

# LA CIRCOLARE DI LAVORO E PREVIDENZA

Periodico di aggiornamento ed approfondimento professionale in area giuslavoristica

<b>Notizie flash</b>	2
<b>Gestione del rapporto di lavoro</b>	
L'apprendistato: un'opera incompiuta	
<i>di Claudio Boller</i>	7
Utilizzo di agenzia investigativa da parte del datore di lavoro: possibilità e limitazioni alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 8373/2018	
<i>di Carlo A. Galli</i>	16
<b>Imposte, contributi e premi</b>	
Sentenza provvisoriamente esecutiva: l'insorgenza dell'onere contributivo nell'orientamento della Cassazione	
<i>di Salvatore Luca Lucarelli</i>	25
Cooperative di facchinaggio: il premio assicurativo dopo il D.Lgs. 423/2001	
<i>di Maurizio Polato</i>	30
<b>Prestazioni assistenziali e previdenziali</b>	
Il punto sulle pensioni ordinarie: accesso, limiti d'età, anni di contribuzione	
<i>di Gabriele Giuga</i>	39

## La circolare di lavoro e previdenza n. 24/2018

# Utilizzo di agenzia investigativa da parte del datore di lavoro: possibilità e limitazioni alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 8373/2018

di Carlo A. Galli - avvocato

*La [sentenza della Corte di Cassazione n. 8373/2018](#), ha statuito il principio di non preclusione all'utilizzo anche a fini probatori delle indagini di agenzie investigative nei confronti dei dipendenti; ciò tuttavia entro determinati limiti, onde evitare che tali indagini integrino vera e propria vigilanza con riguardo all'attività lavorativa in senso stretto.*

*La Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi in tal senso in merito a un tema ampiamente dibattuto, che costituisce origine frequentemente di controversia tra le parti del rapporto di lavoro, anche in sede processuale.*

*Tale sentenza si inserisce nel quadro di un orientamento giurisprudenziale consolidato e univoco, che ha approfondito nel tempo i criteri di riferimento per l'utilizzo delle indagini investigative da parte del datore di lavoro nei riguardi del dipendente e in particolare in relazione alle procedure disciplinari.*

*Il presente intervento si propone di ricostruire sinteticamente il quadro di riferimento e i principi e criteri statuiti in materia dai precedenti della Suprema Corte, cui si richiamano sia la pronuncia in commento sia le decisioni sul tema dei giudici di merito.*

## La sentenza della Corte di Cassazione n. 8373/2018

La sentenza della Corte di Cassazione n. 8373/2018 ha deciso con riguardo a una fattispecie di impugnativa di licenziamento da parte di un ex dipendente, ricorrente in Cassazione, che aveva visto respinta la propria impugnativa sia in primo che in secondo grado, avendo ritenuto in particolare la Corte d'Appello di Roma, per quanto qui di interesse, infondata l'eccezione di inutilizzabilità dell'attività investigativa finalizzata alla verifica della circostanza per cui il dipendente si fosse assentato senza giustificato motivo né permesso dal luogo di lavoro.

La medesima Corte d'Appello aveva ritenuto tra l'altro questione nuova, in quanto prospettata per la prima volta in appello dall'ex dipendente, l'eccezione di illegittimità dei controlli investigativi.

Con il ricorso in Cassazione l'ex dipendente sosteneva preliminarmente la violazione dell'[articolo 437](#) c.p.c., laddove la sentenza di secondo grado aveva ritenuto nuova e non rilevabile d'ufficio la questione di inutilizzabilità delle indagini investigative.

In secondo luogo, l'ex dipendente lamentava la violazione e falsa applicazione degli articoli [2](#) e [3](#), St. Lav., in ordine al controllo a distanza nonché la violazione degli articoli [2104](#) e [2106](#) cod. civ., in tema di potere disciplinare del datore di lavoro, oltre che dell'[articolo 2697](#) cod. civ. in tema di onere della prova in sede processuale, circa l'impiego delle indagini svolte da agenzie investigative.

In ulteriore luogo, il ricorrente lamentava la violazione del principio dispositivo che regola il processo, di tassatività dei mezzi di prova e inerenti alla prova documentale in sede giudiziale.

La Corte di Cassazione ha ritenuto di esaminare per pregiudizialità logico-giuridica in prim'ordine la tematica della legittimità o meno dell'impiego delle investigazioni private finalizzate, come nel caso di specie, all'accertamento dell'inadempimento del dipendente della prestazione lavorativa.

La Suprema Corte, in punto di fatto, ha ritenuto di evidenziare che l'attività del dipendente nel caso di specie si svolgeva anche esternamente ai locali aziendali, con orario di lavoro di 37 ore settimanali e modalità di attestazione delle presenze mediante un'unica timbratura giornaliera del *badge*, abitualmente effettuata al momento del termine del lavoro.

La Corte di Cassazione, nella decisione in commento, ha statuito il principio per cui la previsione dell'articolo 2, St. Lav., nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non preclude al datore di lavoro stesso di ricorrere ai servizi offerti da agenzie investigative, purché l'attività investigativa di tali agenzie terze non sconfini nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'articolo 3 St. Lav. al datore di lavoro e ai suoi collaboratori.

In base alle statuizioni della Suprema Corte nella sentenza in commento, le predette norme legittimano l'impiego di attività investigativa di tali agenzie terze a fronte della prospettazione di illeciti commessi dal dipendente e per l'esigenza di verificarne i contenuti.

Inoltre, la sentenza in commento, richiamando precedenti plurimi e anche relativamente risalenti della Suprema Corte, ribadisce la legittimità dell'utilizzo dell'attività investigativa in ragione anche del mero sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione.

Precisa tuttavia la Corte, coerentemente con i precedenti costanti della giurisprudenza sul tema, che la legittimità dell'utilizzo dell'attività investigativa deve ritenersi limitata, avendo riguardo agli atti illeciti del dipendenti non riconducibili al mero adempimento dell'obbligazione.

La Corte ribadisce dunque il distinguo per cui:

*“Le garanzie degli artt. 2 e 3, citati, operano, infatti, esclusivamente con riferimento all'esecuzione della attività lavorativa in senso stretto, non estendendosi, invece, agli eventuali comportamenti illeciti commessi dal lavoratore in occasione dello svolgimento della prestazione che possono essere liberamente accertati dal personale di vigilanza o da terzi”.*

Avendo riguardo al caso concreto, la Corte ha rilevato che, nella fattispecie, il convincimento del giudice di secondo grado era fondato sull'esito di un'attività investigativa, oggetto anche di prova testimoniale degli investigatori, svolta nell'ambito dei

*“poteri di controllo datoriale, in quanto esercitata in luoghi pubblici, onde è stato accertato, per 10 giorni, non solo il mancato rispetto dell'orario giornaliero di lavoro ma anche che, in orario di lavoro, al di fuori dell'ufficio, il T. non aveva svolto alcuna attività lavorativa”.*

La Corte ha rilevato pertanto che, nel caso concreto, il controllo del datore di lavoro attuato mediante l'attività investigativa di apposita agenzia non era diretto a verificare le modalità di adempimento dell'obbligazione lavorativa, bensì le cause dell'assenza del dipendente dal luogo di lavoro, causa del mancato svolgimento dell'attività lavorativa da compiersi anche all'esterno della struttura aziendale.

Conseguentemente, la Suprema Corte ha ritenuto infondate le doglianze sulla violazione degli articoli [2104](#) e [2106](#) cod. civ., in quanto

*“il potere dell'imprenditore di controllare direttamente o indirettamente l'adempimento delle prestazioni lavorative, nei limiti sopra evidenziati, non è escluso dalle modalità di 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 alla L. n. 300 del 1970, art. 4, riferito esclusivamente all'uso di apparecchiature per il controllo a distanza”.*

Anche in tal senso la Corte ha richiamato espressamente una propria precedente pronuncia in materia. La decisione in commento della Corte di Cassazione è tra le pronunce che forniscono una interpretazione del quadro normativo di riferimento nel senso di un'apertura all'utilizzo degli investigatori quali ausili per l'esercizio dei poteri di controllo del datore di lavoro.

Tale decisione non potrebbe dirsi comunque avere portata innovativa.

Né questa pronuncia della Cassazione, né altre scardinano i rigorosi limiti imposti, in particolare dalle norme dello Statuto dei lavoratori e, in seguito, dalla normativa in materia di *privacy*, a tutela del temperamento delle esigenze datoriali con i diritti dei dipendenti.

In detto contesto, è possibile rilevare che nel tempo sono state pronunziate decisioni giurisprudenziali, sia di merito che della Corte di legittimità, tra di esse contrastanti.

Oggi è possibile tuttavia individuare, come si è visto, in materia, dei filoni giurisprudenziali, in primo luogo della Corte di Cassazione, costanti e univoci, che indirizzano gli operatori del diritto e del mercato in merito alle problematiche in questione.

### Un quadro normativo e giurisprudenziale in materia

Le norme di riferimento delle quali sembra opportuno rammentare il tenore anche letterale sono i succitati articoli [2](#) e [3](#), St. Lav..

L'articolo 2, L. 300/1970 (rubricato "guardie giurate"), ai primi 3 commi, dispone:

*"Il datore di lavoro può impiegare le guardie particolari giurate, di cui agli articoli 133 e seguenti del testo unico approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, soltanto per scopi di tutela del patrimonio aziendale.*

*Le guardie giurate non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono alla tutela del patrimonio aziendale.*

*È fatto divieto al datore di lavoro di adibire alla vigilanza sull'attività lavorativa le guardie di cui al primo comma, le quali non possono accedere nei locali dove si svolge tale attività, durante lo svolgimento della stessa, se non eccezionalmente per specifiche e motivate esigenze attinenti ai compiti di cui al primo comma".*

L'articolo 3 della medesima legge (rubricato "personale di vigilanza") precisa che

*"I nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati".*

Il successivo [articolo 4](#) St. Lav., oggetto tra l'altro della riforma legislativa nota come *Jobs Act*, concerne poi gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti di controllo utilizzati dal datore di lavoro, dai quali derivi la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei dipendenti, legittimi esclusivamente se impiegati per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale, previo accordo collettivo stipulato dalle rappresentanze sindacali o previa autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro, e a condizione che sia data ai dipendenti adeguata informazione delle modalità d'uso e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto in tema di *privacy*.

L'[articolo 5](#) St. Lav., concernente i controlli sanitari, dispone che il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato dal datore di lavoro soltanto attraverso i servizi ispettivi degli Istituti previdenziali competenti.

Gli articoli [2104](#) e [2106](#) cod. civ. disciplinano, come è noto, rispettivamente l'obbligo di diligente adempimento del dipendente alle obbligazioni assunte con il contratto di lavoro e l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro.

I limiti rigorosi di utilizzo degli strumenti di controllo previsti dalle suddette norme, in particolare dello Statuto dei lavoratori, hanno fatto sì che dottrina e giurisprudenza giuslavoristiche abbiano guardato con sospetto al ricorso da parte del datore di lavoro all'attività di agenzie investigative con riguardo alle condotte dei dipendenti.

Tale ritrosia degli operatori giuslavoristi e del mondo imprenditoriale, avente ad oggetto l'utilizzo di investigazioni e relazioni investigative, ha riguardo a un duplice piano, sia quello per così dire sostanziale del rapporto di lavoro sia quello processuale ovvero concernente la possibilità o meno di avvalersi nell'ambito del processo del lavoro delle relazioni acquisite dagli investigatori e/o delle testimonianze degli stessi.

D'alto canto, sussistono situazioni, soprattutto concernenti le condotte dei dipendenti al di fuori della sede aziendale o dell'orario lavorativo, che possono avere rilievo e ripercussioni importanti sotto il profilo in particolare disciplinare e fiduciario inerente al rapporto di lavoro, le quali non sarebbero accertabili dal datore di lavoro senza l'ausilio di indagini investigative.

La giurisprudenza ha avuto modo di esaminare la tematica in relazione alla più svariata gamma di casi concreti.

A titolo meramente esemplificativo, sono state portate all'attenzione dei giudici del lavoro fattispecie concrete in cui il datore di lavoro si è avvalso di investigatore per dimostrare l'insussistenza della malattia del dipendente e/o l'inattendibilità del certificato medico presentato o comunque l'inidoneità dello stato di malattia a determinare l'incapacità lavorativa e quindi a giustificare l'assenza, comportamenti extralavorativi del dipendente tali da assumere rilievo disciplinare sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni lavorative, l'utilizzo improprio dei permessi speciali ai sensi della L. 104/1992 per l'assistenza a familiari, la violazione di un patto di non concorrenza.

In altri casi le indagini investigative sono state utilizzate per l'accertamento di condotte tenute dal dipendente in ambito più strettamente lavorativo e non altrimenti verificabile, come nel caso dell'omissione da parte del dipendente di consegna dello scontrino fiscale ai clienti del bar in plurime giornate lavorative o nelle fattispecie di sottrazione di denaro dalla cassa da parte dei dipendenti adibiti alle mansioni di cassieri. Oppure, ancora, per il caso di necessaria verifica della corrispondenza dei chilometri realmente effettuati dal dipendente per coprire i percorsi indicati e quelli esposti dal dipendente stesso nelle richieste di rimborso spese.

La casistica è davvero variegata e vastissima; sembra dunque opportuno menzionare i principi statuiti in alcune recenti sentenze precedenti quella in commento.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 12810/2017](#), in fattispecie di violazione del divieto di concorrenza accertata mediante investigazioni, ha ribadito l'orientamento consolidato per cui il controllo del datore di lavoro, anche mediante agenzia di investigazioni, è da ritenersi giustificato laddove non concerne l'esecuzione della prestazione lavorativa, bensì la perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne i contenuti.

In tal senso la giurisprudenza fa riferimento, va precisato, tanto agli illeciti penalmente rilevanti quanto agli illeciti di natura civile, c.d. extracontrattuali ovvero non riguardanti il puntuale adempimento della prestazione lavorativa. Ancor più, tali strumenti di controllo datoriale sono da considerare giustificati e legittimi anche nelle ipotesi di mero sospetto che illeciti siano in corso di esecuzione.

La medesima sentenza della Corte ha ribadito, inoltre, che il divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del dipendente, e le norme che stabiliscono la facoltà del datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli Istituti previdenziali competenti, non precludono al datore di lavoro di procedere, al di là delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto idonee a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza, anche mediante accertamenti demandati a un'agenzia investigativa e aventi a oggetto comportamenti extralavorativi, che pure assumevano rilievo disciplinare sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Così come la medesima sentenza della Corte ha ribadito il principio, già più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il controllo demandato dal datore di lavoro a un'agenzia investigativa non può ritenersi illegittimo ove non riguardi l'adempimento della prestazione lavorativa, essendo effettuato al di fuori dell'orario di lavoro, bensì un comportamento comunque disciplinarmente rilevante del dipendente.

La succitata sentenza n. 12810/2017 ha aggiunto un ulteriore rilievo, sotto un diverso profilo, statuendo che l'attività demandata all'agenzia investigativa è legittima laddove non riguardi dati sensibili del dipendente o inerenti la vita privata di questi, anche ai sensi della normativa in materia di *privacy*.

Naturalmente, tali tematiche sono dibattute anche nell'ambito della giurisprudenza di merito.

Tra le altre, in tema di rispetto della *privacy*, già con [sentenza n. 755/2015](#) la Corte d'Appello di Milano ha rilevato che

*“gli eventuali aspetti di violazione della privacy possono ricondursi semmai alle modalità con cui l'agenzia incaricata ha svolto il proprio mandato e, dunque, potrebbero legittimare pretese di risarcimento del danno nei confronti di soggetti terzi diversi dal datore di lavoro”.*

La Suprema Corte, con [sentenza n. 14454/2017](#), avendo riguardo all'utilizzo delle dichiarazioni di dipendenti dell'agenzia investigativa, ha richiamato il principio di diritto per cui

*“in tema di controlli del datore di lavoro a mezzo di agenzia investigativa, in ordine agli illeciti del lavoratore che non riguardino il mero inadempimento della prestazione lavorativa ma incidano sul patrimonio aziendale (nella specie, mancata registrazione della vendita da parte dell'addetto alla cassa di un esercizio commerciale ed appropriazione delle somme incassate), sono legittimi, e non presuppongono necessariamente illeciti già commessi, i controlli occulti posti in essere dai dipendenti dell'agenzia i quali, fingendosi normali clienti dell'esercizio, si limitino a presentare alla cassa la merce acquistata ed a pagare il relativo prezzo, senza porre in essere manovre dirette ad indurre in errore l'operatore”.*

Nella specie, la Corte ha altresì rilevato che gli elementi forniti dall'agenzia investigativa erano stati raccolti in un apprezzabile lasso di tempo, avevano riguardato molteplici episodi e avevano trovato conferma nelle verifiche contabili operate dalla società e ritualmente documentate.

In precedenza la Corte di Cassazione, con [sentenza n. 4984/2014](#), ha avuto modo di evidenziare, sempre coerentemente con un orientamento sostanzialmente univoco della giurisprudenza di legittimità in materia, che le disposizioni dianzi richiamate dello Statuto dei lavoratori, in particolare gli articoli [2](#) e [3](#) (i quali delimitano, a tutela della libertà e dignità del lavoratore, la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi, per scopi di tutela del patrimonio aziendale e di vigilanza dell'attività lavorativa), non precludono il potere dell'imprenditore di ricorrere alla collaborazione di soggetti (tra cui tipicamente le agenzie investigative) diversi dalle guardie particolari giurate per la tutela del patrimonio aziendale, né precludono il controllo dell'adempimento delle prestazioni lavorative e, quindi, l'accertamento di mancanze specifiche dei dipendenti; e ciò anche ai sensi degli articoli [2086](#) e [2104](#) cod. civ., in tema di obbligazioni fondamentali del dipendente.

Né detti controlli sono da ritenere vietati in base al principio di buona fede o all'ulteriore divieto di cui all'[articolo 4](#) St. Lav., ben potendo il datore di lavoro decidere autonomamente come e quando

compiere il controllo, anche occulto, ed essendo il dipendente tenuto a operare diligentemente per tutto il corso del rapporto di lavoro.

Nello stesso senso, sempre nel 2014, si è espressa altra successiva sentenza della Suprema Corte, la [n. 25674/2014](#).

D'altra parte, la Suprema Corte aveva avuto modo di sottolineare nella predetta sentenza i limiti del controllo esercitabile dall'imprenditore con l'ausilio di soggetti terzi e, per così dire, atipici, quali sono gli investigatori privati, stabilendo in particolare che:

*“Ciò non esclude che il controllo delle guardie particolari giurate, o di un'agenzia investigativa, non possa 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, ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione. Tale principio è stato ribadito ulteriormente, affermandosi che le dette agenzie per operare lecitamente non devono sconfinare nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata, dall'art. 3 dello Statuto, direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori, restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione”.*

La Corte di Cassazione ha avuto modo, anche con riguardo a ulteriori fattispecie, di sottolineare che le norme dianzi citate dello Statuto dei Lavoratori, limitative delle modalità di esercizio dei poteri di controllo datoriali, non implicano *tout court* l'esistenza di un divieto probatorio concernente rispettivamente l'utilizzo né l'attendibilità delle relazioni delle agenzie investigative né delle deposizioni testimoniali degli investigatori.

### Alcune considerazioni

La delicatezza dell'utilizzo delle investigazioni nei confronti dei dipendenti è innegabile. Da ciò derivano quelle esigenze di bilanciamento di interessi, di rango anche costituzionale, che in particolare le norme dello Statuto dei lavoratori hanno inteso garantire in materia di controlli da parte del datore di lavoro, aventi ad oggetto le condotte dei dipendenti.

Oggi, tanto la materia dei controlli datoriali, con riguardo all'[articolo 4](#), St. Lav., quanto la sopravvenuta normativa in tema di *privacy*, costituiscono oggetto di riforme legislative assai recenti,

delle quali sono probabilmente da verificare le complessive implicazioni in ordine alle problematiche che potranno insorgere nella casistica dei concreti e specifici rapporti di lavoro.

Come si è già avuto modo di notare, i principi di riferimento in materia di controllo datoriale, esercitato in particolare tramite i servizi investigativi di soggetti terzi specializzati, sono stati negli ultimi decenni definiti in misura sufficientemente univoca dalla giurisprudenza.

La [sentenza della Corte di Cassazione n. 8373/2018](#) si inserisce coerentemente nel quadro sopra illustrato e fino ad ora elaborato dagli operatori del mercato e del diritto.

Fermo restando che non si potranno non valorizzare, anche da parte dei giudici di merito, da un lato le peculiarità, come ben si sa talvolta imprevedibili, dei casi concreti, dall'altro le ripercussioni delle nuove riforme cui si è accennato, come pure degli sviluppi non ultimo tecnologici, per la verifica circa la validità ed effettività dei principi e delle soluzioni interpretative fino ad ora individuate.



**ec Euroconference** | **ec APP Euroconference**

Consulta in mobilità le tue riviste con l'**APP Euroconference**

- Consulta le riviste a cui sei abbonato
- Accedi gratuitamente alle fonti citate attraverso i link a **Euroconference Evolution**
- Accedi ai contenuti off-line una volta scaricati nella libreria

**SCOPRI L'APP**