

E' lecito spiare i dipendenti mediante l'utilizzo di agenti in borghese

Cassazione civile , sez. lavoro, sentenza 18.11.2010 n° 23303

<http://www.altalex.com/index.php?idnot=51171>

I dipendenti possono essere spiati da agenti in borghese. Lo ha stabilito la Sezione Lavoro della Corte Cassazione, con la sentenza 18 novembre 2010, n. 23303, con la quale si conferma la legittimità del licenziamento per giusta causa, inflitto al direttore di una catena di supermercati, sorpreso, a seguito di controlli "occulti", a prelevare merce dagli scaffali con scontrini riciclati.

Secondo gli ermellini debbono ritenersi legittimi i controlli posti in essere dai dipendenti di agenzie investigative che operano come normali clienti senza esercitare alcun potere di vigilanza e controllo, in quanto rientra nel potere dell'imprenditore la facoltà di avvalersi di appositi organismi per controllare, anche in maniera occulta, il corretto adempimento delle prestazioni lavorative al fine di accertare mancanze specifiche dei dipendenti.

In tal modo viene respinto il ricorso avanzato dal lavoratore il quale sosteneva l'illegittimità della sua espulsione avvenuta in violazione dell'art. 2 dello Statuto dei lavoratori che vieta i controlli occulti sui dipendenti.

I giudici del Supremo Consesso nomofilattico sottolineano che *"le norme poste dagli art. 2 e 3 della [legge 300 del 1970](#) a tutela della libertà e dignità del lavoratore, delimitando la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei suoi interessi, con specifiche attribuzioni nell'ambito dell'azienda, non escludono il potere dell'imprenditore di controllare direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, ciò indipendentemente dalle modalità del controllo che può legittimamente avvenire anche occultamente senza che vi ostino né il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti, né il divieto di cui all'art. 4 della legge del 1970 riferito esclusivamente all'uso di apparecchiature per il controllo a distanza"*.

Senza considerare, come evidenziato anche dalla giurisprudenza di merito, come **la posizione di prestigio del dipendente all'interno della struttura commerciale, avrebbe dovuto costituire un esempio di correttezza e professionalità per i dipendenti a lui gerarchicamente subordinati.**

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Sentenza 18 novembre 2010, n. 23303

Svolgimento del processo

Con sentenza n 2618/03 emessa in data 31 ottobre 2003 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina rigettava la domanda proposta da C.G. nei confronti della datrice di lavoro EURINVEST FINANZA STABILE spa, già EURIDEA spa già STANDA spa, dichiarando la legittimità del licenziamento intimato al ricorrente in data 2 giugno 1998.

Avverso tale decisione, con ricorso depositato in data 29 dicembre 2004 il C. proponeva appello deducendo l'erroneità della sentenza di primo grado che aveva ritenuto il licenziamento legittimo ed adeguato alle contestazioni mosse ad esso dipendente per fatti dei quali, peraltro, era stato ritenuto responsabile, con sentenza penale di condanna passata in giudicato, il proprio fratello, F..

Deduceva, pertanto, che di uno stesso fatto erano stati ritenuti responsabili due soggetti diversi e che il primo Giudice erroneamente non aveva attribuito alcuna valenza istruttoria alla indicata pronuncia nè aveva adeguatamente valutato lo stato emotivo in cui si era trovato nel momento in cui si era reso conto della condotta del fratello - prelevamento di merce con scontrino riciclato - che lo aveva indotto ad attribuirsi la paternità del fatto nel tentativo di salvaguardarlo. Evidenziava ancora come le risultanze istruttorie erano state contraddittorie in ordine al numero degli scontrini abbandonati volontariamente dai dipendenti dell'agenzia di vigilanza e che la suddetta attività di vigilanza era in violazione dell'art. 2 dello Stat. dei Lav. poichè il datore di lavoro aveva preconstituito in mala fede, organizzando l'episodio che poi aveva condotto al recesso, le condizioni per procedere al suo licenziamento. Infine, evidenziava l'inadeguatezza della sanzione adottata del tutto sproporzionata rispetto alla ridottissima entità del danno arrecato all'Azienda ed, in ultimo, reiterava l'eccezione di inefficacia del licenziamento L. n. 604 del 1966, ex art. 2 per mancata comunicazione dei motivi.

Concludeva, evidenziando di aver diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, attesa l'illegittimità e l'inefficacia del licenziamento, con condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno pari alle retribuzioni non percepite dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra, oltre oneri accessori e con condanna al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per lo stesso periodo e con vittoria di spese di entrambi i gradi del giudizio.

Si costituiva la EURINVEST FINANZA STABILE spa, già EURIDEA spa già STANDA spa contestando, sotto vari profili, la fondatezza dell'appello, di cui chiedeva il rigetto.

Con sentenza del 4 aprile 2006-5 marzo 2007, l'adita Corte di Appello di Messina rigettava il gravame.

Per la cassazione di tale pronuncia ricorre C.G. con cinque motivi.

Resiste la Eurinvest Finanza Stabile srl (già Eurinvest spa, già Euridea spa, già Standa spa) con controricorso, depositando anche memoria ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso C.G., denunciando violazione o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., artt. 444 e 445 c.p.p. nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5), censura l'impugnata sentenza per non aver tenuto conto della circostanza che per i fatti contestatigli era stata emessa sentenza penale di condanna n. 950/02 (passata in giudicato), nei confronti del proprio fratello G. F., non avendo "attribuito alcuna valenza istruttoria" alla suddetta sentenza e non avendo, comunque, "chiarito l'iter logico- giuridico in base al quale avrebbe ritenuto di superare questi specifici rilievi adeguatamente evidenziati" in sede di appello.

Con il secondo motivo il ricorrente, denunciando violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5), lamenta che la Corte d'appello di Messina avrebbe rigettato le formulate domande, violando "il principio di ripartizione dell'onere della prova" e "sul presupposto che lo stesso non sarebbe riuscito a fornire la prova di non aver commesso i fatti contestati", mentre "dalle deposizioni in atti non sarebbe emersa la prova certa in ordine allo svolgimento dei fatti contestati".

Con il terzo motivo di ricorso, il C. lamenta la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 2 per essersi il datore di lavoro avvalso dell'opera di un'agenzia investigativa, ponendo i relativi accertamenti a base dell'intimato licenziamento.

Con il quarto motivo, il ricorrente, denunciando violazione o falsa applicazione degli artt. 2106 e 2119 c.c. e L. n. 604 del 1966, art. 3 nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5), censura l'impugnata sentenza per aver ritenuto proporzionata la sanzione disciplinare del licenziamento per giusta causa, nonostante la ridottissima entità del danno arrecato all'azienda.

Con il quinto motivo, infine, il ricorrente, denunciando violazione o falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 2 nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5) sostiene che erroneamente la Corte di Appello di Messina abbia ritenuto destituita di fondamento l'eccezione di inefficacia del licenziamento, assumendo che i motivi posti a base del provvedimento espulsivo erano contenuti nella lettera di contestazione.

Il ricorso, pur valutato nelle sue diverse articolazioni, è privo di fondamento, avendo il Giudice di appello dato corretto riscontro alle censure mosse alla sentenza di primo grado e reiterate per buona parte in questa sede.

Invero, il Giudice a quo, a sostegno della decisione adottata ha osservato che dalle prove testimoniale e documentali in atti era emerso che: il C. prelevò almeno uno scontrino abbandonato nei pressi della cassa (il n. 81) - restando del tutto irrilevante la questione - pur sollevata in appello - se gli scontrini fossero uno o più, se gli stessi fossero stati o meno fotocopiati e, nel caso affermativo, da chi, posto che gli addebiti mossi al dipendente riguardavano il recupero finalizzato al successivo utilizzo dello scontrino n. 81 e il successivo prelevamento della merce corrispondente a quella segnata nello scontrino; il C. venne trovato in possesso della merce corrispondente a quella segnata nello scontrino;

Il C. ammise, nella immediatezza della contestazione, di aver utilizzato lo scontrino recuperato.

Detta ultima circostanza è stata poi spiegata dal C. con lo stato di grande agitazione che lo aveva preso nel tentativo di "coprire" il fratello che era invece l'autore del "recupero" dello scontrino.

Tale successiva versione non è apparsa però convincente al Giudice di appello, posto che era emerso che l'appellante non solo era stato visto mentre prelevava alcuni scontrini abbandonati nei pressi della cassa ma anche che, con lo scontrino in mano, prelevava dagli scaffali la merce che era poi risultata corrispondente a quella indicata nello scontrino.

Nessuna logica spiegazione, poi, era stata fornita da C. G. sul possesso della busta con merce, poichè se l'autore del recupero dello scontrino fosse stato il fratello F. lo stesso avrebbe dovuto poi essere in possesso della merce, che invece fu trovata nella disponibilità di G.. Quindi o il coinvolgimento del fratello nella vicenda era stato un tentativo mal riuscito di G. per allontanare da sé le responsabilità addossandole ad un altro (verosimilmente nell'auspicio che il datore di lavoro non avrebbe adottato alcun provvedimento disciplinare) o i due fratelli agivano in concorso fra loro, magari dividendosi i compiti ma tale ultima circostanza - se fosse stata vera - non avrebbe di certo alleggerito la posizione del dipendente agli occhi del proprio datore di lavoro.

Da ciò la Corte territoriale ha ricavato come fosse perfettamente rispondente alla realtà la ricostruzione dei fatti operata dal primo Giudice e, di conseguenza, la dimostrazione della sussistenza delle ragioni fornite dalla società per giustificare il provvedimento espulsivo, sorretto da giusta causa.

La Corte territoriale ha tenuto a chiarire come la sanzione adottata fosse da ritenere certamente adeguata rispetto alle mancanze contestate ed accertate, tenuto conto, fra l'altro, anche della posizione di prestigio del dipendente (direttore del supermercato) all'interno della Struttura commerciale, che avrebbe dovuto costituire esempio di correttezza e professionalità per i dipendenti a lui gerarchicamente subordinati, e del contesto in cui la condotta si era realizzata (in un grande magazzino dove la merce viene esposta liberamente al pubblico).

Infondata era poi ad avviso del Giudice di merito - la richiesta di declaratoria dell'inefficacia del licenziamento per mancata indicazione dei motivi nella lettera di licenziamento, essendo i motivi posti a base del provvedimento espulsivo contenuti nella lettera di contestazione degli addebiti cui la lettera di licenziamento aveva fatto espresso richiamo.

Così argomentando la Corte territoriale si è uniformata all'orientamento di questa Corte, pienamente condivisibile, secondo cui **l'obbligo del datore di lavoro di specificare, a norma della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 2, i motivi del licenziamento a richiesta del lavoratore viene meno ove la lettera di licenziamento esponga già compiutamente le ragioni del recesso, giacchè il lavoratore è così in possesso di tutti gli elementi che gli consentono di impugnare il licenziamento (ex plurimis, Cass. 14 gennaio 2003, n. 454).**

Corretta è anche la valutazione della sentenza di patteggiamento a carico del fratello del ricorrente operata da Giudice a quo.

Sulla questione il Giudice d'appello, nel confermare la piena legittimità del ragionamento seguito dal Tribunale, ha ribadito a sua volta come "in linea con il pacifico orientamento giurisprudenziale la sentenza di patteggiamento non equiparabile ad una vera e propria sentenza di condanna in quanto, per legge, non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi non essendo fondata

sull'accertamento pieno della responsabilità dell'imputato, necessariamente nel giudizio civile occorre accertare autonomamente i fatti illeciti e le relative responsabilità".

E sul punto nessuna fondata censura può esser mossa all'impugnata sentenza, tenuto conto che la stessa non ha fatto altro che confermare il consolidato indirizzo giurisprudenziale ribadito anche dalla Corte Costituzionale (cfr. sentenze n. 499 del 23 novembre 1995 e n. 394 del 25 luglio 2002) per il quale alla sentenza prevista dall'art. 444 c.p.p. non si può riconoscere natura di vera e propria sentenza di condanna, stante il profilo negoziale che la caratterizza e la conseguente carenza di quella piena valutazione dei fatti e delle prove che costituiscono nel giudizio ordinario la premessa per l'applicazione della pena", in quanto "la equiparazione "a una pronuncia di condanna" contenuta nell'art. 445 c.p.p., comma 1, ultimo inciso, fa tuttavia espressamente salve le diverse disposizioni di legge che ne escludono alcuni effetti tipici, fra cui la stessa efficacia nei giudizi civili o amministrativi (art. 445 c.p.p., comma 1, secondo inciso); ciò del resto appare conforme alla peculiare natura della sentenza de qua, non fondata sull'accertamento pieno della responsabilità dell'imputato con la conseguenza che la sentenza pronunciata a norma dell'art. 444 c.p.p. abilita "il giudice (civile o amministrativo) a conoscere "incidentalmente" di tale responsabilità, esattamente come avviene nel caso di vera e propria sentenza di condanna penale che non faccia stato nel successivo giudizio (civile o amministrativo) (Cass. 24 febbraio 2004, n. 3626; Cass. 21 marzo 2003, n. 4193).

Nè rileva che la richiamata giurisprudenza riguarda fattispecie in cui la sentenza di patteggiamento era stata invocata dal datore di lavoro a sostegno della legittimità del licenziamento, mentre nel caso in esame la sentenza di patteggiamento riguarda persona diversa dal ricorrente.

Il rilievo del ricorrente, infatti, finisce con l'accentuare lo iato tra i fatti di cui alla predetta sentenza peraltro neppure riprodotti nel ricorso in esame come imposto dal principio di autosufficienza del ricorso per cassazione e quelli concernenti la fattispecie in oggetto; a ciò è da aggiungere che il Giudice d'appello, con ragionamento pienamente condivisibile, ha dettagliatamente spiegato l'iter del suo ragionamento, indicando sia le ragioni per le quali la versione fornita dall'appellante e da suo fratello non fossero credibili, sia le circostanze, emergenti dalla svolta istruttoria, che confermavano la responsabilità di C.G..

In ordine alla ritenuta violazione della L. n. 300 del 1970, art. 2, la Corte di merito, richiamando la giurisprudenza di legittimità, ha puntualizzato che dalle risultanze istruttorie appariva pienamente attendibile la ricostruzione dei fatti operata dalla allora Standa spa, che si era avvalsa del tutto correttamente dell'attività di un istituto di vigilanza, essendo legittimi i controlli posti in essere dai dipendenti di agenzie investigative che operano come normali clienti e non esercitano alcun potere di vigilanza e controllo (Cass. n. 829/1992). Ciò in quanto rientra nel potere dell'imprenditore la facoltà di avvalersi di appositi organismi per controllare, anche occultamente, il corretto adempimento delle prestazioni lavorative al fine di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, già commesse o in corso di esecuzione.

Le norme poste dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, artt. 2 e 3 a tutela della libertà e dignità del lavoratore, delimitando la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei suoi interessi, con specifiche attribuzioni nell'ambito dell'azienda (rispettivamente con poteri di polizia giudiziaria a tutela del patrimonio aziendale e di controllo della prestazione lavorativa) non escludono il potere dell'imprenditore, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 cod. civ., di controllare direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica l'adempimento delle

prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità del controllo, che può legittimamente avvenire anche occultamente, senza che vi ostino nè il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti, nè il divieto di cui alla stessa L. n. 300 del 1970, art. 4, riferito esclusivamente all'uso di apparecchiature per il controllo a distanza (non applicabile analogicamente, siccome penalmente sanzionato).

Sono pertanto legittimi, in quanto estranei alle previsioni delle suddette norme, i controlli posti in essere da dipendenti di un'agenzia investigativa i quali, 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 cassiere (Cass. n. 829/1992; per lo stesso principio, v. Cass. n. 8998/2001; Cass. n. 18821/2008; Cass. 16196/2009). Per quanto precede, il ricorso va rigettato.

Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese di questo giudizio, liquidate in Euro 46,00, oltre Euro 2.500,00 per onorari ed oltre spese generali, IVA e CPA. Così deciso in Roma, il 22 settembre 2010.