

Agenzie investigative: la Cassazione ribadisce la legittimità dei controlli sui lavoratori

di Nicola Ghirardi – avvocato e dottore di ricerca in diritto del lavoro

Quando il datore di lavoro sospetti che il dipendente abbia commesso o possa commettere dei comportamenti illeciti che ledono il patrimonio o l'immagine dell'azienda, può ricorrere anche ad agenzie investigative per svolgere indagini in merito. La recente sentenza della Cassazione (n. [17113/2016](#)), che affronta il caso di un lavoratore scoperto a svolgere attività incompatibili con il lamentato (e certificato) stato di malattia, offre lo spunto per una riflessione sull'argomento.

Controlli occulti sul dipendente: il quadro normativo di riferimento

La giurisprudenza torna a interessarsi dei controlli sul lavoratore effettuati da apposite agenzie investigative. Capita che il datore di lavoro si avvalga di tali agenzie quando abbia il sospetto che il lavoratore ponga in essere comportamenti illeciti o, comunque, non rispettosi dei doveri legati al rapporto di lavoro. Le relative indagini si svolgono di norma in maniera occulta, anche al di fuori del luogo di lavoro, e possono così teoricamente confliggere con alcuni dei diritti fondamentali del dipendente controllato.

Prima di passare all'analisi della sentenza in commento e dei precedenti giurisprudenziali in materia, esaminiamo brevemente le norme che presiedono al diritto alla *privacy* e alla riservatezza del dipendente sul luogo di lavoro, contenute principalmente nello Statuto dei Lavoratori (L. 300/1970).

L'[articolo 2](#), St.Lav., prevede la possibilità di ricorrere alle guardie giurate solo per scopi di tutela del patrimonio aziendale, mentre non possono essere utilizzate per finalità di controllo dell'attività lavorativa, per contestare ai lavoratori fatti diversi da quelli attinenti alla tutela del patrimonio aziendale né al fine di accedere nei locali dove si svolge l'attività lavorativa, durante lo svolgimento della stessa, se non eccezionalmente e per specifiche e motivate esigenze attinenti agli scopi di tutela del patrimonio aziendale.

L'[articolo 3](#), St.Lav., prevede che i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbano essere comunicati ai lavoratori interessati.

L'[articolo 4](#), St.Lav., recentemente novellato dall'[articolo 23](#), D.Lgs. 151/2015¹, regola i controlli a distanza sull'attività dei lavoratori tramite impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo, prevedendo tra l'altro una serie di procedure per l'installazione degli stessi.

L'[articolo 5](#), St.Lav., riguarda invece gli accertamenti sanitari sull'idoneità e sull'infermità per malattia o infortunio del lavoratore, che il datore di lavoro può effettuare solamente *“attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda”*.

Si segnala, infine, il “Codice Deontologico e di buona condotta per il trattamento dei dati personali effettuato per lo svolgimento di indagini difensive o per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria”, approvato ai sensi dell'[articolo 135](#), D.Lgs. 196/2003 (c.d. Codice della *privacy*), ed entrato in vigore il 1° gennaio 2009².

La sentenza n. 17113/2016 della Cassazione

Venendo alla sentenza in commento, il caso esaminato da Cassazione [n. 17113/2016](#) riguarda un lavoratore “pizzicato” da un investigatore privato a svolgere attività ritenute incompatibili con il suo dichiarato (e certificato) stato di malattia – nella fattispecie, “lombalgia” – e conseguentemente licenziato per giusta causa.

La Corte d'Appello di Caltanissetta aveva ritenuto che dal materiale probatorio acquisito, anche attraverso filmati e fotografie, nonché mediante deposizione testimoniale di un agente investigativo, risultasse accertato l'addebito e che il dipendente avesse compiuto una serie di azioni e movimenti del tutto incompatibili con la sussistenza della malattia impeditiva della prestazione di lavoro.

La Cassazione, uniformandosi all'orientamento nettamente maggioritario sul punto, ha confermato la decisione della Corte territoriale, ritenendo in particolare legittimo l'impiego degli investigatori al fine di controllare il lavoratore assente per asserita malattia.

¹ Per un'ampia analisi della versione originaria e di quella novellata dell'articolo 4, St.Lav. si legga L. D'Andrea, E. Moriconi, *Controlli a distanza: la disciplina prima e dopo la riforma*, DPL, 2016, pag. 367. Si legga anche L. Fruscio, *Art. 4 Statuto dei Lavoratori: i controlli a distanza*, DPL, 2016, pag. 1837.

² Quest'ultimo legittima il conferimento di incarichi, da parte del datore di lavoro, agli istituti di investigazione privata muniti di apposita licenza (*ex* articolo 134, Tulp), al fine di svolgere controlli difensivi non solo in presenza di un'azione giudiziaria già attivata, ma anche *“nella fase propedeutica all'instaurazione di un eventuale giudizio, sia nella fase successiva alla sua definizione”*.

Nel ricorso presentato avverso la pronuncia di secondo grado, il lavoratore lamentava la violazione degli articoli [2](#), [3](#), [4](#) e [5](#), St.Lav., e del D.Lgs. 196/2003, articoli [1](#) ss., per avere la sentenza impugnata ritenuto ammissibile che:

"la ricerca degli elementi utili a verificare l'attendibilità della certificazione medica inviata dal lavoratore fosse stata compiuta da un'agenzia investigativa incaricata dal datore di lavoro".

Nel respingere il ricorso del lavoratore, in diritto, la Suprema Corte ha affermato che:

"Le disposizioni della L. 300/1970, articolo 5, non precludono che le risultanze delle certificazioni mediche prodotte dal lavoratore, e in genere degli accertamenti di carattere sanitario, possano essere contestate anche valorizzando ogni circostanza di fatto - pur non risultante da un accertamento sanitario - atta a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato di incapacità lavorativa, e quindi a giustificare l'assenza. È, altresì, naturalmente insito in tale giurisprudenza il riconoscimento della facoltà del datore di lavoro di prendere conoscenza di comportamenti del lavoratore, che, pur estranei allo svolgimento dell'attività lavorativa, sono rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro. In particolare, questa Corte si è già pronunciata in relazione al caso in cui, di fatto, la ricerca degli elementi utili a verificare l'attendibilità della certificazione medica inviata dal lavoratore era stata compiuta da un'agenzia investigativa incaricata dal datore di lavoro (Cassazione n. 3704/1987)".

La Corte, anche qui uniformandosi all'orientamento giurisprudenziale decisamente maggioritario, ha poi osservato che:

"Ciò non esclude che il controllo delle guardie particolari giurate, o di un'agenzia investigativa, non possa riguardare, in nessun caso, né l'adempimento, né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, essendo l'inadempimento stesso riconducibile, come l'adempimento, all'attività lavorativa, che è sottratta alla suddetta vigilanza, ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione (cfr., in tali termini, n. 9167/2003). Tale principio è stato ribadito ulteriormente, affermandosi che le dette agenzie per operare lecitamente non devono sconfinare nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata, dall'articolo 3, St.Lav, 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 (v. Cassazione n. 3590/2011). Né a ciò ostano sia il principio di buona fede sia il divieto di cui all'articolo 4, St.Lav., ben potendo il datore di

lavoro decidere autonomamente come e quando compiere il controllo, anche occulto, ed essendo il prestatore d'opera tenuto ad operare diligentemente per tutto il corso del rapporto di lavoro (cfr. n. 16196/2009).

Il licenziamento irrogato al lavoratore in conseguenza dei fatti riferiti viene quindi ritenuto legittimo dalla Corte di Cassazione.

La legittimità dei controlli effettuati attraverso agenzie investigative ...

Come detto, la sentenza in commento si inserisce in un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato³, che ammette la legittimità dei controlli sui lavoratori affidati dal datore di lavoro ad apposite agenzie investigative, a condizione che si tratti di c.d. controlli difensivi, ovvero che non riguardino la prestazione lavorativa del dipendente (ovvero il suo corretto svolgimento), ma solamente la tutela del patrimonio aziendale o comunque la commissione di atti illeciti⁴.

I controlli occulti disposti dal datore di lavoro, quando non riguardano la prestazione lavorativa, non sono in contrasto con le disposizioni dello Statuto dei Lavoratori di cui si è detto, come ben riassunto da un'altra pronuncia della Cassazione:

“Le disposizioni dell'articolo 2, St.Lav., 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'articolo 3, St.Lav. 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”⁵.

Le norme statutarie indicate non trovano quindi applicazione nei riguardi di quei soggetti, quali le agenzie di investigazione, chiamati ad accertare la sussistenza di comportamenti illeciti che esulano dal normale svolgimento della prestazione lavorativa, pur se compiuti nel corso di essa⁶.

³ In senso contrario si segnala solamente Tribunale Genova 25 febbraio 1987. In materia di investigazioni e controlli sul luogo di lavoro si legga P. Tullini, *I limiti del controllo occulto sul lavoratore. È legittimo il ricorso ad agenzie di investigazione privata?*, Studium juris, 1999, pag. 1227.

⁴ Sul potere di controllo del datore di lavoro si legga anche P. Bernardo, *Vigilanza e controllo sull'attività lavorativa*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. Cester, Diritto del lavoro. Commentario, diretto da F. Carinci, Torino, 2007, II, pag. 632; M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, LG, 2013, pag. 761.

⁵ Cass. n. 3590/2011.

⁶ M. Malizia, *Controlli difensivi tramite agenzie investigative*, LG, 2010, pag. 477.

Anche l'applicazione dell'[articolo 4](#), St.Lav., è stata più volte esclusa in caso di controlli occulti a mezzo di agenzie investigative, in quanto *“non contiene un generico divieto di controllo occulto, ma garantisce esclusivamente i lavoratori contro l'utilizzo di apparecchiature per controlli a distanza”*⁷.

Quando il datore di lavoro abbia il sospetto che uno dei suoi dipendenti possa porre in essere comportamenti che, pur estranei allo svolgimento dell'attività lavorativa, siano rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, può quindi legittimamente effettuare controlli occulti, anche attraverso apposite agenzie investigative.

Ciò può riguardare, come nel caso della sentenza in commento, comportamenti che contraddicano palesemente lo stato di malattia certificato dal lavoratore, ma anche, ad esempio, l'abuso dei permessi previsti dalla L. 104/1992⁸.

Sono stati ritenuti legittimi anche i controlli posti in essere da dipendenti di un'agenzia investigativa che, operando come normali clienti e non esercitando potere alcuno di vigilanza e di controllo, verifichino 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 cassiere⁹.

Altra ipotesi di (legittimo) controllo del lavoratore tramite agenzia investigativa è quella finalizzata a verificare la prestazione d'opera da parte del proprio dipendente a favore di terzi concorrenti (che costituisce lesione del fondamentale obbligo di fedeltà), che può naturalmente comportare il pedinamento del soggetto anche al di fuori dei locali aziendali¹⁰.

Ancora, è stato ritenuto legittimo il pedinamento effettuato *“nottetempo e clandestinamente”* da un amministratore di società, accompagnato da un soggetto estraneo all'azienda, al fine di accertare l'eventuale comportamento illecito di alcuni dipendenti¹¹.

Perché il controllo occulto sia legittimo non è necessario che l'illecito sia stato compiuto e che occorra verificarne solo il contenuto, ma è sufficiente il solo sospetto o la mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione¹².

⁷ Cass. n. 5599/1990. Secondo Cass. n. 9576/2001, l'articolo 4 St.Lav. riguarda *“esclusivamente l'uso di apparecchiature per il controllo a distanza e non è applicabile analogicamente, siccome penalmente sanzionato”*.

⁸ Cass. n. 9217/2016, relativa al caso di un il lavoratore che, usufruendo di permessi retribuiti di cui alla L. 104/1992, era stato visto recarsi presso l'abitazione dell'assistita (cognata non convivente) affetta da grave disabilità, ma per un numero di ore inferiore a quello previsto.

⁹ Cass. n. 829/1992.

¹⁰ Cass. n. 5629/2000. Nella specie un istituto di credito aveva sottoposto a verifica l'operato di un suo funzionario incaricato di attività promozionale esterna, a causa dei sospetti suscitati dagli scarsissimi risultati conseguiti e l'aveva poi licenziato, essendo emerso che non intratteneva affatto i contatti personali indicati nei rapportini di servizio, pur non compiendo neanche attività a favore di terzi; la Corte ha confermato la sentenza impugnata, con cui era stata rigettata l'impugnativa del licenziamento.

¹¹ Cass. n. 5599/1990. Secondo la Corte, infatti, non sarebbe legittimo qualificare come illecito un controllo solo per le modalità con le quali sia stato compiuto (*“di notte e clandestinamente”*), tale limitazione non trovando alcun riscontro nell'articolo 3, L. 300/1970 né nel principio di correttezza e buona fede nella esecuzione dei rapporti, soprattutto quando (...) tale controllo trovi giustificazione nella pregressa condotta non palesemente adempiente dei dipendenti.

Sotto il profilo processuale, gli investigatori privati sono ritenuti testimoni validi, non avendo alcun interesse alla controversia¹³. Sono poi state ammesse le riproduzioni filmate dirette a tutelare il patrimonio aziendale, al di fuori dell'orario di lavoro e contro possibili atti penalmente illegittimi messi in atto da terzi e quindi anche dai propri dipendenti, che non possono non essere equiparati ai terzi quando agiscano al di fuori dell'orario di lavoro¹⁴.

... e i loro limiti

Detto che i controlli tramite agenzie investigative sono in linea di massima legittimi, bisogna ricordare che, comunque, questi interferiscono con diritti fondamentali dei soggetti che li subiscono, quali il diritto alla *privacy* e alla riservatezza.

Così la Cassazione, anche recentemente, ha ribadito la liceità di tali controlli, in quanto diretti all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa,

“restando comunque necessario che le attività di accertamento si esplichino con modalità che contemperino l'interesse del datore al controllo e alla difesa dell'organizzazione con il rispetto delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti, ed in ogni caso rispettino i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale”¹⁵.

Come più volte ribadito, è esclusa la possibilità di verificare tramite controlli occulti la prestazione lavorativa del dipendente¹⁶, in quanto tale controllo è riservato al datore di lavoro e ai suoi collaboratori ai sensi degli articoli [2](#) e [3](#), St.Lav..

Non sarebbe dunque ammissibile, ad esempio, l'impiego di controlli occulti anche tramite investigatori privati al fine di verificare lo scarso rendimento di un dipendente. Anche una sanzione disciplinare per inesatto o non diligente adempimento della prestazione lavorativa non potrebbe basarsi su quanto verificato da investigatori privati.

La giurisprudenza ha osservato poi – relativamente a controlli occulti posti in essere da dipendenti di un'agenzia investigativa che, fingendosi normali clienti dell'esercizio, presentino alla cassa la merce acquistata e a pagare il relativo prezzo – che gli investigatori non debbono porre in essere manovre dirette a indurre in errore l'operatore; inoltre, a tutela del diritto di difesa dell'incolpato, è necessario

¹² Cass. n. 9167/2003; Cass. n. 18821/2008; Cass. n. 3590/2011.

¹³ App. Bologna, 20 settembre 2012, *GL*, 2012, pag. 39.

¹⁴ Cass. n. 8998/2001.

¹⁵ Cass. n. 10955/2015.

¹⁶ Tribunale Milano, 26 luglio 2012.

che la contestazione sia tempestiva e che l'accertamento non sia limitato a un unico episodio, non sempre significativo, e sia corroborato dall'accertamento delle giacenze di cassa alla fine della giornata lavorativa del dipendente¹⁷.

Illegittima è anche la figura del c.d. agente provocatore, più nota nel diritto penale, riferita al comportamento dell'agente che in qualche maniera tenta di "indurre in tentazione" il soggetto controllato, spingendolo a commettere un'infrazione o un illecito, al fine di sanzionarlo.

Conclusioni

È dunque pienamente legittimo l'impiego di agenzie investigative al fine di verificare, anche in maniera occulta, comportamenti del lavoratore che, pur estranei allo svolgimento dell'attività lavorativa, sono rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, come quelli che si sono individuati.

I controlli occulti devono comunque svolgersi nel rispetto delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti e secondo modalità che ne tutelino il legittimo diritto di difesa.

¹⁷ Cass. n. 18821/2008.