esercitarsi con una continua prossimità fisica, cosa che non sembra potersi ricavare dalla norma in questione.

4. Il controllo di AMSA si appalesa, concludendo, illegittimo e ciò ha una ricaduta sulla liceità della contestazione effettuata a NULLI Dario sulla base di quel controllo, vista l'inutilizzabilità della prova raccolta.

Pertanto, va dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato con lettera 30 aprile 2008, con conseguente ordine ad AMSA s.p.a., di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e condannarla - sempre *ex art. 18 L. 300/70* - a risarcirgli il danno corrispondendogli una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto che si stima equa in 10 mensilità per € 38.650,42 lordi (€ 3.865,42 mensili x 10) somma da maggiorarsi di interessi e rivalutazione monetaria.

Il danno morale, non sufficientemente argomentato, non spetta, dovendo ritenersi l'integrale estensione del danno comparabile con quanto liquidato ai sensi dell'art. 18 S.L.

5. Alla soccombenza di AMSA seguono, ex art. 91 c.p.c., le spese processuali, che si liquidano a suo carico e in favore di NULLI Dario, in complessivi € 4.000,00 oltre ad € 500,00 per il rimborso forfettario delle spese ex art. 14 della Tariffa degli onorari, diritti e indennità, nella misura del 12,5 % sull'importo di onorari e diritti, oltre agli accessori fiscali e previdenziali previsti ai sensi di legge.

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria ed ulteriore istanza domanda ed eccezione disattesa, così decide:

- 1) **dichiara** l'illegittimità del licenziamento intimato a NULLI Dario con lettera 30 aprile 2008 di AMSA;
  - 2) **ordina** ad AMSA s.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, di reintegrare NULLI Dario nel posto di lavoro e la condanna ex art. 18 L. 300/70 a risarcirgli il danno liquidato in € 38.650,42, somma da maggiorarsi di interessi e rivalutazione monetaria dal momento del licenziamento al saldo; **rigetta** la domanda di danno morale;
  - 3) **condanna** la parte soccombente AMSA alla rifusione delle spese processuali a vantaggio di NULLI Dario, liquidate in complessivi € 4.000,00 oltre ad € 500,00 per il rimborso forfettario delle spese ex art. 14 della Tariffa degli onorari, diritti e indennità, nella misura del 12,5 % sull'importo di onorari e diritti, oltre agli accessori fiscali e previdenziali previsti ai sensi di legge;
  - 4) ai sensi dell'art. 53 d.l. 25 giugno 2008, n. 112, che ha modificato l'art. 429, primo comma, c.p.c., fissa in giorni cinque il termine per il deposito della sentenza.
- Così deciso il 28 aprile 2009

Il giudice  
Dott. Giorgio Manzani

Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro  
del Tribunale Ordinario di Milano

OGGI 28 APR. 2009

IL CANCELLIERE