

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ESPOSITO Lucia - Presidente

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere

Dott. RIVERSO Roberto - Consigliere

Dott. PONTERIO Carla - Consigliere

Dott. AMENDOLA Fabrizio - Rel. - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 7709-2021 proposto da:

Gi.St., domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato Ni.Za.;

- ricorrente -

contro

Re. Spa Società con socio unico, soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Ferrovie dello Stato Italiane Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA (...), presso lo studio dell'avvocato En.Mo., che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2/2021 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 04/01/2021 R.G.N. 2219/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/04/2024 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA.

RILEVATO CHE

1. la Corte di Appello di Roma, con la sentenza impugnata nell'ambito di un procedimento ex lege n. 92 del 2012, ha confermato la pronuncia di primo grado con cui era stato giudicato legittimo il licenziamento per giusta causa intimato con provvedimento dell' (omissis) a Gi.St. da (...) - Re. Spa;
2. la Corte territoriale, in sintesi e per quanto qui rileva, per respingere il reclamo proposto dal lavoratore ha ritenuto quanto segue;
  - 2.1. anche dopo l'estensione al licenziamento disciplinare delle garanzie procedurali previste dall'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, al suddetto licenziamento non è applicabile la disciplina prevista dal settimo comma del citato art. 7 per l'ipotesi di mancata adesione del datore di lavoro all'iniziativa del lavoratore di adire un collegio di conciliazione e arbitrato, né tale inapplicabilità - secondo la Corte - costituisce violazione dei diritti costituzionalmente garantiti al lavoratore in quanto "essa non sbarrò al lavoratore che si sia rivolto all'Ufficio provinciale del lavoro la via del ricorso al presidente del tribunale, di

cui all'art. 810 cod. proc. civ., al fine di conseguire - malgrado l'indifferenza del datore di lavoro - la integrazione del collegio di conciliazione e arbitrato (cfr. Cass. n. 11141/2004)";

2.2. in ordine all'eccezione inutilizzabilità dei "controlli effettuati dalla società datrice, tramite una agenzia investigativa e con l'uso di una telecamera installata su di un'area di proprietà di (...), senza alcun previo accordo sindacale", la Corte romana ha premesso che "la fattispecie in esame è regolata dall'art. 3 della legge n. 300 del 1970 e non dall'art. 4 della stessa legge (...) Infatti, nella vicenda che qui interessa, il controllo sull'attività del Gi.St. è avvenuta attraverso l'attività investigativa della società Axerta svoltasi, come dichiarato dal teste Pe., investigatore privato sentito nella fase sommaria, attraverso appostamenti e foto, i cui esiti confluivano in rapporti giornalieri, tutti riportati nella relazione investigativa"; ha argomentato che le disposizioni statutarie richiamate "non precludono il potere dell'imprenditore di ricorrere alla collaborazione di soggetti (come una agenzia investigativa) diversi dalle guardie giurate per la tutela del patrimonio aziendale né di controllare l'adempimento delle prestazioni lavorative e, quindi, di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 c.c. direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica"; ha, pertanto, considerato condivisibile "l'assunto di parte datoriale circa la liceità del ricorso al sopra indicato controllo dell'attività lavorativa del Gi.St. al fine di verificare il corretto adempimento delle prestazioni lavorative cui lo stesso era tenuto"; quanto alla circostanza che l'Agenzia investigativa avrebbe utilizzato una telecamera installata su di un'area di proprietà di (...) senza previo accordo sindacale, la Corte ha considerato "applicabile alla fattispecie in esame il principio secondo cui non è soggetta alla disciplina dell'art. 4, comma 2, Statuto dei Lavoratori l'installazione di impianti e apparecchiature di controllo poste a tutela del patrimonio aziendale, quando non risulti in alcun modo compromessa la dignità e la riservatezza dei lavoratori", rimarcando nella specie che "la telecamera non era di certo stata installata nei locali ove il dipendente svolgeva la sua attività lavorativa, in qualità di Specialista Tecnico Amministrativo, inquadrato al livello B del CCNL, onde l'attività di controllo posta in essere dalla parte datoriale non ha avuto ad oggetto l'attività lavorativa ed il suo corretto adempimento, né può dirsi essere stata attuata 'con modalità eccessivamente invasive'";

2.3. passando al merito della vicenda, la Corte ha ritenuto provato il primo addebito con cui la società ha contestato al dipendente di avere ricoperto, "senza avere preventivamente chiesto alcuna autorizzazione alle strutture di Risorse Umane di competenza, sin dal Gennaio 2004," la carica di Amministratore unico della Zenith Immobiliare Srl, oltre ad esserne socio al 50%, "presso la cui sede legale si è recato nei giorni 16 e 18 Aprile, 08, 09 Maggio 2018 e 19 Giugno 2018";

2.4. in ogni caso, secondo la Corte, "ove anche l'addebito inerente lo svolgimento del secondo lavoro si ritenesse non provato, il licenziamento sarebbe, comunque, ampiamente giustificato anche dalla sola condotta relativa alle false timbrature";

3. avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il soccombente con dieci motivi, cui ha resistito l'intimata società con controricorso;

entrambe le parti hanno comunicato memorie;

all'esito della camera di consiglio, il Collegio si è riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di sessanta giorni;

## CONSIDERATO CHE

1. i motivi del ricorso possono essere sintetizzati come di seguito;

1.1. col primo si denuncia l'illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori poiché "il licenziamento irrogato al geom. Gi.St. si basa unicamente su controlli audiovisivi ed investigativi demandati ad una agenzia investigativa esterna, la quale ha controllato il ricorrente, anche al di fuori dei locali aziendali, impiegando telecamere occulte installate all'interno dei locali aziendali e impiegato guardie giurate, sia all'interno che all'esterno degli impianti, senza alcun accordo sindacale per verificare l'adempimento della prestazione lavorativa";

1.2. il secondo motivo deduce la violazione degli artt. 2 e 3 della L. n. 300/1970, degli artt. 11 e 29 del D.Lgs. n. 196/2003, nonché dell'art. 8 della CEDU e gli artt. 2, 4, 13 e 24 della Costituzione, in quanto (...) Spa "ha

utilizzato l'agenzia investigativa per accertare l'adempimento o meno della prestazione lavorativa da parte del proprio dipendente";

1.3. con il terzo motivo si denuncia erronea e falsa applicazione dell'art. 55-quinquies D.Lgs. n. 165/2001, oltre che violazione e falsa applicazione del principio di non contestazione, deducendo che nel settore privato non è configurabile il reato di false attestazioni circa la presenza in ufficio, "per cui nella fattispecie in esame l'omessa registrazione dell'entrata od uscita potrebbe rilevare unicamente nel caso in cui sia idonea a cagionare un danno e dunque appaia oggettivamente lesiva di un interesse che risulti connotato altresì da un rilievo economicamente apprezzabile";

1.4. il quarto motivo denuncia la violazione e la falsa applicazione di numerose disposizioni processuali, lamentando che la Corte di Appello avrebbe "addebitato al ricorrente l'onere di dimostrare il corretto funzionamento dell'apparecchio marcatempo, salvo poi non ammettere le istanze istruttorie richieste dal ricorrente in quanto l'onere di dimostrare il corretto funzionamento degli stessi spetterebbe al ricorrente";

1.5. col quinto mezzo si deduce la violazione dell'art. 2475 c.c., criticando la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che la comunicazione del 24.5.2001 del Gi.St. aveva ad oggetto la "costituzione della società immobiliare, quale presidente del CDA e socio al 25%", senza che venisse chiesta alcuna autorizzazione allo svolgimento di attività lavorativa;

1.6. con il sesto mezzo si denuncia la violazione dell'art. 132 c.p.c., dell'art. 111 Cost. e dell'art. 6 della CEDU, per non avere la Corte territoriale "esplicitato le ragioni per le quali non ha accolto le istanze di CTU e di esibizione formulate dal ricorrente";

1.7. il settimo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2105 c.c., perché la sentenza impugnata avrebbe trascurato di considerare che "nel settore privato non vi è alcun divieto di svolgere una seconda attività, a meno che la stessa non si ponga in conflitto di interessi con l'attività di lavoro dipendente, indubbiamente insussistente nel caso di specie";

1.8. l'ottavo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 57 e 64 del CCNL 16 dicembre 2016 Mobilità/Attività Ferroviarie e degli artt. 1362, 1363, 2119 e 2106 del c.c., in ordine alla ritenuta proporzionalità della sanzione applicata rispetto all'illecito contestato;

1.9. il nono motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 66 del CCNL 16 dicembre 2016 Mobilità/Attività Ferroviarie e degli artt. 1362, 1363, 2119 e 2106 del c.c., circa la ritenuta tempestività del licenziamento; si eccepisce che la Corte di Appello avrebbe "travisato il contenuto del reclamo in cui il ricorrente aveva eccepito la violazione del termine di 30 giorni sancito dall'art. 66 del CCNL" richiamato, secondo cui "la contestazione per iscritto dell'addebito deve essere tempestiva, di norma entro 30 giorni dal momento in cui l'azienda è venuta a conoscenza del fatto contestato";

1.10. il decimo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 67 del CCNL 16 dicembre 2016 Mobilità/Attività Ferroviarie e dell'art. 1362 c.c., nonché dell'art. 7 della L. n. 300 del 1970, sostenendo che la disposizione richiamata, che regola il "Collegio di conciliazione e arbitrato", diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di Appello "non contiene alcuna limitazione alle sanzioni disciplinari applicabili";

2. per ragioni di priorità logico-giuridica deve essere esaminato preliminarmente proprio l'ultimo motivo di ricorso, in quanto con esso si deduce la radicale inefficacia del licenziamento per il combinato disposto dell'art. 67 del CCNL 16 dicembre 2016 Mobilità/Attività Ferroviarie e dell'art. 7 della L. n. 300 del 1970, non avendo la società aderito alla costituzione del Collegio di Conciliazione nel termine di dieci giorni previsto dalla disposizione collettiva;

la censura è priva di fondamento;

secondo principi consolidati affermati da questa Corte, anche dopo l'estensione al licenziamento disciplinare delle garanzie procedurali previste dall'art. 7 della legge n. 300 del 1970 - disposta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 1982 - al suddetto licenziamento non è applicabile la disciplina prevista dal settimo comma del citato art. 7 per l'ipotesi di mancata adesione del datore di lavoro all'iniziativa del lavoratore di adire un collegio di conciliazione ed arbitrato, che renderebbe la sanzione disciplinare priva di effetto; né tale inapplicabilità costituisce violazione dei diritti costituzionalmente garantiti al lavoratore (cfr.

Cass. n.11988 del 2018; Cass. n. 11141 del 2004; Cass. n. 8619 del 2001); del tutto simmetricamente il comma 6 dell'art. 67 del CCNL del 16 dicembre 2016, richiamato solo in parte dal ricorrente, testualmente stabilisce, come procedura di conciliazione e arbitrato prevista dal contratto collettivo, che: "La sanzione disciplinare conservativa resta sospesa fino al pronunciamento da parte del Collegio. Se l'azienda non provvede, entro 10 giorni dall'invito rivoltole, a nominare il proprio rappresentante in seno al Collegio di conciliazione e arbitrato, la sanzione disciplinare non ha effetto. Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio";

pertanto, per ragioni letterali e sistematiche, correttamente la Corte territoriale ha escluso che l'eventuale inosservanza della disciplina contrattuale evocata possa produrre l'inefficacia del licenziamento in controversia;

3. il primo motivo di ricorso è inammissibile; si deduce la violazione dell'art. 4 S.D.L. ma, come noto, il vizio di violazione o falsa applicazione di legge di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c. presuppone una ricostruzione del fatto incontestata, così come effettuata dai giudici del merito, mentre nella specie parte ricorrente assume a fondamento della censura che il licenziamento sia stato irrogato al Sig. Gi.St. "unicamente" sulla base di controlli audiovisivi e investigativi affidati ad una agenzia investigativa che avrebbe impiegato "telecamere occulte installate all'interno dei locali aziendali";

ciò non corrisponde a quanto accertato dalla Corte territoriale che ha specificamente ritenuto inapplicabile l'art. 4 S.D.L. sull'assunto che nella specie "il controllo sull'attività del Gi.St. è avvenuta attraverso l'attività investigativa della società Axerta svoltasi, come dichiarato dal teste Pe., investigatore privato sentito nella fase sommaria, attraverso appostamenti e foto, i cui esiti confluivano in rapporti giornalieri, tutti riportati nella relazione investigativa"; ha poi ribadito che "l'attività investigativa si è svolta principalmente tramite attività di osservazione, riportata in appunti giornalieri, in alcune giornate a campione dei mesi di aprile, maggio e giugno 2018, al fine di individuare elementi utili a stabilire eventuali assenze anomale del dipendente durante l'orario di lavoro" e solo "limitatamente anche attraverso l'uso della telecamera";

4. il secondo motivo di ricorso lamenta che la datrice di lavoro avrebbe "utilizzato l'agenzia investigativa per accertare l'adempimento o meno della prestazione lavorativa da parte del proprio dipendente";

esso è fondato nella parte in cui censura l'errata affermazione in diritto, esplicitamente contenuta nella sentenza impugnata, che ha condiviso "l'assunto di parte datoriale circa la liceità del ricorso al sopra indicato controllo dell'attività lavorativa del Gi.St. al fine di verificare il corretto adempimento delle prestazioni lavorative cui lo stesso era tenuto";

4.1. la giurisprudenza di legittimità formatasi nell'interpretazione degli artt. 2 e 3 dello S.D.L. è chiara nel distinguere:

la disposizione di cui all'art. 3 della legge n. 300 del 1970 - secondo la quale i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa devono essere comunicati ai lavoratori interessati - non ha fatto venire meno il potere dell'imprenditore di controllare direttamente o mediante l'organizzazione gerarchica che a lui fa capo e che è conosciuta dai dipendenti, l'adempimento delle prestazioni cui costoro sono tenuti e, quindi, di accertare eventuali mancanze specifiche dei dipendenti medesimi, già commesse o in corso di esecuzione: ciò indipendentemente dalle modalità con le quali sia stato compiuto il controllo il quale, attesa la particolare posizione di colui che lo effettua, può legittimamente avvenire anche occultamente, senza che vi ostino né il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti, soprattutto quando siffatta modalità trovi giustificazione nella pregressa condotta non palesemente inadempiente dei dipendenti (di recente Cass. n. 2188 del 2020, che richiama Cass. n. 829 del 1992; Cass. n. 7889 del 1996; Cass. n. 3039 del 2002);

ma l'adempimento della prestazione può essere legittimamente controllato dall'imprenditore, anche occultamente, sempre che ciò avvenga "direttamente o mediante l'organizzazione gerarchica che a lui fa capo"; in ogni altro caso, il controllo di terzi, sia quello di guardie particolari giurate così come di addetti di un'agenzia investigativa, non può 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 (cfr. Cass. n. 9167 del 2003; Cass. n. 15094 del 2018; Cass. n. 21621 del 2018; Cass. n. 25287 del 2022);

secondo le medesime pronunce si afferma reiteratamente che il controllo delle agenzie investigative "deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducigli al mero inadempimento dell'obbligazione contrattuale" (così ancora Cass. n. 9167 del 2023, che cita la giurisprudenza precedente formatasi nei casi di appropriazione indebita di danaro riscosso per il datore di lavoro e sottratto alla contabilizzazione, e cioè Cass. n. 8388 del 2002, Cass. n. 9576 del 2001; Cass. n. 6390 del 1999; Cass. n. 10761 del 1997; Cass. n. 9836 del 1995); si aggiunge che "resta giustificato l'intervento in questione solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, anche laddove vi sia un sospetto o la mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione" (v. Cass. n. 3590 del 2011; Cass. n. 15867 del 2017); ad esempio, è costantemente ritenuto legittimo il controllo tramite investigatori che non abbia ad oggetto l'adempimento della prestazione lavorativa ma "sia finalizzato a verificare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti od integrare attività fraudolente, come proprio nel caso di controllo finalizzato all'accertamento dell'utilizzo improprio, da parte di un dipendente, dei permessi ex art. 33 legge n. 104 del 1992" (v. Cass. n. 4984 del 2014; Cass. 6 maggio 2016, n. 9217; Cass. n. 15094 del 2018; Cass. n. 4670 del 2019; da ultimo, Cass. n. 6468 del 2024);

resta da rammentare, più in generale, che, anche "in presenza di un sospetto di attività illecita", occorre rispettare la disciplina a tutela della riservatezza del lavoratore, e segnatamente dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, al fine di "assicurare un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un temperamento che non può prescindere dalle circostanze del caso concreto" (Cass. n. 25732 del 2021, in cui si richiama Cass. n. 26682 del 2017; più di recente, in conformità, Cass. n. 18168 del 2023);

4.2. l'assunto in partenza dichiarato dalla Corte territoriale, secondo cui l'attività lavorativa del Gi.St. poteva essere controllata dall'agenzia investigativa al fine di verificare il corretto adempimento delle prestazioni cui questi era tenuto, pregiudica ogni successivo argomentare perché radicato su di una esatta ricognizione della fattispecie astratta di riferimento ed impone un nuovo esame al giudice del rinvio; questi, emendato l'errore di diritto, verificherà nella concretezza della vicenda sottoposta al suo giudizio se il controllo investigativo riguardasse l'adempimento o l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore, oppure, senza sconfinare in una attività di vigilanza dell'attività lavorativa, fosse finalizzato all'accertamento di atti illeciti del lavoratore non riconducigli al mero inadempimento dell'obbligazione contrattuale;

5. l'accoglimento del secondo motivo, determina l'assorbimento degli altri;

in parte perché involgono questioni ancora sub iudice che potranno risultare irrilevanti laddove il giudice del rinvio, anche all'esito della nuova valutazione effettuata alla luce dei richiamati principi di diritto, ritenesse comunque inutilizzabile tutta l'attività compiuta dall'agenzia investigativa; in parte perché concernenti questioni successive in ordine logico-giuridico o proposte subordinatamente;

6. conclusivamente, vanno respinti sia il primo che il decimo motivo di ricorso, mentre deve essere accolto il secondo nei sensi espressi dalla presente motivazione, con cassazione della sentenza impugnata in relazione alle censure ritenute fondate e rinvio al giudice indicato in dispositivo che provvederà ad un nuovo esame, uniformandosi a quanto statuito e provvedendo anche alle spese del giudizio di legittimità; i motivi dal secondo al nono restano assorbiti;

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo ed il decimo motivo di ricorso, accoglie il secondo e dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 10 aprile 2024.

Depositata in Cancelleria il 20 giugno 2024.