CORTE DI CASSAZIONE – Sentenza 18 luglio 2017, n. 17723

Licenziamento- Assenza ingiustificate- Attività Agenzia investigativa

FATTI DI CAUSA

1. La U. Spa proponeva reclamo avverso la sentenza n. 1221/2015 del Tribunale di Milano che, in riforma dell'ordinanza del 30.9.2014, aveva annullato il licenziamento intimato a G.M. con condanna alla reintegrazione dello stesso nel luogo di lavoro ed al risarcimento del danno liquidato come alla sentenza. Il G., dipendente con le mansioni di revisore con il compito di verificare il corretto rispetto da parte delle agenzie visitate delle politiche della compagnia sui prezzi e sulla trasparenza con la clientela, veniva licenziato per giusta causa previa contestazione degli episodi riportati a pag. 2 della sentenza impugnata in questa sede. Il Tribunale annullava come detto il recesso in riforma dell'ordinanza del 30.9.2014; riteneva violative della privacy del lavoratori i controlli investigativi effettuati in quanto invasivi ed insussistenti alcuni degli episodi contestati anche alla luce dell'istruttoria espletata. La Corte di appello di Milano con sentenza del 4.8.2015, in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiarava risolto il rapporto in data 29 aprile 2014 e condannava la società a corrispondere al G. un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto.

2. La Corte territoriale riteneva legittimo il controllo investigativo disposto dal datore di lavoro tenuto conto delle mansioni del G. che in gran parte della sua attività lavorativa era in viaggio per l'Italia per cui una ventina di giorni di pedinamento si rivelavano necessari; inoltre si trattava di un controllo diretto ad accertare eventuali illeciti e la raccolta di informazioni sulla vita privata del lavoratore derivava dal mancato inserimento di tre giorni di ferie nel sistema Ge. e della vicenda del mancato rientro nella sede di provenienza dalla trasferta di (OMISSIS). Eventuali altri aspetti di violazione della privacy potevano al più legittimare pretese di risarcimento del danno nei confronti dell'Agenzia investigativa. Il periodo intercorso di un mese tra la raccolta delle informazioni e la contestazione disciplinare era del tutto congruo rispetto ad una ponderata valutazione dei fatti. La Corte riteneva irrilevante sul piano disciplinare la vicenda relativa alla trasferta in (OMISSIS), di scarsa rilevanza le assenze nei giorni 13, 16, 17 Dicembre perché le assenze erano state autorizzate ed il G. aveva solo omesso la registrazione delle stesse secondo il sistema Ge.; ma erano state dimostrate la mancata presenza al lavoro per il 2 gennaio e l'essersi allontanato il lavoratore anticipatamente in cinque differenti giorni (anche se non aveva attività da svolgere il G. non avrebbe comunque potuto allontanarsi anticipatamente). Tali episodi risultavano dimostrati ma non erano così gravi da giustificare il recesso con conseguente riconoscimento per il lavoratore dell'indennità prevista dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42, che veniva liquidata nella misura minima di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

3. Per la cassazione di tale decisione propone ricorso il lavoratore con cinque motivi corredati da memoria; resiste controparte che ha proposto anche ricorso incidentale affidato a due motivi corredati da memoria cui resiste controparte con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale si allega la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, artt. 3, 4, e 8 e del D.Lgs. n. 196 del 2003, artt. 11, 24 e 26. I controlli effettuati erano basati su meri sospetti ed erano invasivi, come ritenuto dal Tribunale, in quanto non rispettavano i principi di adeguatezza e/o proporzionalità del mezzo adoperato allo scopo della sorveglianza; inoltre si erano indebitamente estesi alla sfera privata. Il personale dell'Agenzia investigativa poteva agire solo sotto il rispetto delle previsioni di cui alla L. n. 300 del 1970, artt. 3 e 4, applicabili per analogia. I dati raccolti in violazione della privacy e della normativa statutaria erano inutilizzabili.

2. Il complesso motivo pone, in buona sostanza, tre ordini di questioni e non appare fondato. La prima doglianza concerne l'applicabilità della normativa statutaria alla fattispecie in esame in virtù di una interpretazione estensiva ed analogica delle norme di cui alla L. n. 300 del 1970, artt. 3, 4 ed 8, per la quale non sussistono, però, i presupposti in quanto nel caso in esame si tratta di un'attività investigativa svolta da un'agenzia privata e connessa ad una specifica indagine su pretese violazioni di un dipendente in relazione a compiti esterni fuori sede, indagine che ricade nella figura del "controllo difensivo" da parte del datore di lavoro in una sfera eccedente i luoghi di lavoro (cfr. Cass. 26 Novembre 2014, n. 25162 e molte ancora). Le invocate norme in piena evidenza non possono applicarsi a casi come quello in esame come del resto mai affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, che conseguentemente non è richiamata nel ricorso. Parte ricorrente deduce ancora che in realtà non si trattasse di un vero "controllo difensivo" posto che sussistevano solo "voci di corridoio" a carico del G.; anche questa censura appare non accoglibile posto che si tratta di allegazioni di merito che non trovano riscontri nella ricostruzione dei fatti operata dalla Corte di appello. Inoltre non vi è dubbio che anche per le giornate di assenza si siano verificate numerose irregolarità quantomeno nelle modalità di trasmissione dei dati. Condivisibili appaiono invece le considerazioni in ordine al doveroso rispetto da parte anche di un'Agenzia investigativa, in relazione ad un controllo cosidetto "difensivo" disposto dal datore di lavoro ed eseguito al di fuori della sfera lavorativa propriamente intesa, delle norme di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003. La tesi, affermata nella sentenza impugnata, per cui eventuali aspetti di violazione della privacy potrebbero solo legittimare pretese di risarcimento del danno nei confronti di soggetti terzi diversi dal datore di lavoro è certamente errata perchè la violazione dei principi fissati dal cosiddetto "codice della privacy" del 2003 condurrebbe alla inutilizzabilità processuale ed ancor prima disciplinare dei dati. Una soluzione opposta porrebbe il sistema interno in tensione con una disciplina di derivazione sovranazionale; peraltro nel complesso dibattito dottrinario che ha seguito la revisione della L. n. 300 del 1970, art. 4, che ha reso la norma più permissiva ma ha richiamato circa l'utilizzabilità delle informazioni raccolte la regolamentazione sulla privacy la prevalenza degli Autori hanno sottolineato che questo richiamo è ad abundantiam, solo a fini di rafforzamento della certezza del diritto, perchè l'obbligo di rispettare tale normativa sussisteva anche prima. Tuttavia le corrette e condivisibili osservazioni introdotte nel motivo non possono portare al suo accoglimento. Infatti l'invasività dei controlli dal punto di vista meramente quantitativo (i giorni del pedinamento) è già stata esaminata nel merito dalla Corte di appello che ha rilevato che la durata (circa 20 giorni) non eccedeva i principi di adeguatezza e proporzionalità. Mentre sul punto dell'invasività sostanziale e cioè l'avere l'indagine indebitamente invaso i profili privati e personali estranei all'oggetto di questa le deduzioni sono del tutto generiche: non si specifica che tipo di domanda ed a chi indirizzata sia stata indebitamente rivolta, su che temi e che tipo di ingerenza abbia rappresentato. Non sono stati offerti, quindi, elementi in concreto per poter ritenere che sia stato violato il principio di proporzionalità e di aderenza all'oggetto dell'indagine ed al suo scopo così come ricostruiti nella giurisprudenza di legittimità e nei provvedimenti del Garante, anche alla luce degli orientamenti delle due Corti europee che sul tema hanno offerto una copiosa giurisprudenza. Pertanto il motivo, pur svolgendo in linea generale apprezzabili e condivisibili censure in punto di diritto, va rigettato.

3. Con il secondo motivo del ricorso principale la allega la violazione dell'art. 111 Cost., nonchè dell'art. 1344 c.c. e della L. n. 200 del 1970, art. 18, comma 1 (così come novellato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42). Il licenziamento aveva natura ritorsiva e rientrava in un piano di epurazione di tutti i dipendenti che avevano un legame con la precedente gestione societaria; le violazioni contestate, anche ove vere, certamente non avrebbero potuto portare ad una sanzione così grave.

4. Il motivo appare inammissibile in quanto, nonostante sia stato formulato come plurima violazione di legge, è diretto ad una "rivalutazione del fatto", inammissibile in questa sede soprattutto dopo la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, in ordine alla proponibilità delle censure concernenti la motivazione della sentenza: il "fatto" qui in esame e cioè la natura ritorsiva del recesso è già stato esaminato dai Giudici di appello che l'hanno esclusa e che hanno comunque verificato la sussistenza di una serie di irregolarità commesse dal dipendente anche se non di tale gravità da legittimare la

sanzione comminata. Il motivo peraltro è molto generico in quanto richiama elementi di prova che non emergono dalla sentenza impugnata e che non sono circostanziati e documentati in questa sede.

5. Con il terzo motivo del ricorso principale si allega la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, commi 1, 4 e 5 (così come novellato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42). Poteva essere esclusa la tutela reintegratoria solo ove fosse stata dimostrata la sussistenza del "fatto" nella sua interezza, non solo alcune delle condotte addebitate.

6. Il motivo appare infondato in quanto la Corte di appello ha escluso la rilevanza disciplinare solo per l'episodio del rientro dalla trasferta a (OMISSIS); per le assenze 13, 16 e 17 dicembre 2013 ha affermato solo il loro scarso rilievo che però non è stato escluso ed infine ha accertato come commessi i fatti relativi al 2 gennaio 2014 e al 18 dicembre 2013, il 7, il 10 ed il 13 gennaio. Pertanto globalmente considerati i fatti contestati risultano essere stati commessi anche se non giustificavano l'irrogata sanzione: pertanto le censure non appaiono fondate in quanto nei sui tratti salienti il "fatto" così come contestato è stato acclarato come effettivamente commesso (salvo solo un episodio sui tanti) il che esclude, alla stregua della novella del 2012 che si possa disporre la reintegrazione nel posto di lavoro. Altrimenti opinando, in caso di contestazione unitaria di una pluralità di condotte (che appare una modalità conforme a buona fede, anche nell'interesse del lavoratore che così è in grado di difendersi globalmente e non è soggetto a plurimi procedimenti), sarebbe sufficiente l'infondatezza anche solo di una singola condotta (eventualmente anche la più marginale) per determinare l'obbligo della reintegrazione nel caso in cui la sanzione sia giudicata sproporzionata, soluzione che appare palesemente contraria alla ratio della novella del 2012.

7. Con il quarto motivo del ricorso principale si allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 101 CCNL che per il personale con funzioni esterne prevede una elasticità nell'orario.

8. Il motivo, a parte la sua dubbia ammissibilità non essendo stato il CCNL in versione integrale prodotto nè essendo stato indicato nel motivo l'incarto processuale ove questo sia in ipotesi rinvenibile e non essendo stato dedotto come e quando la questione della violazione del CCNL sarebbe stata proposta (la sentenza impugnata non ne parla), appare infondato essendo chiaramente applicabile la disposizione dell'art. 101, per come è stata riprodotta nel motivo, al personale nello svolgimento di funzioni esterne e non anche nei giorni in cui il dipendente si trovi in ufficio come si evince anche da questo passaggio " le imprese terranno presente che deve esistere un'equa corrispondenza tra il tempo occorrente per lo svolgimento di detti incarichi (compreso il tempo impiegato negli spostamenti da luogo a luogo di lavoro) e l'orario contrattuale".

9. Con l'ultimo motivo del ricorso principale si allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 111 Cost., della L. n. 300 del 1970, art. 18 comma 5 (così come novellato dalla L. n. 92 del 2012); l'indennità era stata liquidata nella misura minima senza motivazione.

10. Il motivo appare inammissibile posto che offre solo contestazioni di merito in ordine alla liquidazione dell'indennità prevista che spetta al Giudice di merito e che è stata da questi motivata in relazione all'elemento assorbente dell'accertamento, di fatti di rilievo disciplinare significativo, parametro che certamente(tra quelli indicati dalla norma che richiama il "comportamento delle parti" e che appare un parametro ontologicamente connesso al ristoro del danno.

11. Con il primo motivo del ricorso incidentale si allega la violazione dell'art. 116 c.p.c., artt. 2106, 2119 c.c., nonchè l'omessa, insufficiente motivazione circa un punto di mancato riconoscimento di una giusta causa di recesso.

12. Il motivo appare inammissibile in quanto, pur in parte proponendo censure di diritto, in realtà muove censure di merito dirette ad una rivalutazione del "fatto" in questa sede come tale inammissibile soprattutto dopo la nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5: il " fatto", e cioè la

proporzione tra fatti contestati ed accertati e sanzione irrogata, è già stato esaminato dai Giudici di appello.

13. Con l'ultimo motivo del ricorso incidentale si allega la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3. La Corte avrebbe dovuto ritenere la sussistenza del giustificato motivo soggettivo o d'ufficio o accogliendo la relativa eccezione della società.

14. Il motivo appare inammissibile per genericità in quanto si allega la sussistenza degli elementi per una conversione del recesso in licenziamento per giustificato motivo soggettivo stante il "notevole" inadempimento del lavoratore senza offrire elementi e considerazioni di sorta per supportare tale tesi che la Corte di appello ha implicitamente escluso (avendo riferito di un rilievo disciplinare solo "significativo").

15. In conclusione si deve rigettare il ricorso principale e dichiarare inammissibile quello incidentale; stante la reciproca soccombenza sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

16. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile quello incidentale; compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale e del ricorso incidentale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 18 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 18 luglio 2017