

Avv. LUCIA GIAMMARCO  
Via De Amicis, 45  
20123 MILANO  
Tel. 02.58108475 - Fax 02.89404398

Sentenza n. 1221/2015 pubbl. il 23/04/2015  
RG n. 11892/2014

Avv. DANIELA MANASSERO  
Via De Amicis, 45  
20123 MILANO  
Tel. 02.58108475 - Fax 02.89404398



ORIGINALE  
ORIGINALE TELEMATICO

TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE LAVORO

Udienza del 17/03/2015 N. 11892/2014 RG

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL GIUDICE DI MILANO

Dr Riccardo Atanasio quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**  
ai sensi dell'art. 429 come modif dall'art 53 DL 25.6.2008 n. 112 conv. in L.  
6.8.2008 n. 133

nella causa promossa

da

con il patrocinio degli avv. MANASSERO DANIELA e dell'avv.  
GIAMMARCO LUCIA (GMMLCU61D70F205F) VIA DE AMICIS 45 20100 MILANO;  
elettivamente domiciliato in VIA DE AMICIS 45 20123 MILANO, presso il difensore avv.  
MANASSERO DANIELA

RICORRENTE

contro

con il patrocinio dell'avv. FAVALLI GIACINTO e dell'avv.  
LONIGRO PAOLA (LNGPLA75R68A669S) Via S. Barnaba, 32 20122 MILANO;  
elettivamente domiciliato in VIA SAN BARNABA, 32 20122 MILANO presso lo studio dell'avv.  
FAVALLI GIACINTO

RESISTENTE

**OGGETTO: Opposizione L. 92/2012 cd. Legge Fornero**

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti

1/8

2028  
RESO DALL'UFFICIO  
NOTIFICHE ALL'A.T.A.P.

Dr. Riccardo Atanasio  
IL 20 MAG. 2015

**IN FATTO**

Con ricorso depositato in data 27.10.2014 l'attore si è opposto all'ordinanza in data 30.9.14 con la quale il Tribunale di Milano aveva rigettato il ricorso proposto dallo stesso per fare valere l'asserita illegittimità del licenziamento intimatogli dalla società resistente l

Il licenziamento era stato intimato al ricorrente a seguito di contestazione disciplinare in data 24 febbraio 2014 con la quale la società aveva imputato allo stesso lavoratore una serie di gravi inadempienze ed in particolare:

non aveva reso la prestazione lavorativa nonostante fosse formalmente in servizio ed avesse dichiarato di essere in trasferta per ragioni di servizio in una pluralità di giornate specificamente indicate;

aveva fatto richiesta di rimborso spese chilometrico per 125 km nell'ambito di una trasferta da Perugia a Siracusa mentre in realtà si trovava in una abitazione privata sita in Via dell'ippodromo a Milano ove aveva trascorso l'intera giornata il giorno 12.12.2013 (peraltro la sua permanenza nella medesima abitazione privata era avvenuta nel corso di altre giornate lavorative :13-16-17.12.13).

aveva poi preso, in data 18 dicembre 2013 (nonchè il giorno 3.1.14), pur risultando formalmente in servizio, l'aereo da Milano a Catania e - timbrato regolarmente il suo ingresso nella sede di lavoro - si era successivamente allontanato dalla sede stessa senza farvi più ritorno per tutta la giornata;

si era recato in data 2 gennaio 2014, pur formalmente in servizio, non presso la sua sede di lavoro a Catania bensì a Siracusa dove aveva sbrigato diverse attività di carattere personale senza svolgere alcuna attività lavorativa;

in data 7.1.14 poi, pur risultando formalmente in servizio, si era recato a Catania presso la sede di lavoro ed aveva regolarmente timbrato il suo ingresso; ma si era subito dopo recato in un Centro Commerciale che pure ospita gli uffici di ma senza svolgere alcuna attività lavorativa; si era infine allontanato dalla sede stessa senza fare più ritorno per tutta la giornata in sede ;

lo stesso comportamento aveva tenuto anche i successivi 10.1.14 e 13.1.14 quando, dopo avere timbrato in entrata preso la sede di Catania, l'aveva lasciata definitivamente dopo qualche ora senza farvi più ritorno;

contestualmente il ricorrente era stato sospeso dal servizio.

Il ricorrente si è difeso rilevando che :



i giorni 13.12 – 16.12 – 17.12 – 2.1. aveva dichiarato tramite il sistema WebAudit la propria assenza in ferie che aveva peraltro espressamente comunicato al proprio capo area.

Invece i giorni 18.12 – 3.1 – 7.1 – 10.1 – 13.1 – non essendo impegnato presso agenzie esterne si era limitato a svolgere attività di tipo impiegatizio presso la sede di Catania; aveva poi evidenziato i notevoli problemi di accesso ai sistemi informatici, peraltro regolarmente evidenziati alla stessa società essendo in corso la migrazione di dati verso i sistemi operativi peraltro rammentava che egli apparteneva alla categoria del personale con funzioni esterne e che in considerazione delle 18 ore di monte ore di permessi di cui aveva ancora diritto ad usufruire, eventuali assenze avrebbero potuto essere imputate a permessi appunto. Aveva poi contestato l'uso illegittimo delle agenzie private per controllarne la corretta esecuzione della propria prestazione lavorativa.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione da parte del giudice, dopo l'esame dei testi indotti dalle parti, Il Giudice aveva invitato i procuratori le parti alla discussione orale all'esito della quale il giudice aveva trattenuto la causa in decisione.

#### **IN DIRITTO**

La domanda è fondata.

La premessa dalla quale occorre partire è che questo giudicante ritiene illegittimo il controllo effettuato dalla società a mezzo di agenzie investigative perché assunte in violazione degli artt. 8 dello statuto dei lavoratori (*" è fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore"*) e dei più generali obblighi di rispetto della privacy.

E' nota a tutti l'evoluzione giurisprudenziale sul punto della legittimità o meno delle agenzie investigative (per tutti Cassazione 3.11.00 n. 14383; di diverso avviso cfr Cassazione 25162 del 26/11/2014).

La loro ammissibilità era stata affermata storicamente dalla giurisprudenza di legittimità per consentire controlli su una attività del tutto peculiare che era quello del rilascio o meno dello scontrino fiscale (con conseguente illegittima appropriazione indebita della somma incassata e non documentata). La loro ammissibilità è stata poi estesa anche alle ipotesi di controllo per mezzo di pedinamento dei lavoratori che svolgano attività di lavoro esterna.

Ma la differenza con il caso di specie è di tutta evidenza.



Il controllo sul rilascio o meno dello scontrino fiscale attiene ad una limitatissima attività del lavoratore (quindi nemmeno alle modalità con le quali opera né è finalizzata al controllo della sua efficienza) che è quella del rilascio o meno dello scontrino .

Quindi c'è una strettissima interdipendenza tra il controllo dell'atto o della assenza dell'atto e lo scopo di controllo che si vuole raggiungere.

Invece il controllo operato dalle agenzie investigative – come nel caso di specie – è un controllo sulla vita intera (a 360°) del lavoratore della quale vengono registrate attività personalissime e la quale vita qualsiasi persona ha il diritto di tenere riservata, escludendone i terzi e lo stesso datore di lavoro.

Quanto a quest'ultimo, con simile controllo viene potenzialmente a conoscenza non solo di attività politiche, sindacali, religiose (espressamente vietate dalla norma) ma anche di quelle relative agli orientamenti sessuali o più in generale di qualsiasi altro fatto la cui valutazione rientra nella sfera morale dell'individuo.

E' evidente che quanto fin qui detto non si riferisce in alcun modo ai controlli di polizia o eseguiti nell'ambito di procedimenti penali che sono governati da regole del tutto differenti e comunque sono effettuate sotto il rigido controllo giudiziario.

Si pone peraltro più in generale un problema di eccesso delle modalità del controllo rispetto allo scopo. Ci si deve cioè interrogare se, tenuto conto dell' inviolabile diritto alla privacy, sia ammissibile un controllo sulla persona che avviene dalle 6,00 del mattino alle 23,00 (come in questo caso) con un registrazione capillare di tutte le sue attività a fronte di un obiettivo che talvolta è di verifica se il lavoratore abbia o meno espletato totalmente o parzialmente la sua attività lavorativa ; ma che nel caso di specie – come si passerà ad esaminare - non era nemmeno bene individuato.

Il problema è proprio quello dell'eccesso del mezzo rispetto allo scopo.

Così è del tutto evidente che per qualsiasi venditore o lavoratore che svolga all'esterno la propria attività lavorativa non è affatto impedito il controllo della sua attività se l'azienda ne richieda report o relazioni che registrino quotidianamente l'attività esterna, tenuto conto che l'azienda può certamente verificare in un momento successivo - e con verifiche a campione - se quella sia stata affettivamente realizzata .

Sicché anche la necessità dei controlli difensivi (legittimamente volti cioè ad impedire che il datore di lavoro sia danneggiato dalla non attività del lavoratore e quindi che questi lucri illegittimamente la retribuzione) deve sempre confrontarsi con :

le modalità del controllo e della sua invasività;



la sua assoluta inevitabilità, non essendo consentiti strumenti diversi;  
un incipit che ne giustifichi l'uso (quale ad es. il fondato – su altre prove - sospetto che lo stesso dipendente stia commettendo attività illecite in danno della società e dalle quali illiceità la società debba in qualche modo difendersi; si pensi al caso della concorrenza sleale).

Ma nel caso di specie manca tutto questo.

La società non è stata in grado di dedurre per quali ragioni quell'ossessivo controllo fosse stato inizialmente effettuato.

Avrebbe potuto certamente fare le verifiche dell'attività svolta (o di quella non svolta) posto che il ricorrente svolgeva ispezioni delle quali rimane certamente traccia (che spesso vengono svolte insieme ad altri colleghi di lavoro , come nel caso di quella da ultimo espletata a Perugia).

Il controllo è stato effettuato con modalità assolutamente eccessive essendo indagato qualsiasi atto del ricorrente.

Del resto è solo sufficiente esaminare il risultato di tale controllo per rendersi conto di quanto fin qui detto : la società si è limitata a contestare mancata richiesta di ferie (peraltro in parte richieste) o alcune ore trascorse all'esterno senza prestare attività lavorativa in periodi nei quali l'attività specifica del ricorrente sostanzialmente non veniva svolta (tutta a ridosso del periodo natalizio).

Quanto fin qui detto è certamente sufficiente a giustificare la inutilizzabilità di tutto il materiale probatorio (più chiaramente il risultato del pedinamento effettuato dall'Agenzia investigativa) prodotto dalla società ; e quindi a giustificare l'accoglimento dell'opposizione.

In ogni caso occorre rimarcare che anche l'esame in fatto dell'attività istruttoria compiuta dal giudice dà conto della caducità delle contestazioni effettuate.

Ebbene si deve rilevare che:

il giorno 12 dicembre non è oggetto di contestazione dal punto di vista della mancata autorizzazione delle ferie perchè il ricorrente avrebbe dovuto e potuto utilizzare quel giorno per rientrare dalla trasferta di Perugia . Il Giudice di prime cure ha pertanto erroneamente indicato quel giorno come assenza ingiustificata.

Quanto alla mancata autorizzazione delle ferie per i giorni 13,16,17 dicembre la contestazione è del tutto infondata in quanto è la stessa società a dare atto con la stessa lettera di licenziamento che il ricorrente ne aveva fatto richiesta al proprio superiore; e il teste Sacchi ne ha dato puntuale conferma sentito dal giudice.



E' vero che il ricorrente non l'aveva inserito nel sistema GERIP ma solo in quello WEBAUDIT ; ma ciò appare sufficiente a fare escludere una volontà fraudolenta del ricorrente posto che in ogni caso era rimasta traccia della richiesta come tale documentalmente evidenziabile. In ogni caso la contestazione operata era insussistente e la società solo con la lettera di licenziamento l'ha sostanzialmente illegittimamente modificata nel mancato inserimento delle ferie in WEBAUDIT

Il giorno 2 gennaio il ricorrente ha inserito la giornata come ferie nel sistema WEBAUDIT ; è certo vero che non l'aveva inserita nel sistema GERIP a tale fine specificamente destinato; ancora una volta vale per questo quanto già rilevato prima sulla mancanza di volontà fraudolenta del ricorrente: a ciò deve poi aggiungersi che anche i testi hanno confermato che il sistema GERIP a gennaio presentava problemi di efficienza e che pertanto è effettivamente possibile che non potesse accedervi come rilevato dal ricorrente.

Quanto ai giorni 3 - 7 - 10 - 13 gennaio la società contesta al ricorrente che si è limitato a timbrare il cartellino per rendersi poi irreperibile.

E' vero tuttavia che quei giorni come specificato dal suo superiore non erano destinati ad una attività specifica del ricorrente essendo dedicati ad attività preparatoria .

Il teste Sacchi ha infatti dichiarato :*" Il periodo dei primi giorni di gennaio non è di solito dedicato ad attività istituzionali. Si fa attività di ufficio ; io di solito metto a posto mail e computer. Oppure leggo le circolari della Compagnia. Compiti specifici per quei giorni non ne aveva. Poteva però concludere la propria attività ispettiva ed esaurirla da un a punto di vista amministrativo"*.

E' allora evidente che - tenuto conto della specifica attività che il ricorrente svolgeva - quei giorni non potevano qualificarsi come istituzionalmente dedicati a quell'attività.

Infine per quanto attiene alla richiesta di spese per la trasferta di Perugia si deve evidenziare che il ricorrente ha addirittura richiesto una somma inferiore a quella che avrebbe potuto chiedere se avesse fatto richiesta di pagamento della trasferta da Perugia . La sua volontà di non comunicare all'azienda il fatto che non facesse rientro a Siracusa era l'unico motivo che l'aveva indotto a chiedere una trasferta che era non corrispondente a verità ma che nessuno danno poteva arrecare alla società.

Ed allora dall'esame specifico delle contestazioni e dei fatti accertati non può non evidenziarsi quanto segue.

L'esame complessivo delle mancanze rilevanti disciplinarmente consentono di concludere che queste possono essere limitate alla mancata presenza del ricorrente in ufficio senza



peraltro che egli dovesse svolgere alcuna attività istituzionale comunque strettamente connessa alle mansioni per le quali è stato assunto ed è retribuito.

Questi fatti sono altra cosa rispetto a quelli contestati e appaiono certamente di assai scarsa gravità rispetto a quanto ritenuto dalla società e come tali insuscettibili di giustificare un licenziamento.

Ma poi si deve sottolineare che i fatti accertati devono essere posti a confronto con il pedinamento del ricorrente per diversi mesi al fine di verificarne la giustificatezza e la non esuberanza rispetto agli scopi.

Ebbene, il Giudice ritiene che vi sia una palese sproporzione tra il mezzo usato dalla società (alcuni mesi di pedinamento) e lo scopo che peraltro non era nemmeno preventivo rispetto ai fatti da accertare non essendosi dato conto di quali violazioni il ricorrente si fosse reso colpevole che giustificassero il pedinamento.

Ma la sproporzione c'è addirittura rispetto ai fatti accertati posto che a fronte dell'esasperante pedinamento è stato accertato che il ricorrente non era stato per una parte della giornata in ufficio in giorni nei quali pacificamente non doveva svolgere attività istituzionali, comunque strettamente connesse alla propria attività lavorativa.

Pertanto le domande sono fondate e vanno accolte.

Va revocata l'ordinanza del Tribunale di Milano in data 30 settembre 2014 ed annullato il licenziamento intimato a [redacted] con lettera datata 29.4.2014.

[redacted] va condannata a reintegrare immediatamente il ricorrente nel posto di lavoro; [redacted] va altresì condannata a

risarcire al ricorrente [redacted] il danno determinato in un'indennità risarcitoria (commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 4,035,58) pari alle retribuzioni da corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione (posto che tra la data del licenziamento e la presente sentenza non si superano le 12 mensilità) oltre interessi e rivalutazione monetaria nonché a versare i contributi di legge per il medesimo periodo.

[redacted] va infine condannata a rimborsare al ricorrente le competenze di entrambe le fasi giudizio che liquida in € 6.000,00 oltre IVA e CPA e 15% spese generali ed € 484,00 per contributo unificato

Sentenza esecutiva ex art. 18 e 431 cpc.

PQM

7/8

Dott. Riccardo Atanasio



**REVOCA**

l'ordinanza del Tribunale di Milano in data 30 settembre 2014 ;

**ANNULLA**

il licenziamento intimato a . con lettera datata 29.4.2014 ;

**ORDINA**

a . di reintegrare immediatamente il ricorrente nel posto di lavoro;

**CONDANNA**

. a risarcire al ricorrente . il danno determinato in un'indennità risarcitoria (commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 4,035,58 ) pari alle retribuzioni da corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione oltre interessi e rivalutazione monetaria nonché a versare i contributi di legge per il medesimo periodo ;

**CONDANNA**

. a rimborsare al ricorrente le competenze di entrambe le fasi giudizio che liquida in € 6.000,00 oltre IVA e CPA e 15% spese generali ed € 484,00 per contributo unificato  
Sentenza esecutiva.

**MANDA**

la cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Così deciso in Milano il 23/03/2015

il Giudice del Lavoro  
Dott. Riccardo Atanasio

