

rgl n. 6674/2016

ansioso depressiva; di aver ricevuto il 28 settembre 2015 contestazione disciplinare per aver lavorato presso il bed and breakfast della madre mentre era assente per malattia; di essere stato licenziato per giusta causa il 29 ottobre 2015. Contestava la legittimità del licenziamento e concludeva chiedendo l'accertamento della natura ritorsiva e/o discriminatoria e/o dettata da motivo illecito determinante dello stesso, con conseguente condanna della datrice di lavoro alla reintegra e al risarcimento del danno nella misura delle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegra, al tallone retributivo mensile di 7.988,60 euro, oltre al pagamento dei contributi. Con rivalutazione monetaria e vittoria delle spese da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Costituendosi in giudizio, [redacted] ovvero [redacted] (d'ora in avanti [redacted]) rilevava la correttezza del proprio operato relativo al mancato riconoscimento delle differenze retributive richieste dal dott. [redacted] (evidenziando la loro estraneità al presente giudizio); che nell'incontro avuto con la dott.ssa [redacted] emergeva semplicemente la volontà della azienda in cui il ricorrente sarebbe poi confluito di sapere quali fossero le sue intenzioni in merito alle pretese differenze retributive; che dopo pochi giorni la nuova richiesta di differenze retributive e la risposta negativa della Società il dott. [redacted] si assentava per malattia; che in azienda si vociferava che l'[redacted] stesse svolgendo un'altra attività lavorativa e che pertanto ci si era rivolti ad un'agenzia investigativa al fine di verificare i propri sospetti; che dal rapporto della agenzia emergeva che l'[redacted] non aveva impedimenti di carattere fisico, ma collaborava con la madre nella gestione di un bed and breakfast e che il lavoratore non verteva in una situazione di malattia tale da impedire di prestare la propria attività lavorativa quantomeno in via residuale; che stante la gravità della condotta si decideva di licenziare il lavoratore per giusta causa. Concludeva chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato. Con vittoria delle spese.

Esperito senza esito positivo il tentativo di conciliazione, la causa è stata discussa all'udienza del 5 maggio 2016, all'esito della quale il Giudice si è riservato.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto nei termini che seguono.

Preliminarmente si osserva che parte resistente non ha contestato la riconducibilità alla dott.ssa [redacted] delle dichiarazioni rese nel colloquio registrato e ha anzi confermato l'esistenza del predetto colloquio, divergendo - rispetto alla prospettazione attorea - con l'interpretazione da dare alle parole pronunciate dalla responsabile delle risorse umane, con la conseguenza che si è ritenuto di non svolgere attività istruttoria



rgl n. 6674/2016

sul punto ma di argomentare a tal riguardo sulla base della registrazione prodotta da parte ricorrente come doc. n. 11. Dal predetto colloquio emerge la volontà di [REDACTED] di chiarire la posizione del dott. [REDACTED] in merito alle pretese differenze retributive, specificando che la situazione era differente nel caso in cui la richiesta fosse da considerarsi ancora attuale ovvero archiviata. Al contempo la dott.ssa [REDACTED] faceva riferimento alla possibilità per l'azienda di adottare con facilità qualunque scelta espulsiva: "il fatto di essere qui a parlarci ha due obiettivi: uno capire, perché se no non saremmo qui, l'azienda come sai verso i dirigenti fa delle scelte, grazie al cielo ma proprio grazie al cielo, ha un contratto che gli consente di fare qualunque tipo di scelta cosa che ha fatto per altri dirigenti". Frase che non può che essere interpretata come riferimento al fatto di essere libera di decidere in merito alla fine del rapporto con i dirigenti, compreso ovviamente quello dell'[REDACTED]. A tale incontro il ricorrente risponde con una missiva del 10 aprile 2015 ribadendo le proprie pretese differenze retributive; con lettera del 29 maggio 2015 la [REDACTED] contesta le predette pretese. A far data dal 5 giugno 2015 l'[REDACTED] rimane assente per malattia; in data 25 giugno 2015 iniziano i pedinamenti da parte della agenzia investigativa.

L'arco temporale è tra gli eventi è ravvicinato: se è vero che le predette differenze retributive erano già state chieste nel 2012, è infatti altrettanto vero che le stesse riacquistano attualità nel 2015 per volontà della stessa [REDACTED] che nel colloquio pone la rinuncia alle stesse come base per proseguire il rapporto di lavoro. Ed infatti nello steso colloquio si affronta accanto al tema della rinuncia delle richieste quello della facilità che la datrice di lavoro avrebbe nel decidere del rapporto con i dirigenti. Poco dopo il colloquio il ricorrente ribadisce la propria volontà di insistere nelle richieste e la società le nega nuovamente. Dopo pochi giorni il ricorrente si assenta per malattia e già a fine giugno iniziano i pedinamenti.

Tanto chiarito in punto di fatto, come è noto in forza del combinato disposto degli artt. 1418, c. 2, dell'art. 1345 e 1324 c.c., il licenziamento per ritorsione è un licenziamento nullo, quando il motivo ritorsivo, come tale illecito, sia stato l'unico determinante del recesso datoriale; tale licenziamento costituisce infatti l'ingiusta ed arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore o di altra persona legata al medesimo, configurandosi come una vera e propria vendetta. Il licenziamento nullo per illiceità dei motivi ha dunque matrice individuale e personale e il carattere determinante dell'illiceità deve risultare di portata eziologica esclusiva. Incombe, pertanto, sul lavoratore che assume il carattere ritorsivo del licenziamento l'onere di



rgl n. 6674/2016

allegare specificamente le circostanze di fatto da cui dovrebbe desumersi il carattere ingiusto ed arbitrario del licenziamento rispetto alla sua condotta legittima (cfr. ex multis Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 24648 del 03/12/2015; Sez. L, Sentenza n. 3986 del 27/02/2015; Sez. L, Sentenza n. 5555 del 09/03/2011).

Pertanto nel caso in esame il ricorso può essere accolto solo se si ritiene che la rivendicazione delle differenze retributive costituisca l'unico motivo determinante il licenziamento.

Si è già argomentato circa il colloquio in cui si affrontano il tema delle richieste del lavoratore e della possibilità per la società di licenziare facilmente e della vicinanza temporale tra queste e la decisione di far pedinare il lavoratore che ha poi condotto al licenziamento.

È dunque ora necessario affrontare la questione sollevata da parte ricorrente circa l'ammissibilità del ricorso all'agenzia investigativa nei termini e nei modi decisi da

La premessa dalla quale occorre partire è che questo giudice ritiene illegittimo il controllo effettuato dalla società a mezzo di agenzie investigative (il cui rapporto è stato prodotto come doc. n. 12 dalla resistente) perché assunte in violazione degli artt. 8 dello statuto dei lavoratori (a norma del quale "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 (nello stesso senso si veda la sentenza pronunciata nel procedimento rgl. n. 11892/2014, ud. 17.4.2015, estens. Dott. [REDACTED] che qui si intende richiamata anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c.).

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 quella 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.



rgl n. 6674/2016

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 per circa un mese (dal 25 giugno al 21 luglio) ad iniziare anche dalle 7,00 del mattino e a finire oltre le 19,45 di sera e con un registrazione capillare di tutte le sue attività a fronte di un obiettivo che nel caso di specie – come si passerà ad esaminare – non era nemmeno bene individuato prima di iniziare detta osservazione.

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

A fronte di un dubbio del datore di lavoro sullo svolgimento da parte di un dipendente di attività concorrenziale l'attività investigativa che si può porre in essere 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 illecità la società debba in qualche modo difendersi).

Ma nel caso di specie manca tutto questo.



Il procuratore speciale della società ha infatti dichiarato che "Abbiamo deciso di fare queste investigazioni perché c'era il sospetto che il dipendente facesse attività lavorativa. Tale sospetto era stato riferito dai suoi responsabili, in particolare il dott. [REDACTED]. Aveva l'impressione che [REDACTED] lavorasse; c'erano delle voci, ma non so dire quali. Non so su cosa si basasse la sua opinione" (cfr. verbale d'udienza del 5 maggio 2016). È appena il caso di evidenziare che il sospetto che può legittimare il ricorso a tale tipo di indagini deve basarsi su prove e non su voci non identificate o opinioni non meglio precisate.

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

Del resto è solo sufficiente esaminare il risultato di tale controllo per rendersi conto di quanto fin qui detto: il ricorrente è stato visto dare delle indicazioni ai clienti del bed and breakfast, comprare del pane (peraltro un semplice sacchetto di pane e non rifornimenti per un ristorante), aiutare la mamma anziana a caricare la macchina, occuparsi di una doccia mal funzionante. Quanto ai controlli fatti all'interno della struttura - al di là della legittimità o meno da parte di privati cittadini (quali sono i dipendenti di agenzie investigative private) - di assumere il ruolo di "agenti provocatori" fingendosi clienti - non è emerso che l'[REDACTED] lavorasse per la madre (prendendo direttive dalla stessa ovvero essendo renumerato per l'attività svolta), ma che avesse preso i soldi di clienti in partenza consegnandoli poi subito alla madre che aveva compilato la relativa ricevuta (cfr. o. 338 della relazione ispettiva).

La presenza del ricorrente presso l'abitazione della madre adibita a bed and breakfast era stata dallo stesso comunicata alla datrice di lavoro ed è stata spiegata nel corso dell'interrogatorio libero ("Ero a casa di mia mamma perché non potevo stare a casa mia perché mia moglie non c'era. Il medico mi consigliò di andare da persone care. Può essere che mia mamma non potesse rispondere e io aprivo la porta di casa. Ma io non facevo nulla. L'investigatore entrò in casa e mi diede i soldi e io li diedi a mia madre", cfr. verbale d'udienza del 5 maggio 2016).

Con riferimento alle altre due contestazioni, ossia di aver svolto attività fisica da cui risultava chiaro l'assenza di impedimenti fisici e una non veritiera situazione di malattia con la conseguenza che era presente una residua capacità lavorativa, è appena il caso di osservare che il tipo di malattia da cui era affetto l'[REDACTED] non comportava un'inabilità fisica assoluta, essendo la malattia di carattere psichico (cfr. doc. 17 e 18).



rgl n. 6674/2016

Circostanza che il lavoratore aveva comunicato alla datrice pur non essendo in alcun modo obbligato (cfr. lettera di giustificazioni doc. n. 20).

In questo campo il ricorso alle agenzie investigative è ancora meno legittimo se sol si pensa che il datore di lavoro che ritenga non veritiero il certificato medico presentato dal dipendente ha uno strumento ad hoc per effettuare i propri controlli, ossia richiedere una visita fiscale da parte del servizio pubblico competente. Cosa che nel caso in esame non è stata fatta. Allo stesso modo, è di tutta evidenza la pretestuosità della contestazione relativa al fatto che l'██████████ uscisse di casa e si muovesse, atteso che l'obbligo di reperibilità vi è solo per alcune fasce orarie, rispettate dall'██████████ come rilevato anche nella relazione ispettiva (cfr. p. 1).

Per tutti i motivi innanzi esposti, stante la vicinanza temporale tra la rivendicazione delle differenze retributive, il colloquio con la responsabile delle risorse umane e il licenziamento, e l'illegittimità del controllo così come effettuato sulla vita del lavoratore, si ritiene che il licenziamento de quo sia stato intimato unicamente perché l'██████████ non aveva rinunciato al rivendicare le differenze retributive. Esso deve pertanto essere dichiarato nullo e la ██████████ deve essere condannata a reintegrare il ricorrente e a corrispondergli un'indennità risarcitoria pari alle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegra, al tallone mensile di euro 7.988,60 (indicato dal ricorrente e non contestato dalla resistente). Oltre al pagamento dei contributi previdenziali.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza. Esse vanno distratte in favore degli avvocati ██████████ e ██████████ antistatari.

PQM

Accerta e dichiara la nullità del licenziamento intimato da ██████████ a ██████████ con lettera del 29 ottobre 2015 ricevuta il 31 ottobre 2015;

Condanna ██████████ a reintegrare ██████████ nel luogo di lavoro e a corrispondergli un'indennità risarcitoria pari alle mensilità maturate dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegra, al tallone mensile di euro 7.988,60;

Condanna ██████████ al versamento dei contributi per l'intero periodo;



rgl n. 6674/2016

Condanna [REDACTED] a rimborsare a [REDACTED]
[REDACTED] le spese di lite, liquidate in euro 3.800, oltre accessori di legge, da distrarsi in
favore degli avvocati [REDACTED] e [REDACTED] antistatari.

Parte opponente ha contestato l'ordinanza *de qua* in quanto la stessa non avrebbe valorizzato il fatto che i pedinamenti dell'[REDACTED] erano iniziati non dopo le richieste economiche del dirigente ma dopo la sua assenza iniziata a seguito del rifiuto della datrice di lavoro di riconoscere come dovuto quanto dallo stesso richiesto e che il motivo del licenziamento doveva dunque essere individuato in quanto appreso al termine delle investigazioni.

Le obiezioni non colgono nel segno.

Si evidenzia intanto come le frasi pronunciate dalla dott.ssa [REDACTED] (cfr. fonoregistrazioni e trascrizioni) lascino pochi spazi al dubbio circa la loro interpretazione: prima la stessa richiama *"quella partita con l'azienda"* dicendo chiaramente che *"cambia"* se la stessa è *"archiviata o se è una cosa ancora aperta"*; poi fa riferimento al fatto che l'azienda ha *"grazie al cielo, veramente grazie al cielo, un contratto che le consente di fare qualunque tipo di scelta"* nei confronti dirigenti; quindi chiede all'[REDACTED] se sia disponibile a partire con *"una pulizia del passato"*, in particolare con riferimento ad una *"macchia"* nel *cursus* lavorativo del dirigente. In sostanza è del tutto evidente che la [REDACTED] facendo riferimento alla possibilità di licenziamento, informa il lavoratore che la situazione è diversa a seconda che lo stesso rinunci o meno alle differenze retributive richieste. E dunque, se è vero come sostenuto soprattutto nel corso della discussione orale dal procuratore della parte opponente che l'Azienda voleva continuare il rapporto di lavoro in esame (*"il fatto di essere qui a parlarci a due obiettivi, uno capire, perché se no non saremmo qui"*; *"se avessimo fatto altri tipi di scelte ti avrei parlato da sola"*), è anche vero che tale scelta è chiaramente subordinata alla decisione dell'[REDACTED] di continuare o meno a rivendicare quanto già chiesto. Né può essere accolta la censura di parte opponente per cui il licenziamento di un dirigente è frutto di una procedura complessa che, in quanto tale, garantisce che le scelte siano razionali e non vengano prese sull'onda dell'emozione. Ragionando in questo modo infatti si dovrebbe escludere a priori che un licenziamento intimato ad un dirigente di una grande azienda possa essere illegittimo,



rgl n. 6674/2016

mentre invece non solo la prassi giudiziaria insegna che così non è (in quanto si danno casi di licenziamenti di questo tipo dichiarati illegittimi) ma anche la legge non ha tenuto minimamente in conto l'aspetto più o meno proceduralizzato dell'iter decisionale che conduce al licenziamento ai fini della valutazione della sua legittimità.

Né si ritiene che vi sia una incongruenza tra quanto sostenuto dall'██████████ nel ricorso ex art. 414 c.p.c. depositato sempre innanzi al Tribunale di Milano ed avente ad oggetto le differenze retributive (in cui si faceva riferimento ad una unicità dei soggetti datori di lavoro via via succedutisi nel tempo) e quanto sostenuto con il ricorso introduttivo della prima fase del presente giudizio, atteso che ciò che è cambiato immediatamente prima del licenziamento non è tanto il datore di lavoro inteso nella sua soggettività ma la situazione oggettiva, perché è proprio la datrice di lavoro, nella persona della dott.ssa ██████████, che pone l'██████████ di fronte al fatto che la situazione è cambiata e che questione relativa alla richiesta di differenze retributive deve essere risolta.

Anche le censure relative alla decisione di non utilizzare il materiale investigativo non sono fondate e, a tal proposito, pare utile dar conto dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema e della scelta compiuta in prima fase di richiamare, facendone proprie le motivazioni e le conclusioni, la decisione di questo Tribunale (cfr. sentenza del 4 maggio 2015, resa nel procedimento rgl. n. 11892/2014, estens. dott. ██████████) già citata nella fase sommaria e oggetto di critica nel ricorso in opposizione.

Come è noto l'art. 4 S.L., nel testo in vigore *ratione temporis* (essendo l'attività investigativa in esame compiuta in data anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 15/2015), distingueva due tipologie di controlli a distanza sull'attività dei lavoratori.

Il primo comma, a norma del quale "*È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*", vietava in modo assoluto i cosiddetti controlli intenzionali, o diretti, ossia preordinati a sorvegliare il lavoratore durante lo svolgimento della prestazione e la sua permanenza nei locali aziendali, e dunque vieta l'installazione di impianti ed apparecchiature aventi come scopo proprio quello del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Il secondo comma, che prevedeva che "*Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a*



rgl n. 6674/2016

distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro [ora Direzione Territoriale del Lavoro], dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti", consentiva, a determinate condizioni, i cosiddetti controlli preterintenzionali, o indiretti: sistemi di videosorveglianza adottati dall'imprenditore per esigenze organizzative, produttive o di sicurezza del lavoro, dai quali derivi, come conseguenza accidentale, non specificamente voluta, la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. La giurisprudenza aveva ritenuto necessaria la procedura autorizzatoria di cui all'art. 4, 2° comma, "tutte le volte in cui i controlli vengono a consentire in via di normalità, inevitabilmente, il controllo anche delle attività dei lavoratori" (v. Cass. sez. lav. 22.3.2011 n. 6498).

Accanto ai controlli intenzionali, vietati, e ai controlli preterintenzionali, consentiti a determinate condizioni, la giurisprudenza aveva elaborato una terza tipologia di controlli a distanza, i cosiddetti controlli difensivi (che sarebbero poi stati normati dal D.Lgs n. 151 del 14.09.2015), che sarebbero rivolti esclusivamente ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori, in quanto le norme dello Statuto a tutela della libertà e dignità del lavoratore non escluderebbero il potere dell'imprenditore di controllare "non già l'uso, da parte dei dipendenti, della diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali, bensì il corretto adempimento delle prestazioni lavorative al fine di accertare mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione" (Cass. sez. lav. 14.7.2001 n. 9576, Cass. sez. lav. 2.3.2002 n. 3039, Cass. sez. lav. 12.6.2002 n. 8388, Cass. sez. lav. 10.7.2009 n. 16196).

In quest'ottica, si era ritenuto che i controlli difensivi, anche se svolti mediante apparecchiature di controllo a distanza, fossero fuori dal campo di applicazione dell'art. 4 St. Lav. e, dunque, sempre leciti: secondo Cass. sez. lav. 3.4.2002 n. 4746, infatti "ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dall'art. 4 legge n. 300 del 1970, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (cosiddetti controlli difensivi), quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aree riservate o gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate".



rgl n. 6674/2016

Parte della giurisprudenza aveva invero criticato tale impostazione, muovendo innanzitutto dal tenore letterale della norma in esame: per l'applicabilità dell'art. 4, primo e secondo comma, S. L. non era affatto necessario che il controllo a distanza riguardasse l'attività lavorativa, essendo sufficiente che esso avesse ad oggetto l'attività dei lavoratori, che era concetto molto più ampio, comprensivo non solo della prestazione lavorativa in senso stretto, ma di ogni comportamento tenuto dal lavoratore in azienda, sul presupposto che le attività non riconducibili alla collaborazione dovuta dal lavoratore subordinato (ex art. 2094 c.c.) fossero irrilevanti per l'imprenditore e, quindi, precluse alla sua conoscenza, a tutela non solo della dignità del lavoratore ma anche della sua sfera di riservatezza. Da un punto di vista meramente logico, poi, si era rilevato l'impossibilità di distinguere il controllo (vietato) sull'uso della diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali dal controllo (consentito) sul corretto adempimento delle prestazioni lavorative, volto ad accertare eventuali condotte illecite del lavoratore che sarebbero tenute, necessariamente, durante lo svolgimento dell'attività lavorativa e sul luogo di lavoro. In quest'ottica parte della giurisprudenza aveva pertanto ricondotto anche i controlli difensivi a distanza nel campo di applicazione dell'art. 4, affermando che *"le garanzie procedurali imposte dall'art. 4, 2° comma, della legge n. 300 del 1970 per l'installazione di impianti ed apparecchiature di controllo richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, trovano applicazione anche ai controlli c.d. difensivi, ovverosia a quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori, quando tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela dei beni estranei al rapporto stesso, dovendo escludersi che l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti possa assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore"* (Cass. sez. lav. 17.7.2007 n. 15892, Cass. sez. lav. 23.2.2010 n. 4375, Cass. sez. lav. 23.2.2012 n. 2722, Cass. sez. lav. 1°10.2012 n. 16622).

Su tale dato normativo, e sul relativo dibattito giurisprudenziale, si innestava poi quello riguardante la privacy dei lavoratori coinvolti. Il Garante della Privacy, con provvedimento n. 303 del 13 luglio 2016, ha recentemente dichiarato illecito il trattamento dei dati personali effettuato da una Università, che aveva raccolto e conservato, per un periodo di 5 anni, i file



rgl n. 6674/2016

di log relativi al traffico internet contenenti, tra gli altri, il MAC Address (Media Access Control Address), l'indirizzo IP, nonché informazioni relative all'accesso ai servizi internet, all'utilizzo della posta elettronica ed alle connessioni di rete di una serie di utenti fra cui docenti, ricercatori, personale tecnico amministrativo e bibliotecario, studenti, dottorandi, specializzandi e assegnisti di ricerca, professori a contratto e visiting professor. Nella predetta decisione il Garante ha chiarito che le verifiche sulla posta elettronica e sulla navigazione web del personale in contrasto con il Codice della privacy e con lo Statuto dei lavoratori sono quelle "indiscriminate".

Tale tesi era peraltro già stata da tempo sostenuta dalla giurisprudenza di questo Tribunale (e in particolare proprio dalla sentenza del 4 maggio 2015, resa nel procedimento rgl. n. 11892/2014, estens. dott. ██████████, più volte citata), che - partendo dal presupposto che si potrebbe porre un problema di eccesso delle modalità del controllo rispetto allo scopo e ragionando non tanto sull'art. 4 dello S.L. ma sull'art. 8 della medesima legge - aveva precisato che "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 illecità la società debba in qualche modo difendersi; si pensi al caso della concorrenza sleale).

In questa sede, non si può *in primis* non ribadire come l'incipit che ne possa giustificare l'uso non possa di certo essere ricondotto a delle "voci". A ciò si aggiunga poi che il datore di lavoro ha a disposizione un preciso strumento che l'ordinamento ha previsto appunto per verificare la veridicità di quanto attestato dal medico della mutua: la visita fiscale da parte del servizio pubblico competente, la quale non è finalizzata solamente come dice la società opponente al rispetto degli orari di presenza dell'abitazione, ma è appunto deputata a verificare lo stato reale di malattia del lavoratore. Nel caso in esame dunque, la ██████████
██████████ avrebbe semplicemente potuto (*rectius* dovuto) chiedere di effettuare la visita fiscale nei confronti dell'██████████ e, laddove fosse emerso in quella sede



rgl n. 6674/2016

che lo stesso non era affatto impedito nello svolgere l'attività lavorativa in quanto ne stava addirittura svolgendo un'altra, contestare la condotta al lavoratore e, a quel punto e sulla base di un sospetto fondato su prove ben diverse dalle "voci", iniziare eventualmente l'attività investigativa. Quello che certamente questo giudice non ritiene legittimo è iniziare un'osservazione capillare della vita privata di un dipendente sulla base di presunte "voci", o di un dubbio e di un sospetto non altrimenti motivato (cfr. p. 36 del ricorso in opposizione), attività investigativa che peraltro, nel caso di specie, non si è limitata a mera osservazione, ma ha visto il coinvolgimento degli investigatori privati nell'inammissibile ruolo di "agenti provocatori".

Nel caso in esame si ritiene dunque che il risultato delle attività investigative sia del tutto inutilizzabile e che l'██████████ sia stato licenziato unicamente perché aveva deciso di non rinunciare a rivendicare quanto richiesto.

L'opposizione deve dunque essere respinta e l'ordinanza deve essere integralmente confermata.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo secondo i parametri di del dm n. 55/2014, seguono la soccombenza; le stesse devono essere distratte in favore dei procuratori del resistente, dichiaratisi antistatari nella memoria.

PQM

Disattesa ogni diversa domanda, azione o eccezione,

Rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma l'ordinanza impugnata;

Condanna ██████████ a rimborsare a ██████████ le spese di lite, liquidate in euro 5.000, oltre accessori di legge, da distrarsi in favore degli avvocati ██████████ e ██████████ antistatari.

Milano, 27 settembre 2016

IL GIUDICE

Dott.ssa Giulia Marzia LOCATI

