



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TERNI
Sezione Civile - Giudice del Lavoro

SENTENZA
N. 262/15
CRON. 2450

Il Tribunale di Terni, in funzione di giudice del lavoro, in persona della dr.ssa Gabriella Piantadosi, all'esito dell'udienza di discussione del 22.7.2015, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 1, comma 57, L. 92/2012 la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 13/2015 R.G.

TRA

COOP CENTRO ITALIA SOC. COOP., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, giusta mandato a margine della memoria del 26.6.2014, dall'avv. Siro Centofanti e dall'avv. Attilio Biancifiori, presso il cui studio elettivamente domicilia in Terni, alla via della Caserma n. 8

SENT. N.

262/15

RICORRENTE

E

TROMBETTI PAOLO, rappresentato e difeso, giusta procura alle liti in calce al ricorso depositato il 21.3.2014, dall'avv. Gabriella Caponi, ed elettivamente domiciliato in Terni al Corso del Popolo n. 101, presso lo studio dell'avv. Italo Fratini

Oggetto:

impugnativa di licenziamento per giusta causa (opposizione ex art. 1, comma 51, L. 92/2012)

RESISTENTE

CONCLUSIONI DELLE PARTI

I procuratori hanno concluso come negli scritti difensivi e nei verbali di causa.

CF

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 21.3.2014 Trombetti Paolo, dipendente della Coop Centro Italia Società Cooperativa dal 2.3.1994, con mansioni di impiegato addetto alle vendite presso il punto vendita di Terni, impugnava il licenziamento disciplinare intimatogli con comunicazione del 20.11.2013, deducendo: l'insussistenza dei fatti contestati, la totale estraneità agli stessi, l'assenza di prova per essere stata la stessa assunta in spregio del divieto di cui all'art. 4 St. lav., la sproporzione della sanzione rispetto ai fatti contestati; quindi, chiedeva accertare e dichiarare la illegittimità del licenziamento intimato per mancanza della giusta causa e, per l'effetto, in via principale, condannare Coop Centroitavia Coop Sociale alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato, oltre al risarcimento ex art. 18 L. 300/70 in misura pari alle retribuzioni globali di fatto dalla data del licenziamento alla effettiva reintegra, con gli interessi e la rivalutazione monetaria, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, come previsto dal comma 4 dell'art. 18 L. 300/70; in via subordinata, previa declaratoria di illegittimità del licenziamento impugnato, condannare la società convenuta al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18, comma 5, L. 300/70 nella misura massima ivi prevista.

All'esito del procedimento (iscritto al n. 340/2014 R.G.) - in cui resisteva la COOP, sostenendo la legittimità del licenziamento sotto ogni profilo e chiedendo di rigettare le domande avversarie, ovvero, in via subordinata, di limitare l'indennità risarcitoria al periodo dal deposito del ricorso in poi e di detrarre dall'importo dell'indennità risarcitoria l'*aliunde perceptum* (comprensivo dell'indennità di disoccupazione ASPI) - il giudice del lavoro, con ordinanza del 22.12.2014, ordinava la reintegra del ricorrente e condannava la società convenuta al pagamento dell'indennità risarcitoria pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di fatto, con detrazione dell'*aliunde perceptum*, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal licenziamento alla reintegra; condannava la parte datoriale alle spese di lite sostenute da controparte, quantificate in euro 2.500,00 per compensi professionali, oltre accessori (rimborso per spese generali, IVA e CAP).

Con “ricorso in opposizione ex art. 1, comma 51, della L. 28.6.2012 n. 92” depositato il 5.1.2015 la Coop impugnava l’ordinanza del Giudice della fase sommaria, sostenendo che i fatti contestati erano sussistenti, secondo le risultanze delle riprese filmate riprodotte nel compact disk in atti, nonché nelle “*foto estratte da tali pretese, che si riferiscono a ciascuna delle sottrazioni contestate*”, riportate “*per massima evidenza*”. A tale proposito, tenuto conto della decisione del primo giudice (che aveva ritenuto inutilizzabili le riprese effettuate con una telecamera installata da una ditta investigativa al di fuori dell’ambito delle procedure ex art. 4 L. 300/70), la Coop evidenziava le ragioni per cui dette riprese erano pienamente utilizzabili in quanto da ascrivere alla categoria dei “controlli difensivi”, attivati, nella specie, dopo reiterati furti; quindi, sosteneva che, in ogni caso, non essendovi la prova positiva della insussistenza del fatto, l’unica tutela accordabile sarebbe stata quella del V comma dell’art. 18 St. Lav.; evidenziava, inoltre, la specificità degli addebiti; negava l’esistenza di una prassi secondo cui ciascun dipendente poteva prendere, consumare o acquistare i prodotti scaduti, danneggiati e comunque non vendibili e sosteneva l’adeguatezza della sanzione adottata rispetto ai fatti, in concreto, contestati. Sulla scorta di tali rilievi e delle compiute argomentazioni di cui al ricorso in opposizione la Coop chiedeva, in ordine gradato, (a) la revoca dell’ordinanza del 22.12.2014, con condanna dell’opposto alla restituzione degli importi ricevuti in base ad essa ed il rigetto integrale del ricorso, con vittoria di spese; (b) la revoca dell’ordinanza del 22.12.2014, con condanna dell’opposto alla restituzione degli importi ricevuti in base ad essa, il riconoscimento solo dell’indennità di cui al comma 6 dell’art. 18 L. 300/70 nella misura di 6 mensilità della retribuzione globale di fatto, con compensazione delle spese di primo grado; (c) la revoca dell’ordinanza del 22.12.2014, con condanna dell’opposto alla restituzione degli importi ricevuti in base ad essa, il riconoscimento solo dell’indennità di cui al comma 5 dell’art. 18 L. 300/70 nella misura di 12 mensilità della retribuzione globale di fatto, con compensazione delle spese di primo grado; (d) la revoca dell’ordinanza del 22.12.2014, con condanna dell’opposto alla restituzione degli importi ricevuti in base ad essa, limitanso l’indennità di cui al comma 4 dell’art. 18 L. 300/70 nella misura di 9 mensilità della retribuzione globale di fatto (dal 18.3.2014 al 22.12.2014), con detrazione oltre che dell’*aliunde perceptum* costituito dall’indennità ASPI, dell’importo eventualmente percepito dall’opposto per effetto dello svolgimento di altre attività, con compensazione delle spese di lite.

Resisteva in giudizio Trombetti Paolo, chiedendo il rigetto dell'opposizione *ex adverso* proposta, confermando l'ordinanza del 22.12.2014.

Dopo aver esperito invano il tentativo di conciliazione, questo giudice riteneva superflue le prove articolate e riteneva la causa matura della decisione.

All'udienza del 22 luglio 2015, all'esito della discussione, la causa veniva trattenuta in decisione ex art. 1, comma 57, L. 92/2012 (a mente del quale "*La sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione*").

2. L'opposizione è infondata e, pertanto, non merita accoglimento.

2.1. Trombetti Paolo, dipendente della Coop dal 2.3.1994, è stato licenziato con comunicazione del 20.11.2013 in quanto la parte datoriale ha ritenuto impossibile la prosecuzione del rapporto di lavoro a causa delle seguenti condotte, contestate con lettera del 7.11.2013:

"1) di avere il 27.9.2013 alle ore 11.19 prelevato e utilizzato per suo uso personale dei prodotti del reparto dolciumi del Magazzino dell'Ipermercato di Terni,

2) di avere il 19.10.2013 alle ore 8.58 prelevato e utilizzato per suo uso personale dei prodotti del reparto dolciumi del Magazzino dell'Ipermercato di Terni,

3) di avere il 24.10.2013, alle ore 11.51 prelevato e utilizzato per suo uso personale dei prodotti del reparto dolciumi del Magazzino dell'Ipermercato di Terni,

4) di non avere svolto i suoi obblighi di addetto alle vendite e di non avere curato la custodia dei relativi prodotti con la diligenza e la lealtà necessarie".

Innanzitutto preme evidenziare che l'ultima contestazione ("*di non avere svolto i suoi obblighi di addetto alle vendite e di non avere curato la custodia dei relativi prodotti con la diligenza e la lealtà necessarie*") - nella sua estrema genericità e nella totale assenza di riferimenti spazio-temporali - può assumere valenza soltanto in quanto riferita alle precedenti, che, in qualche modo, potrebbero "assorbirla". Ove, invece, all'ultimo addebito volesse attribuirsi un significato ulteriore, è evidente che il fatto, nella sua genericità e stante l'impossibilità di qualsivoglia accertamento su una condotta indefinita in tutte le sue connotazioni, non sussiste.

4

Quindi, in definitiva, Trombetti Paolo – che dal 2.3.1994 aveva lavorato alle dipendenze della Coop senza riportare sanzioni disciplinari – è stato licenziato in quanto la parte datoriale ha ritenuto che in tre diverse occasioni, nell’ambito di circa un mese, ha “prelevato e utilizzato per suo uso personale dei prodotti del reparto dolciumi del Magazzino dell’Ipermercato di Terni”.

La contestazione è formulata in modo che, secondo la lettera del 7.11.2013, in ciascuna delle tre occasioni il lavoratore avrebbe prelevato “prodotti”, ovvero più di un prodotto.

Già all’atto della costituzione nella fase sommaria la Coop ha, però, chiarito che “Trombetti si avvicinava allo scaffale dove erano tenuti i dolciumi Ferrero, talora immergendosi quasi dentro, e ne usciva prelevandone uno” (così a pagina 7 della comparsa nel procedimento n. 340/2014 R.G.).

Dunque, Trombetti Paolo è stato licenziato in quanto in tre distinti momenti, nell’arco di circa un mese, avrebbe prelevato tre prodotti dolciari della ditta Ferrero, uno per ogni volta.

2.2. Il fatto *sub iudice* – i cui termini sono stati testè chiariti – non sussiste.

2.2.a. Secondo la società opponente “non vi è bisogno di prove costituende” (pagina 15 del ricorso) e “la causa ... è già perfettamente matura per la decisione, in senso del tutto diverso rispetto alla prima fase, sulla base degli elementi in atti” (così a pagina 17 del ricorso del 5.1.2015), ovvero delle risultanze delle riprese effettuate con una telecamera (quali riprodotte nel CD in atti), da cui sono stati anche estratti i rilievi fotografici allegati.

E invero, secondo l’assunto della COOP, la prova evidente della colpevolezza del Trombetti sarebbe data dalle riprese effettuate con l’ausilio di una telecamera installata da un’agenzia di investigazione (la SIGENT di Perugia), incaricata dalla COOP di individuare l’autore o gli autori di eventuali illeciti analoghi a quelli (sottrazioni di prodotti dolciari) denunciati dal capo Negozio, Mauri Cristiano.

A parere della società opponente, nella specie, avuto riguardo alle finalità della ripresa (tutela del patrimonio aziendale), non opererebbe il divieto stabilito dall’art. 4 L. 300/1970, invocato, invece, dalla controparte, che ha fermamente contestato le modalità con cui sono stati accertati i fatti contestati.

Come noto, l’art. 4 della L. n. 300 del 1970 stabilisce, al comma 1, il divieto di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori; il comma 2, tuttavia, prevede la possibilità di utilizzare

gli impianti e le apparecchiature di controllo richiesti da esigenze organizzative e produttive oppure dalla sicurezza del lavoro, sebbene ne derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, ma alla condizione di un previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali (o con la commissione interna) e, in difetto di accordo, del rilascio di un provvedimento autorizzativo da parte dell'ispettorato del lavoro, il quale può precisare le modalità di uso degli impianti stessi.

Le richiamate disposizioni fanno parte di quella complessa normativa diretta a regolamentare le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore.

La garanzia procedurale prevista per impianti ed apparecchiature ricollegabili alle esigenze di cui al 2° comma del citato articolo 4 contempera l'esigenza di tutela del diritto dei lavoratori a non essere controllati a distanza e quello del datore di lavoro o, se si vuole, della stessa collettività, relativamente alla organizzazione, produzione e sicurezza del lavoro, individuando una precisa procedura esecutiva e gli stessi soggetti ad essa partecipi.

La giurisprudenza di legittimità è intervenuta più volte sull'applicazione di detta disposizione, dovendosi registrare, sul punto, decisioni non sempre conformi: se, da un lato, si è affermato che devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 4 i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore, c.d. controlli difensivi (Sez. L, Sentenza n. 4746 del 03/04/2002), dall'altro, si è statuito che l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore (Sez. L, Sentenza n. 15892 del 17/07/2007).

Così, correggendo l'impostazione espressa con la richiamata sentenza n. 4746 del 2002 (che riteneva in ogni caso legittimi i c.d. controlli difensivi) e dando continuità a Cass. 15982 del 2007, la Suprema Corte ha ribadito che l'esigenza di evitare condotte illecite *“non consente di espungere dalla fattispecie astratta i casi dei c.d. controlli difensivi ossia di 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 di beni estranei al rapporto stesso”* (Sez. L, Sentenza n. 4375 del 23/02/2010).

In senso conforme, è stato affermato: *“in tema di controllo del lavoratore, le garanzie procedurali imposte dalla L. n. 300 del 1970, art. 4, comma 2 (espressamente richiamato anche dal D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 114 e non modificato dalla L. n. 547 del 1993, art. 4, che ha introdotto il reato di cui all’art. 615-ter c.p.) 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”*. Inoltre, “l’effettività del divieto di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori richiede che anche per i c.d. controlli difensivi trovino applicazione le garanzie del citato art. 4, secondo comma, e che, comunque, quest’ultimi, così come la altre fattispecie di controllo ivi previste, non si traducano in forme surrettizie di controllo a distanza dell’attività lavorativa dei lavoratori. Se per l’esigenza di evitare attività illecite o per motivi organizzativi o produttivi, possono essere installati impianti ed apparecchiature di controllo che rilevino dati relativi anche alla attività lavorativa dei lavoratori, la previsione che siano osservate le garanzie procedurali di cui all’art. 4, comma 2, non consente che attraverso tali strumenti, sia pure adottati in esito alla concertazione con le r.s.a., si possa porre in essere, anche se quale conseguenza mediata, un controllo a distanza dei lavoratori che, giova ribadirlo, è vietato dall’art. 4, comma 1, cit.” (cfr., in motivazione, Sez. L, Sentenza n. 16622 del 01/10/2012)

In concreto è stato ritenuto illegittimo, in quanto in contrasto con l’art. 4 dello statuto dei lavoratori, l’utilizzo di programmi informatici che consentono il monitoraggio della posta elettronica e degli accessi Internet dei dipendenti, sul presupposto che gli stessi consentono al datore di lavoro di controllare a distanza ed in via continuativa l’attività lavorativa durante la prestazione, e di accertare se la stessa sia svolta in termini di diligenza e corretto adempimento (Sez. L, Sentenza n. 4375 del 23/02/2010); egualmente illegittimo è stato ritenuto il sistema informatico “Bluès 2002”, che, attraverso la rilevazione di telefonate ingiustificate, si traduceva in forme surrettizie di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori (cfr. Sez. L, Sentenza n. 16622 del 01/10/2012).

Invece, posto che il divieto previsto dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori si riferisce alle sole installazioni di impianti audiovisivi od altre apparecchiature per il controllo a distanza poste in essere dal datore di lavoro, esso non preclude alla parte datoriale, al fine di dimostrare l'illecito posto in essere da propri dipendenti, di utilizzare le risultanze di registrazioni video operate fuori dall'azienda da un soggetto terzo, del tutto estraneo all'impresa e ai lavoratori dipendenti della stessa, per esclusive finalità "difensive" del proprio ufficio e della documentazione in esso custodita, con la conseguenza che tali risultanze sono legittimamente utilizzabili nel processo dal datore di lavoro (cfr. Sez. L, Sentenza n. 2117 del 28/01/2011: nel caso considerato i lavoratori, addetti a mansioni di sorveglianza dei locali della propria impresa, erano abusivamente entrati nell'attiguo ufficio appartenente ad una diversa impresa e tale condotta era stata ripresa dall'impianto di videoregistrazione ivi installato; il datore di lavoro, presa contezza dell'accaduto, aveva licenziato i lavoratori utilizzando, a sostegno della propria decisione, il filmato. La S.C., in applicazione del principio appena richiamato, ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto ammissibile la produzione della registrazione).

Alla luce delle pronunce innanzi richiamate, posto che le riprese in questione sono state realizzate all'interno dell'azienda, in un luogo (il magazzino) ove ordinariamente si svolge attività lavorativa, ed in assenza delle garanzie del citato art. 4, secondo comma, le prove prodotte dalla Coop sono chiaramente inutilizzabili. In senso conforme si pone anche Sez. L, Sentenza n. 6498 del 22.3.2011 (non massimata, e richiamata dal primo Giudice a pagina 7 dell'ordinanza impugnata), ove si legge: *"Come è logico e confermato dal complesso della giurisprudenza in materia di questa Corte, nell'ambito delle esigenze prese in considerazione nel comma 1 è ricompresa anche quella di tutela del patrimonio aziendale, potendo apparire non del tutto chiarito dalla giurisprudenza solo in quali precisi limiti le apparecchiature volte alla tutela dello stesso possano considerarsi, in relazione all'oggetto dei relativi controlli, addirittura esclusi dalla esigenza della previa autorizzazione a norma dell'art. 4, comma 2, dello statuto (cfr. Cass. n. 1236/1983, 8250/2000, 4746/2002, 15892/2007, 4375/2010). La vicenda in esame, tuttavia offre l'occasione di un ulteriore approfondimento riguardo a tale punto con la precisazione che la procedura autorizzatoria di cui all'art. 4, comma 2 è senza dubbio necessaria tutte le volte in cui i controlli vengono a consentire in via di normalità? - e, si*

direbbe, inevitabilmente -, il controllo anche delle prestazioni lavorative”, come nel caso in esame.

Ciò posto, deve, tuttavia, rilevarsi che le decisioni esaminate non esauriscono le elaborazioni della Suprema Corte in materia. Si registrano, infatti, due pronunce - Sez. L, sentenza n. 2722 del 23/02/2012 e Sez. Lav., sentenza 27.5.2015, n. 10955 (quest'ultima richiamata anche dalla difesa dalla COOP alle udienze del 28.5.2015 e del 22.7.2015) - che arricchiscono il quadro giurisprudenziale sin qui descritto.

Innanzitutto - è bene evidenziarlo - le sentenze da ultimo menzionate non affermano la legittimità *tout court* di tutte le attività di controllo aventi ad oggetto l'eventuale perpetrazione di comportamenti illeciti da parte del dipendente, né legittimano, *sic et simpliciter*, la disapplicazione delle garanzie dell'art. 4 St. Lav. in ragione delle esigenze di tutela del patrimonio aziendale.

E invero, la delicatezza del tema impone di esaminare, con la necessaria prudenza ed il dovuto rigore, le decisioni della Corte di cassazione non già limitandosi alla lettura delle massime, ma all'intero compendio motivazionale, così da comprendere appieno i principi enunciati alla luce dei casi in concreto scrutinati. Ebbene, Sez. L, Sentenza n. 2722 del 23/02/2012 ha chiarito che è estraneo al campo di applicazione dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori il caso di un controllo effettuato *ex post*, ovvero dopo l'attuazione del comportamento addossato al dipendente, quando siano già emersi elementi di fatto tali da raccomandare l'avvio di un'indagine retrospettiva. Nella fattispecie considerata, infatti, il datore di lavoro aveva posto in essere un'attività di controllo sulle strutture informatiche aziendali che prescindeva dalla pura e semplice sorveglianza sull'esecuzione della prestazione lavorativa degli addetti ed era, invece, diretta ad accertare la perpetrazione di eventuali comportamenti illeciti dagli stessi posti in essere. È stato, quindi, ritenuto legittimo il controllo effettuato da un istituto bancario sulla posta elettronica aziendale del dipendente accusato di aver divulgato notizie riservate concernenti un cliente, e di aver posto in essere, grazie a tali informazioni, operazioni finanziarie da cui aveva tratto vantaggi propri.

La decisione della Suprema Corte, Sez. Lav., sentenza 27.5.2015, n. 10955 appare in linea con i principi testè richiamati. E invero, al di là della enunciazione di cui al punto 1.7 della precisata decisione (*“ove il controllo sia diretto non già a verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni direttamente scaturenti dal*

rappporto di lavoro, ma a tutelare beni del patrimonio aziendale ovvero ad impedire la perpetrazione di comportamenti illeciti, si è fuori dallo schema normativo della L. n. 300 del 1970, art. 4”), richiamata dalla difesa della Coop anche nel corso della discussione orale, è evidente che la pronuncia in disamina, se letta nella sua completezza, si pone sulla stessa linea della sentenza n. 2722 del 23/02/2012. In particolare, ai punti 1.11 ed 1.12. si legge: “1.11.- Da questo panorama giurisprudenziale, può trarsi il principio della tendenziale ammissibilità dei controlli difensivi “occulti”, anche ad opera di personale estraneo all’organizzazione aziendale, in quanto diretti all’accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, ferma comunque restando la necessaria esplicazione delle attività di accertamento mediante modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti, con le quali l’interesse del datore di lavoro al controllo ed alla difesa della organizzazione produttiva aziendale deve contemperarsi, e, in ogni caso, sempre secondo i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale.

1.12.- Ad avviso del Collegio, la fattispecie in esame rispetta questi limiti e si pone al di fuori del campo di applicazione dell’art. 4 dello statuto dei lavoratori. Infatti, il datore di lavoro ha posto in essere una attività di controllo che non ha avuto ad oggetto l’attività lavorativa più propriamente detta ed il suo esatto adempimento, ma l’eventuale perpetrazione di comportamenti illeciti da parte del dipendente, poi effettivamente riscontrati, e già manifestatisi nei giorni precedenti, allorchè il lavoratore era stato sorpreso al telefono lontano dalla pressa cui era addetto (che era così rimasta incustodita per oltre dieci minuti e si era bloccata), ed era stata scoperta la sua detenzione in azienda di un dispositivo elettronico utile per conversazioni via internet.

Il controllo difensivo era dunque destinato a riscontare e sanzionare un comportamento idoneo a ledere il patrimonio aziendale, sotto il profilo del regolare funzionamento e della sicurezza degli impianti. Si è trattato di un controllo ex post, sollecitato dagli episodi occorsi nei giorni precedenti, e cioè dal riscontro della violazione da parte del dipendente della disposizione aziendale che vieta l’uso del telefono cellulare e lo svolgimento di attività extralavorativa durante l’orario di servizio”.

Sulla scorta di tali argomentazioni la Suprema Corte ha ritenuto legittima la creazione da parte del datore di lavoro di un falso profilo “facebook” attraverso il

quale “chattare” con il lavoratore al fine di verificare l’uso da parte dello stesso del telefono cellulare durante l’orario di lavoro, trattandosi di un’attività di controllo che non aveva ad oggetto l’attività lavorativa ed il suo esatto adempimento ma l’eventuale perpetrazione di comportamenti illeciti da parte del dipendente, idonei a ledere il patrimonio aziendale sotto il profilo del regolare funzionamento e della sicurezza degli impianti; e ciò posto che, come detto, il lavoratore era già stato in precedenza sorpreso al telefono, lontano dalla pressa cui era addetto, che, rimasta incustodita, si era bloccata.

In definitiva, alla luce dei principi espressi dalle sentenze n. 2722 del 23/02/2012 e n. 10955 del 27/07/2015, in tanto il ricorso ad apparecchiature di controllo a distanza al di fuori delle garanzie di cui all’art. 4 L. 300/70 può ritenersi legittimo in quanto la parte datoriale dimostri che lo stesso è stato determinato dall’esigenza di verificare *ex post* l’effettività e la paternità di comportamenti illeciti già verificatisi.

Nel caso che ci occupa, dunque, la società COOP avrebbe dovuto dimostrare che allorquando (in data 13.9.2013) aveva conferito alla agenzia investigativa SIGENT di Passeri Antonio l’incarico che ha portato all’installazione della telecamera in questione era già a conoscenza delle dedotte sottrazioni e che l’incarico stesso (con la conseguente installazione della telecamera) era stato determinato proprio dalla necessità di tutelare il patrimonio in ragione di sottrazioni di dolciumi avvenute nel magazzino.

Trattasi, con ogni evidenza, ed avuto riguardo ai valori in gioco nonché alla particolare invadenza di una telecamera quale strumento di controllo a distanza, di una dimostrazione da fornire in modo assolutamente rigoroso; e ciò al fine di evitare che possano legittimarsi, attraverso prove costituite *ad hoc* ed *a posteriori*, comportamenti vietati, idonei a realizzare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza dei lavoratori.

Tale prova non è stata fornita.

E invero, la “relazione” asseritamente redatta dal “capo negozio” Mauri Cristiano (doc. 1 produzione COOP), il quale - secondo l’assunto della società opponente - avrebbe reso noti all’azienda episodi di sottrazione tali da giustificare il ricorso ad un’agenzia di investigazioni ed all’installazione di una telecamera, non è sottoscritta ed è priva di data. Peraltro, anche dal tenore della suddetta “relazione” (che fa espresso riferimento a fatti successivi all’11.9.2013), è evidente che la stessa è un documento redatto *ex post*, verosimilmente ad uso

giudiziale, non già in epoca precedente al 13.9.2013, data del “conferimento di mandato professionale per investigazioni private” all’agenzia investigativa SIGENT di Passeri Antonio (doc. 23 produzione COOP).

Del resto, le mail prodotte quali allegati 2, 3, 4 e 5 dalla società, da un lato, rivelano che la comunicazione di determinati ammanchi di dolci Ferrero da parte di Mauri Cristiano è avvenuta solo in data 22, 25 e 28 ottobre 2013 e, dall’altro, attestano l’uso, per lo scambio di informazioni, della posta elettronica, mezzo che, prima del 13.9.2013, evidentemente non è stato utilizzato.

Pertanto, in atti non vi è alcuna prova documentale certa che prima dell’installazione delle telecamere vi fosse notizia della sottrazione di dolci dal magazzino del punto vendita di Terni.

Al contrario, risulta *per tabulas* che all’epoca del suddetto conferimento dell’incarico non vi era notizia alcuna delle sottrazioni asseritamente volte a giustificare i controlli cd. difensivi. E invero, dall’atto di “conferimento di mandato professionale per investigazioni private” del 13.9.2013 emerge che la società opponente aveva dato incarico alla SIGENT - “*al fine di far valere o difendere un eventuale diritto*” della COOP stessa - di “*accertare SE vi sono attività illecite presso l’Iper di Terni che possano creare danno agli interessi della Cooperativa”.*

Come si vede, il predetto contratto non fa alcun riferimento alla necessità di tutelare il patrimonio aziendale (indicando, quale oggetto della tutela, “*un eventuale diritto*” di imprecisata natura); non fa menzione di illeciti in essere o già verificatisi e non specifica affatto la tipologia delle eventuali attività illecite; tanto meno indica il reparto/settore in cui si sarebbero realizzati i presunti illeciti; inoltre, fa riferimento ad un danno solo potenziale (e, dunque, non già verificatosi), senza precisarne in alcun modo la natura.

La completa mancanza di tali dati - che conferisce un carattere assolutamente esplorativo al menzionato mandato per investigazioni private (che avrebbe potuto determinare, in ipotesi, l’installazione di telecamere in ogni locale dell’Ipercoop di Terni, salva la successiva affermazione - nel caso di emersione, anche occasionale, di attività illecite nel corso dell’attività lavorativa - della loro natura di controlli difensivi) - rende palese l’assenza da parte della COOP di qualunque conoscenza in ordine a presunte sottrazioni al magazzino del punto vendita di Terni.

In altri termini, il contratto che “cristallizza” le ragioni e le finalità dell’incarico smentisce l’assunto della COOP e rende superflua qualsiasi prova costituenda articolata sul punto dalla società opponente.

È evidente, infatti, come la prova documentale, in quanto preconstituita al giudizio e volta a fissare nel tempo la volontà delle parti, appaia certamente più affidabile di una prova orale assunta *ex post*, nel corso del giudizio.

Alla luce delle predette considerazioni non sono stati ammessi i capitoli di prova testimoniale da 1 a 15 del ricorso, dovendo in proposito rilevarsi che l’inutilizzabilità delle riprese effettuate in violazione dell’art. 4 L. 300/70 rende inutilizzabili anche le foto dalle stesse estratte nonché inammissibile l’assunzione della prova orale avente ad oggetto il contenuto delle predette riprese come percepito dai soggetti indicati quali testimoni.

Posto, poi, che le condotte contestate a Trombetti Paolo riguardano il 27.9.2013 alle ore 11.19, il 19.10.2013 alle ore 8.58 ed il 24.10.2013 alle ore 11.51, è evidente che è irrilevante il capitolo 16 della prova testimoniale del ricorso in opposizione, che riguarda, invece, una presunta sottrazione avvenuta in data 18.10.2013 (ovvero in un giorno diverso da quelli cui si riferiscono gli addebiti); anche il capitolo 17 (concernente asserite sottrazioni di prodotti tra il 19 ottobre 2013 ed il 21 ottobre 2013) non è stato ammesso in quanto non “concludente”. Infatti, anche laddove le sottrazioni ivi indicate fossero state dimostrate, non vi sarebbe stata alcuna prova della loro riconducibilità solo e necessariamente al Trombetti, in quanto non è stato dedotto – né risulta – che lo stesso fosse l’unico addetto in servizio tra il 19 ed il 21 ottobre 2013 (essendo, peraltro, la seconda contestazione mossa al Trombetti riferita solo al giorno 19.10.2013). Detto capitolo risulta, del resto, inconferente rispetto alle contestazioni del 27.9.2013 e del 24.10.2013, in ordine alle quali non sono stati articolati capitoli di prova che non concernano le emergenze delle riprese vietate (capitolo 14 della prova testimoniale).

Palesamente superflui sono i capitoli volti ad accertare la tipologia dei prodotti allegati, in natura, al ricorso in opposizione (“Kinder Cereali” e “Kinder Maxi”) ed irrilevanti, per quanto si dirà *infra*, sono i capitoli 20 e 21 relativi alla percezione dell’ASPI da parte del lavoratore dopo il licenziamento ed all’eventuale omessa comunicazione all’INPS dell’ordinanza del 22.12.2014.

Eguale superfluo appare l’accesso sul luogo di lavoro - pure sollecitato dalla COOP nel ricorso in opposizione - “*al fine di constatare la completa ed esclusiva*

rispondenza della telecamera al fine di scoprire chi si fosse avvicinato, per compiere operazioni furtive, al rack”. E invero, al di là dell’accertamento richiesto in concreto, la posizione della telecamera è del tutto inidonea, di per sé, a rivelare le ragioni ed i tempi della sua installazione, dovendosi rimarcare che, in ogni caso, la telecamera in questione era collocata innanzi ad un luogo (il magazzino) che pacificamente rientra nei locali aziendali ove si svolge attività lavorativa.

Del resto, la COOP non ha affatto accertato, attraverso la verifica delle scorte, la “scomparsa” di dolci propri nei giorni degli addebiti nei confronti di Trombetti Paolo. Infatti, nella mail del 22.10.2013, ore 14.41 (il cui contenuto è chiaramente richiamato nel capitolo 17 della prova testimoniale) sono elencati una serie di prodotti (4 barrette singole Kinder maxi, un pezzo Kinder cereali singolo, una confezione con 5 Pocket Coffe, una confezione di cinque Mon Cheri) “scomparsi” non già il 19 ottobre 2013, bensì tra il 19 ed il 21 ottobre 2013. Ciò comporta, da un lato, che non vi è certezza del prelievo di uno o più prodotti proprio nella giornata del 19 ottobre 2013 e, dall’altro, che, comunque, le sottrazioni riscontrate non sono imputabili con certezza, neanche in parte, al Trombetti.

Neanche in relazione alle presunte sottrazioni del 27.9.2013 alle ore 11.19 e del 24.10.2013 alle ore 11.51 è stata acquisita, attraverso la verifica dei prodotti, la certezza della sottrazione di determinati dolci propri nei giorni e negli orari anzidetti e proprio per mano del Trombetti. Ed è appena il caso di evidenziare, in proposito, che proprio l’assenza di riscontri concreti ai singoli addebiti ha reso generica la contestazione del 7.11.2013 (doc. 10 produzione COOP) in ordine alla quantità ed alla tipologia dei prodotti asseritamente asportati.

In definitiva, non vi è prova che Trombetti Paolo abbia posto in essere i fatti contestatigli, ai quali, peraltro, il lavoratore si è dichiarato “*completamente estraneo*” sia nelle giustificazioni rese nel corso del procedimento disciplinare (doc. 3 produzione Trombetti nel procedimento 340/2014 R.G.) che nell’atto introduttivo della fase sommaria (cfr. p. 4) del giudizio. Peraltro, il contenuto di articoli di stampa ovvero gli interventi di organizzazioni sindacali successivi alla vicenda per cui è causa certamente non possono assumere rilievo (in quanto atti provenienti da terzi) al fine di ritenere come ammessi i fatti addebitati; invece, le argomentazioni difensive svolte nel ricorso del 21.3.2014 relative a prassi interne atte, in ipotesi, a sminuire la portata degli addebiti si pongono solo come

E

aggiuntive (e subordinate) rispetto alla radicale negazione degli addebiti, sicchè non possono essere intese quale “ammissione” degli stessi.

Sotto altro profilo, occorre evidenziare che la circostanza secondo cui Trombetti Paolo, all’udienza del 17.12.2014, nell’ambito della fase sommaria, si è riconosciuto nella persona ritratta nei fotogrammi mostratigli, non muta i termini della questione. E invero, non deve sfuggire che il Trombetti, pur avendo dichiarato di essere il soggetto rappresentato nei rilievi fotografici allegati come documenti 8 e 9 della produzione COOP (relativi alla giornata del 19.10.2013), ha subito aggiunto di non aver prelevato nulla; pertanto, detta dichiarazione non equivale affatto ad una confessione/ammissione degli addebiti disciplinari. Peraltro, detto riconoscimento personale appare del tutto irrilevante non potendosi utilizzare le riprese in questione e neanche i fotogrammi dagli stessi estratti.

La mancata prova della sussistenza del fatto equivale, sotto il profilo processuale, alla “*insussistenza del fatto contestato*” ex art. 18, comma 4, L. 300/1970 come modificato dalla L. 92/2012, non potendosi condividere le argomentazioni svolte dalla COOP alle pagine 46 - 50 del ricorso in opposizione. E invero, nella “*realtà processuale*” i fatti non dimostrati non sussistono.

Ne segue che, correttamente, è stata accordata al lavoratore la tutela prevista dall’art. 18, comma 4, St. Lav., a mente del quale “*Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ..., annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un’indennità risarcitoria commisurata all’ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell’effettiva reintegrazione (...) Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale*”.

2.2.b. Il ricorso non è neanche accoglibile nella parte in cui chiede ridursi, sotto diversi profili, l’entità della indennità risarcitoria, quantificata dal primo Giudice in “*dodici mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto*”, essendo intervenuta l’ordinanza che ha disposto la reintegra in data 22.12.2014 a fronte di un licenziamento con efficacia 28.11.2013.

Secondo l'assunto della COOP "*il risarcimento del danno doveva essere limitato al solo periodo dal 21.3.2014 al 22.12.2014*" (così a pagina 55 del ricorso in opposizione), atteso che il Trombetti avrebbe tardato a presentare il ricorso avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento dal 28.11.2013 al 21.3.2014, contribuendo così, limitatamente a detto periodo, a determinare il proprio danno, con conseguente riduzione della misura del risarcimento ex art. 1227 c.c.

La tesi non è condivisibile. Il lavoratore, infatti, ha agito in tempi ben inferiori a quelli consentiti dall'ordinamento ed il tempo necessario alla propria difesa non è certamente qualificabile come ritardo colposo.

Alle somme dovute dalla parte datoriale a titolo risarcitorio non deve neanche sottrarsi quanto percepito dal lavoratore a titolo di indennità ASPI.

E invero, in materia appaiono senz'altro applicabili i - condivisibili - principi già affermati dalla giurisprudenza in relazione all'indennità di mobilità ed all'indennità di disoccupazione, a mente dei quali, in merito al risarcimento del danno a favore del lavoratore illegittimamente licenziato, il datore di lavoro non può detrarre quanto percepito dal lavoratore a titolo di indennità previdenziali percepite in caso di mobilità o di disoccupazione involontaria. E invero, le indennità previdenziali non possono essere detratte dalle somme cui il datore di lavoro è stato condannato a titolo di risarcimento danni in favore del lavoratore, in quanto queste non sono acquisite in via definitiva dal lavoratore e sono ripetibili dagli istituti previdenziali (cfr. Sez. L, Sentenza n. 3597 del 14/02/2011; in senso conforme: Sez. L, Sentenza n. 10164 del 28/04/2010; Sez. L, Sentenza n. 10531 del 01/06/2004 Sez. L, Sentenza n. 10531 del 01/06/2004). Pertanto, il giudice non potrà decurtare il valore dell'indennità di mobilità o dell'indennità di disoccupazione e, oggi, dell'ASPI dal risarcimento del danno dovuto al lavoratore per licenziamento illegittimo. Infatti, con l'annullamento del licenziamento dette erogazioni perdono il loro titolo giustificativo e devono essere restituite, a richiesta dell'ente previdenziale, con la conseguenza che non realizzano un effettivo incremento patrimoniale del lavoratore; saranno eventualmente gli istituti previdenziali ad operare la ripetizione di tali somme.

Del tutto superflua appare, poi, la richiesta di accertamento presso il Centro per l'impiego di Terni o presso la sede dell'INPS di Terni di certificazioni relative ad eventuali attività eventualmente svolte dal Trombetti. La circostanza – pacifica – della percezione dell'ASPI esclude, infatti, lo svolgimento di attività lavorativa in epoca precedente all'ordinanza di reintegra.

Le considerazioni che precedono comportano la reiezione della domanda, meritando integrale conferma le statuizioni dell'ordinanza impugnata, anche per quanto concerne le spese della fase sommaria.

3. Le spese relative alla fase di opposizione seguono la soccombenza e vengono determinate nella misura di cui in dispositivo, tenendo conto dell'attività difensiva in concreto svolta e del comportamento processuale della società opponente (che ha evitato qualsivoglia condotta dilatoria ed ha, anzi, manifestato una effettiva volontà conciliativa, accettando la proposta transattiva formulata da questo giudice).

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) rigetta il ricorso in opposizione proposto in data 5.1.2015 e, in accoglimento del ricorso proposto da Trombetti Paolo il 21.3.2014, conferma le statuizioni tutte dell'ordinanza emessa in data 22.12.2014 dal Giudice del lavoro di Terni all'esito del procedimento n. 340/2014 R.G.;
- 2) condanna la COOP Centro Italia Soc. Coop. a rifondere a controparte le spese della presente fase di opposizione, determinate in euro 2.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario (15%), IVA e CPA come per legge.

Terni, 22 luglio 2015

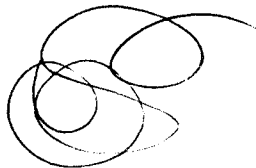
IL GIUDICE DEL LAVORO

DOTT.SSA GABRIELLA PIANTADOSI

Gabriella Piantadosi

IL CANCELLIERE

Dott.ssa Patrizia Tralascia



TRIBUNALE DI TERNI

VISTO e depositato in

Cancelleria il _____
IL CANCELLIERE

22 LUG. 2015

IL CANCELLIERE
Dott.ssa Patrizia Tralascia

