



## **Assenteismo: sempre lecita l'indagine dell'agenzia di investigazione**

### **Renzo La Costa**

E' ricorrente in giurisprudenza l'eccezione inerente la effettiva legittimità delle indagini demandate ad una agenzia investigativa e volte a verificare il corretto comportamento del lavoratore, specie in casi di assenza dal lavoro per malattia. La recente sentenza della Corte di Cassazione nr. 4670 del 18.2.2019 affronta proprio tale tema, confermando quanto già sancito in giurisprudenza risalente, come ad esempio nelle più note decisioni n. 4894/2014 e n. 19955/2014, ove si era ritenuto pienamente legittimo il controllo finalizzato all'accertamento dell'utilizzo improprio dei permessi ex I. n. 104/1992. Anche il caso odierno, ha riguardato il ricorso di un lavoratore licenziato per indebita fruizione di tali permessi. Tale indebita utilizzazione era emersa a seguito di quanto appreso dalla società datrice per il tramite di un'agenzia di investigazione privata che aveva riferito che il dipendente, anziché prestare assistenza al proprio familiare per il quale usufruiva dei permessi, aveva svolto attività varie di tipo personale (presso esercizi commerciali ed altri luoghi comunque diversi da quello deputato all'assistenza). Tribunale e Corte d'appello avevano ritenuto valide le risultanze investigative avevano ritenuto integrato un abuso del diritto di cui all'art. 33 della L. n. 104/1992 in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente ed integrante una condotta così grave da giustificare l'adottato provvedimento pur in assenza di precedenti disciplinari.

Ha quindi evidenziato la suprema Corte che i controlli, demandati dal datore di lavoro ad agenzie investigative, riguardanti l'attività lavorativa del prestatore svolta anche al di fuori dei locali aziendali, non sono preclusi ai sensi degli artt. 2 e 3 st. lav., laddove non riguardino l'adempimento della prestazione lavorativa, ma siano finalizzati a verificare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti od integrare attività fraudolente, fonti di danno per il datore medesimo\*.

E' stato anche precisato 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\*\*.

Né a ciò ostano sia il principio di buona fede sia il divieto di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, ben potendo il datore di lavoro decidere autonomamente come e quando compiere il controllo, anche occulto, ed essendo il prestatore d'opera tenuto ad operare diligentemente per tutto il corso del rapporto di lavoro\*\*\*.

E' stato in particolare ritenuto legittimo tale controllo durante i periodi di sospensione del rapporto al fine di consentire al datore di lavoro di prendere conoscenza di comportamenti del lavoratore, che, pur estranei allo svolgimento dell'attività lavorativa, siano rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, che permane nonostante la sospensione\*\*\*\*.

In particolare, Cass. 4 marzo 2014, n. 4984 ha evidenziato che il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso ex art. 33 I. n. 104/1992, si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi dell'abuso di diritto, giacché tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente ed integra nei confronti dell'Ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale.

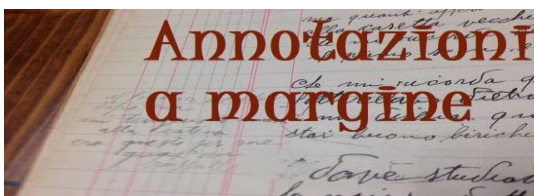
Per i suesposti motivi, anche la suprema Corte nel caso specifico ha confermato la legittimità del licenziamento.

\*(v. Cass. 12 settembre 2018, n. 22196; Cass. 11 giugno 2018, n. 15094; Cass. 22 maggio 2017, n. 12810);

\*\* (v. Cass. 14 febbraio 2011, n. 3590; Cass. 20 gennaio 2015, n. 848);

\*\*\* (cfr. 10 luglio 2009, n. 16196);

\*\*\*\* (si vedano con riferimento ai controlli disposti nel corso di una malattia Cass. 26 novembre 2014, n. 25162 e Cass. 22 maggio 2017, n. 12810 e con riferimento alla fruizione dei permessi ex legge n. 104 del 1992, Cass. 6 maggio 2016, n. 9217 e Cass. 4 marzo 2014, n. 4984);



Stante quanto ribadito dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla portata delle disposizioni citate (artt. 2 e 3 della legge n. 300 del 1970), che delimitano - a tutela della libertà e dignità del lavoratore, in coerenza con disposizioni e principi costituzionali - la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi - e cioè per scopi di tutela del patrimonio aziendale (art. 2) e di vigilanza dell'attività lavorativa (art. 3) -, tali norme non precludono il

potere dell'imprenditore di ricorrere alla collaborazione di soggetti (quale, nella specie, un'agenzia investigativa) diversi dalla guardie particolari giurate per la tutela del patrimonio aziendale, né, rispettivamente, di controllare l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 cod. civ., direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica. 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 (cfr. , in tali termini, Cass. 7 giugno 2003, n. 9167). 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 . Né a ciò ostano sia il principio di buona fede sia il divieto di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, ben potendo il datore di lavoro decidere autonomamente come e quando compiere il controllo, anche occulto, ed essendo il prestatore d'opera tenuto ad operare diligentemente per tutto il corso del rapporto di lavoro.

