
Autorità: Tribunale Varese sez. lav.

Data: 03/07/2013

TRIBUNALE DI VARESE

Il Giudice del Lavoro dr. Elena Fumagalli,
a scioglimento della riserva assunta all'esito
dell'udienza in data
13.6.2013 nel procedimento R.G. n. 280/13 ex
art. 1, comma 48, L. n.
92/2012 promosso

da

M.A. E P.A., con l'avv. Roberto Lassini, con
domicilio eletto presso
lo studio di Varese, via V. V. n. 11 (Studio avv.
Marina Curzio),

RICORRENTI

contro

MERLETT TECNOPLASTIC s.p.a., in
persona del legale rappresentante
pro tempore, con gli avv. Claudio Morpurgo,
Anna Menicatti e Grazia
Davoli, con domicilio eletto presso lo studio
di Varese, via C. n.
36,

RESISTENTE

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Fatto

Con ricorso depositato in data 7/3/2013 M.A. e P.A. - coniugi, entrambi assunti alle dipendenze di Merlett Tecnoplastic s.p.a. a partire rispettivamente dal 11/6/1979 e dal 23/5/1990, - hanno chiesto al Giudice del Lavoro di accertare e dichiarare la invalidità/nullità e/o annullabilità e/o inefficacia dei licenziamenti per giusta causa irrogati, con separate lettere entrambe in data 9/5/2012, dalla società resistente presso la quale i ricorrenti svolgevano attività lavorativa con mansioni di operai (con orario full time il M. e part time al 50% la P.). Entrambi i provvedimenti di risoluzione del rapporto di lavoro erano stati adottati sulla base di analoga contestazione e cioè per aver tenuto un comportamento incompatibile con lo stato di malattia (consistito nell'aver prestato attività lavorativa presso la Trattoria della Rosa gestita dai figli della coppia nelle giornate del 10 e 16 marzo 2012 per M. - assente dal servizio in

Merlett Tecnoplastic s.p.a. dal 5 al 23.3.2012 - e del 3 marzo 2012 per P. - assente dal 23.2 al 3.3.2012).

La difesa dei ricorrenti ha impugnato entrambi i provvedimenti disciplinari sulla base di argomentazioni difensive analoghe e che possono così essere riassunte: 1) non essendo ravvisabile nella condotta tenuta dai ricorrenti una giusta causa, né sotto il profilo oggettivo né sotto il profilo soggettivo, idonea a ledere il vincolo fiduciario alla base del rapporto; 2) non essendo il provvedimento disciplinare adottato proporzionato rispetto alla condotta contestata.

Concludeva chiedendo l'applicazione della tutela di cui all'art. 18 S.L. secondo la formulazione precedente alla riforma di cui alla L. n. 92/2012, con vittoria di spese.

A seguito di decreto di fissazione di udienza ex art. 1, comma 48, L. n. 92/2012 avanti al Giudice designato si costituiva in giudizio Merlett Tecnoplastic s.p.a. (di seguito, per brevità, Merlett) chiedendo il rigetto del ricorso siccome infondato in fatto e in diritto. Con vittoria di spese.

Tentata senza esito la conciliazione fra le parti, discussa oralmente la causa, all'udienza del

13/6/2013 il Giudice si è riservato sulle richieste svolte dai difensori.

Rileva questo Giudice come la controversia possa essere definita allo stato degli atti senza necessità di espletare attività istruttoria; sulla base della documentazione prodotta agli atti ritiene il Giudice del Lavoro che il ricorso proposto sia fondato e meriti accoglimento.

I licenziamenti di cui si discute sono stati irrogati con distinte lettere entrambe datate 9/5/2012, entrambe precedute da contestazioni disciplinari in pari data (17/4/2012) attraverso le quali la società Merlett Tecno Plastic s.p.a. ha contestato al signor M.A. e alla signora P.A. di aver tenuto condotte di "... assoluta gravità..." comprovanti la violazione "...di essenziali obbligazioni che Le derivano in forza del sussistente rapporto di lavoro subordinato...", condotte consistite nell'aver tenuto un comportamento incompatibile con lo stato di malattia (cfr. doc. 5 e 14 fasc. ricorrenti) e cioè nell'aver prestato attività lavorativa presso la Trattoria della Rosa sita in Cazzago Brabbia, gestita dalla società M. B. e D. s.n.c., il cui capitale sociale risulta essere detenuto dai figli dei ricorrenti. E' pacifico che la verifica delle condotte tenute dai dipendenti nelle giornate di malattia sia

stata espletata, su incarico della Merlett, da parte di personale dipendente da una agenzia di investigazione (cfr. relazioni Axerta - doc. 6 e 21 fasc. resistente).

Il primo aspetto da esaminare riguarda la legittimità di tali mezzi utilizzati dal datore di lavoro per accertare i fatti oggetto di contestazioni, essendo stati sollevati a tale proposito dubbi da parte della difesa dei ricorrenti (cfr. verbale di udienza).

Come è noto, se è vero che ai sensi degli art. 2 e 3 dello Statuto dei lavoratori per la vigilanza sull'attività lavorativa dei dipendenti il datore di lavoro non può impiegare guardie giurate e i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza sul lavoro devono essere comunicati ai lavoratori stessi, nondimeno permane in capo al datore di lavoro il potere di controllo dei propri dipendenti avente ad oggetto il corretto adempimento delle prestazioni lavorative e cioè volti ad accertare mancanze specifiche dai dipendenti già commesse o in corso di esecuzione. In tale ipotesi l'oggetto della sorveglianza non è la prestazione lavorativa in quanto tale, nell'ottica della verifica dell'adempimento contrattuale, ma l'integrità del patrimonio aziendale.

Partendo da queste premesse, in assenza di uno specifico divieto e in considerazione della libertà della difesa privata, la giurisprudenza di merito e di illegittimità hanno ritenuto lecita la verifica effettuata mediante agenzie investigative circa l'eventuale realizzazione di comportamenti illeciti e risultanti dalla normale attività lavorativa ("...le disposizioni dell'art. 2 dello statuto dei lavoratori, nel limitare la sfera di intervento delle persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative - purchè 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 (cfr. Cass. n. 3590 del 14 febbraio 2011; Cass. n. 18821 del 9 luglio 2008; Cass. n. 9167 del 7 giugno 2003 ed altre conformi). Orbene il giudice di appello, proprio in relazione a tale orientamento, ha precisato che nella fattispecie in esame il controllo dell'agenzia si

era mantenuto nei limiti anzidetti, non investendo la normale attività lavorativa, ma le prestazioni del dipendente integranti violazioni di obblighi extracontrattuali penalmente rilevanti" (Cass. civ. sez. lav. n. 13789 del 2011; nello stesso senso anche Cassazione civile sez. lav. 08 giugno 2011 n. 12489 e Cassazione civile sez. lav. 18 novembre 2010 n. 23303).

Partendo dai principi sopra richiamati, occorre verificare se nel caso in esame l'utilizzo dell'attività investigativa non tanto per controllare lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma per accertare altri comportamenti illeciti posti in essere dai due dipendenti, possa o meno rientrare nei limiti di ammissibilità delineati dalla giurisprudenza citata.

Leggendo le sentenze della Suprema Corte in materia si evince come quasi tutte le fattispecie esaminate attengono a situazioni in cui il datore di lavoro aveva interesse ad indagare sul comportamento del dipendente sospettato di tenere condotte penalmente rilevanti e idonee a cagionare rilevanti pregiudizi economici o danni ingenti al patrimonio aziendale (si tratta per lo più di condotte poste in essere da cassieri, sospettati

di appropriarsi di denaro incassato e/o di non registrare correttamente le operazioni di cassa con conseguente mancata consegna dello scontrino fiscale).

Se dunque da una parte è pacifico che il datore di lavoro possa effettuare legittimamente i cosiddetti "controlli difensivi" finalizzati a salvaguardare l'integrità del proprio patrimonio aziendale, non di meno non tutti i controlli extra lavorativi possono ritenersi leciti in relazione alla rilevanza e gravità delle condotte addebitate al lavoratore.

Il fatto che la Cassazione sottolinei che l'indagine legittimamente posta in essere debba riguardare comportamenti penalmente rilevanti e idonei a cagionare ingenti danni al patrimonio aziendale introduce dei limiti all'attività di controllo effettuata dal datore di lavoro tramite agenzia investigativa, legittima solo laddove il ricorso a tale strumento possa ritenersi proporzionato allo scopo perseguito e assistito da gravi ragioni (in questo senso si veda Tribunale Milano 28 aprile 2009 che afferma la legittimità dei controlli investigativi solo nei limiti del principio della extrema ratio in correlazione con il canone della buona fede contrattuale). Una simile situazione non è, a parere del giudicante, ravvisabile nel caso di

specie dal momento che il datore di lavoro, soprattutto con riferimento al signor M., non ha messo in discussione la sussistenza della malattia certificata dai medici (e cioè la sua simulazione, soltanto adombrata con riferimento alla signora P. allorquando nella lettera di contestazione si sottolinea il fatto che l'attività posta in essere non palesava alcuna difficoltà nell'utilizzo delle braccia e/o nella deambulazione), ma si è limitato a contestare ai lavoratori di aver tenuto un comportamento incompatibile con il loro stato di salute e come tale costituente gravissima violazione dei fondamentali obblighi che derivano dal rapporto di lavoro subordinato con particolare riferimento al dovere di diligenza (cfr. lettera di licenziamento).

Tenuto conto del fatto che "...in linea di principio non sussiste nel nostro ordinamento un divieto assoluto per il dipendente di prestare attività lavorativa, anche a favore di terzi, durante il periodo di assenza per malattia" (Cass. n. 16375/12), alla luce delle considerazioni che precedono, i controlli posti in essere dall'agenzia di investigazione non risultano rientrare nell'ambito di legittimità individuati dalla Suprema Corte dal momento che le condotte - così come contestate dalla

stessa Merlett Tecno Plastic s.p.a. - non risultano essere connotate da un'evidente natura fraudolenta e essere idonee a cagionare ingenti danni al patrimonio aziendale (ciò tanto più se si tiene conto del fatto che allo scadere delle rispettive malattie riscontrate e certificate dal medico curante, entrambi i lavoratori sono tornati in servizio).

Quanto sin qui evidenziato è d'altra parte conforme a quanto statuito da ultimo dalla Cassazione nella sentenza n. 16622/12 nella quale la Corte, pur pronunciandosi su fattispecie differente rispetto a quella in esame nel presente giudizio, ha ribadito che "...la possibilità di effettuare tali controlli incontra un limite nel diritto alla riservatezza del dipendente, tanto che anche l'esigenza di evitare condotte illecite dei dipendenti non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore (cfr. Cass., 4375 del 2010)", aggiungendo poi che "L'effettività del divieto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori richiede che anche per i cd. controlli difensivi trovino applicazione le garanzie dell'art. 4, secondo comma, legge 20 maggio 1970 n. 300; ne consegue che se, per l'esigenza di

evitare attività illecite o per motivi organizzativi o produttivi, il datore di lavoro può installare impianti ed apparecchi di controllo che rilevino anche dati relativi alla attività lavorativa dei dipendenti, tali dati non possono essere utilizzati per provare l'inadempimento contrattuale dei lavoratori medesimi".

A prescindere dalle osservazioni esposte in ordine ai profili di legittimità dell'attività investigativa espletata (con conseguente ricaduta sulla utilizzabilità della prova raccolta), rileva lo scrivente Giudice come parte resistente non abbia, in ogni caso e nel merito, assolto all'onere di dimostrare la sussistenza di una giusta causa legittimante l'adozione del provvedimento espulsivo nei confronti di entrambi i lavoratori.

Partendo dal presupposto che è pacifico che i signori M. e P. sono stati assenti dal lavoro per malattia certificata (quanto al M. dal 5/3/2012 con prognosi clinica al 23/3/2012 per "algie rachide cervicale in discopatie", quanto alla P. dal 23/2/2012 al 3/3/2012 per "cervicobrachialgia dx") e che non hanno contestato di essersi recati presso la Trattoria della Rosa nelle serate indicate nelle lettere di contestazione (10 e 16 marzo quanto a M., 3 marzo quanto alla P.), parte resistente non ha

invero assolto all'ulteriore onere di dimostrare che la loro presenza nel locale sia stata determinata dalla necessità di prestare attività lavorativa a favore dei gestori del locale e cioè dei figli della coppia.

La descrizione di quanto osservato dagli ispettori e il materiale fotografico allegato alla relazione risultano invero insufficienti sia per sostenere che i ricorrenti hanno lavorato all'interno del ristorante - ben potendo (e risultando credibile, stante il rapporto parentale tra le parti) i medesimi essersi limitati a cenare nel locale e ad offrire, al termine della cena, una modesta collaborazione a favore dei figli e cioè a sparecchiare il proprio tavolo e a sistemare qualche attrezzatura del bar o a incassare qualche pagamento -, sia (e a maggior ragione) per dimostrare che gli stessi hanno prestato una pesante attività, incompatibile con il loro stato di salute e idonea a pregiudicare ovvero ritardare la guarigione e il rientro in servizio (si osservi come nella relazione riguardante la signora P. gli stessi ispettori diano atto del fatto che il servizio ai tavoli è stato espletato da altro personale e cioè da una giovane donna, presumibilmente la figlia; gli agenti d'investigazione hanno altresì dato atto di aver

visto la P. "...prelevare delle posate o altro materiale", situazione ben differente da quanto certificato come funzioni a rischio dal medico - v. doc. 26 - e cioè sollevamento e movimentazione di pesi > 5 Kg; entrambi i ricorrenti sono poi regolarmente rientrati in servizio al termine del periodo calcolato dal medico come sufficiente per raggiungere la possibile guarigione, ciò che comprova come l'attività posta in essere non abbia inciso per prorogare il periodo di assenza dal lavoro, peraltro ormai prossimo per quanto riguarda la P. dal momento che la prognosi scadeva proprio alla data del 3/3/2012).

Da ultimo si osserva come la fattispecie concreta sottoposta al vaglio del Tribunale - ai lavoratori sono stati contestati sporadici episodi posti in essere all'interno di un esercizio gestito dai figli, ciò che oltre ad escludere che si possa parlare di comportamenti ripetitivi che possano arrecare grave pregiudizio alla datore di lavoro, comporta una valutazione sicuramente più attenuata dell'elemento psicologico di violazione del dovere di fedeltà, diligenza e correttezza nei confronti del proprio datore di lavoro - porti ad una valutazione di insussistenza di una condotta sufficientemente

grave per essere ritenuta idonea a violare i fondamentali doveri di diligenza ex articolo 2104 c.c. e di buona fede e correttezza necessari nello svolgimento del rapporto di lavoro subordinato.

Per i motivi esposti, il ricorso proposto da M.A. e P.A. risulta meritevole di accoglimento.

Alla luce del chiaro disposto di cui all'art. 1, comma 67, L. n. 92/12 (disciplina transitoria che si limita a richiamare i commi del medesimo articolo che riguardano il rito ma non anche quelli che riguardano il nuovo art. 18 S.L. dal punto di vista sostanziale) se da una parte alla presente causa deve applicarsi la nuova procedura del cd. Rito Fornero, per quanto concerne gli effetti sostanziali derivanti dalla dichiarazione di illegittimità dei licenziamenti, poiché questi sono stati irrogati in data 9 maggio 2012 e cioè in epoca precedente alla riforma introdotta dalla L. n. 92/2012, deve essere applicato l'art. 18 S.L. nella precedente formulazione.

Di conseguenza, a norma dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, va ordinata a Merlett TecnoPlastic s.p.a. l'immediata reintegra di entrambi i ricorrenti nel posto di lavoro. La società resistente va altresì condannata al risarcimento del danno subito dai ricorrenti a

causa del licenziamento illegittimo quantificato in un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto (ammontante a euro 2.190,69= per M. e a euro 984,60= per P.) dalla data del licenziamento (9/5/2012) a quello dell'effettiva reintegrazione oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione. Su tali somme spettano rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat ed interessi legali dalla data di maturazione del diritto al saldo ex art. 429 c.p.c..

Per il principio della soccombenza Merlett Tecno Plastic s.p.a. deve essere condannata a rifondere ai ricorrenti le spese di lite, liquidate in complessivi euro 3.000,00=, oltre a accessori di legge.

Diritto

PQM

P.Q.M.

accoglie il ricorso per l'effetto

DICHIARA

l'illegittimità dei licenziamenti intimati ai ricorrenti in data 9/5/2012 e conseguentemente ordina la reintegrazione di M.A. e P.A. nel posto di lavoro; condanna la

società resistente: a) a risarcire il danno cagionato ai ricorrente mediante il pagamento di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto (ammontante a euro 2.190,69= per M. e a euro 984,60= per P.) dalla data del licenziamento (9/5/2012) a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dovuto al saldo, e dedotto l'aliunde perceptum; b) al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il corrispondente periodo; c) al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 3.000=, oltre a accessori di legge.

Varese, 3.7.2013

Il Giudice

dott. Elena Fumagalli