

TRIBUNALE DI ROMA – SEZIONE TERZA LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

IL TRIBUNALE DI ROMA, sezione 3^a lavoro, primo grado, in persona del giudice dr. Dario Conte, alla pubblica udienza del 30 settembre 2024, ha pronunciato, mediante lettura, la seguente

SENTENZA CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE

nel procedimento civile in primo grado in materia di lavoro iscritto al n. 33077 del RGAC dell'anno 2023, vertente tra:

Parte_1 rappr.to e difeso dall' Avv. Marco Castellano –
ricorrente

E

Controparte_1 rappr.ta e difesa dagli
Avv. Alessandro Sampaolesi, Fabio D'Ottavio e Andrea de Paolis –
convenuta

Oggetto: impugnazione licenziamento.

DISPOSITIVO

definitivamente pronunciando, contrariis reiectis:

- a) respinge le domande attoree;
- b) condanna il ricorrente alla rifusione, in favore della società convenuta, delle spese del giudizio, che liquida in €. 20,00 per spese e €. 5.000,00 per compensi, oltre S.F., Iva e Cpa.

**OGGETTO DEL PROCESSO, DOMANDE PROPOSTE, ECCEZIONI
SOLLEVATE E MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso telematico pervenuto il 23/10/2023 *Parte_1* conveniva qui in giudizio la *Controparte_1* alle dipendenze della quale aveva lavorato dal 9/12/2019 come agente di macchina, da ultimo in servizio a Rimini, impugnando, ai fini reintegratorio/risarcitori di cui all'art.3, co.2, del d.lgs. n.23/2015, il licenziamento disciplinare intimatogli per giusta causa con lettera del 18/7/2023, in relazione a contestazione disciplinare del 20/6/2023, con la quale era stato incolpato (in sintesi) del fatto che, nei giorni 17/3/2023, 30/4/2023 1 e 2/5/2023, nei quali aveva fruito di permessi ex art. 33 legge n.104/92 per l'assistenza ad un familiare disabile in Carmiano (LE), egli aveva invece atteso ad "esigenze diverse", posto che (come rilevato da agenzia investigativa incaricata):

- a) il 17/3/2023 egli sarebbe rimasto presso la propria residenza in Carmiano fino alle ore 14, per poi recarsi in auto in Aradeo (LE) dove si sarebbe intrattenuto fino alle ore 20;
- b) il 30/4/2023 sarebbe rimasto presso la propria residenza in Carmiano fino alle ore 14,10, per poi recarsi in auto a Aradeo, per fare rientro a Carmiano alle ore 18,30;

- c) il 1/5/2023, si sarebbe allontanato con la propria famiglia da Carmiano alle ore 11,10, per recarsi a Lizzanello (LE) per assistere ad una funzione religiosa; quindi, alle ore 12,05, si sarebbe recato in un centro commerciale a Cavallino (LE); quindi in una sala cerimonie, per rientrare a casa alle ore 18,20;
- d) il 2/5/2023 sarebbe rimasto nella propria residenza fino alle ore 19, per poi recarsi presso una cartoleria.

A fondamento dell'impugnazione, deduceva (in sintesi):

- a) insussistenza dell'illecito contestato. Premesso che egli fruiva della 104 per assistere il suocero *Per_1* nell'arco temporale oggetto della contestazione la moglie di questi, *Parte_2* aveva avuto problemi di salute che avevano reso necessari un ricovero ospedaliero ed un intervento chirurgico; il *Per_1* aveva in particolare necessità di assistenza notturna, che la moglie non aveva potuto apprestargli, ed alle quali egli aveva dovuto quindi attendere, cosa che rendeva irrilevante i suoi allontanamenti diurni; peraltro egli ordinariamente lavorava proprio di notte; né gli sarebbe stato possibile conciliare le esigenze di assistenza con quelle lavorative prestando turni pomeridiani, stante la notevole distanza tra la residenza e la sede di lavoro.

Resisteva la *Controparte_1* chiedendo respingersi l'avversa domanda perché (in sintesi): l'attività lavorativa del ricorrente era regolata da turni rotativi intervallati da periodi di riposo; essa si era indotta ad incaricare una agenzia investigativa autorizzata (Axerta S.p.a.), avendo registrato un aumento di assenze del personale viaggiante, specie nei periodi festivi o in coincidenza degli stessi, per malattia o permessi ex lege 104, legittimando il sospetto di abusi e simulazioni; questa le aveva fatto pervenire, il 7/6/2023, una relazione investigativa dalla quale emergevano i fatti contestati; ed in particolare che nei giorni in questione l'attore non aveva prestato alcuna assistenza al familiare disabile; nei giorni in questione egli non era stato inserito in turni notturni; l'attore aveva riconosciuto l'abuso, scusandosene; ed ammetteva in ricorso di non essersi mai recato nel domicilio dell'assistito; peraltro, l'attore aveva diritto di fonte legale a chiedere di essere esonerato dal lavoro notturno; in ogni caso non spettava la tutela reintegratoria perché il fatto materiale sussisteva ed aveva rilevanza disciplinare.

La causa, istruita per documenti e mezzi orali, è stata decisa come dispositivo.

&&&&&&&&&&&&&

1. Le domande attoree appaiono infondate.
2. Preliminarmente vano esaminate le obiezioni sollevate dalla difesa attorea, dapprima, alla prima udienza, in modo del tutto generico, e poi specificate in conclusionale, riguardo all'utilizzabilità della relazione investigativa Axerta.
3. L'eccezione si fonda sul fatto che l'art.8, co.4, dell'allegato A.6. del d.lgs. n.196/2003 prevede che *“L'investigatore privato deve eseguire personalmente l'incarico ricevuto e può avvalersi di altri investigatori privati indicati nominativamente all'atto del conferimento dell'incarico, oppure*

successivamente in calce ad esso qualora tale possibilità sia stata prevista nell'atto di incarico”.

4. Nella specie consta in atti che l'incarico di investigazione venne conferito alla “Axerta” CP_1 che nell'incarico Axerta venne autorizzata *“ad avvalersi, nell'esecuzione del presente incarico, anche nella fase dello svolgimento delle indagini, del proprio personale dipendente, nonché di collaboratori e/o altri professionistiche, come prescritto dalla normativa vigente, saranno nominativamente indicati, successivamente al conferimento dell'incarico, in calce ad esso, e/o designati quali co-titolari, responsabili, sub responsabili o autorizzati al trattamento dei dati....”*. Successivamente, in calce al contratto di conferimento dell'incarico, Axerta aggiunse di essersi avvalsa della S.F. Investigazioni di Simone Fasili.
5. Dall'istruttoria per testi svolta a seguito della specificazione dell'eccezione, risulta verificato (test Fasini S., Solaro E., Per_2 che: a) il 17 marzo l'attore venne pedinato da Fasili Simone e Persona_3, collaboratore autonomo gratuito del primo e padre di lui; b) il 30 aprile, e il 1 ed il 2 maggio venne pedinato da Persona_3 e Persona_4, dipendente di Axerta.
6. Così verificato che le indagini vennero svolte in parte tramite un dipendente della società incaricata, in parte personalmente da persona indicata nell'incarico, in parte, infine, da collaboratore di quest'ultimo; ci si deve domandare, in primo luogo, se la disposizione, nel dire che *“L'investigatore privato deve **eseguire personalmente** l'incarico ricevuto e **può avvalersi di altri investigatori privati indicati nominativamente**”* richieda l'indicazione nominativa di tutti gli operatori- persone fisiche, o, ove l'investigatore sia una società o un'impresa, basti l'indicazione della società o dell'impresa.
7. Il giudicante ritiene che malgrado la formula contenuta nel contratto di conferimento dell'incarico sembri presupporre altrimenti, sia corretta la seconda tesi.
8. Le licenze per investigazioni private possono essere rilasciate anche per “enti” (art. 134 RD n. 773/1931); anche per conto di coloro che ci lavorano (professionalmente): art. 257 bis R.D. n.365/1940. Se l'investigatore privato può essere un soggetto collettivo o un'impresa individuale, la “persona” che deve eseguire l'incarico “personalmente” è il soggetto collettivo o l'impresa individuale nel suo complesso, compresi i suoi collaboratori. D'altronde la disposizione parla della possibilità di avvalersi di **“altri investigatori privati”**, espressione evidentemente irriferribile ai collaboratori – persone fisiche dell'impresa collettiva o individuale incaricata o indicata nell'atto di conferimento.
9. Anche l'invocata Cass. 28378/2023 sembra pensarla così, visto che afferma che l'indicazione è richiesta se (i soggetti che eseguono l'incarico) *“non sono **“ric conducibili alla società di investigazioni che ha ricevuto l'incarico”**”*. Ed infatti in quella sentenza la relazione ispettiva è stata giudicata inutilizzabile perché gli operatori erano dipendenti di impresa diversa da quella alla quale

era stato affidato l'incarico, e né questa né il loro nome era stato indicato nel mandato.

10. Osserva peraltro il giudicante che il fatto che la disposizione consenta di indicare i terzi incaricati “anche successivamente”, senza alcuna indicazione di termine (e quindi anche dopo l'espletamento dell'incarico); “in calce al mandato” (ossia in un atto tra mandante ed agenzia di investigazioni); nonché il fatto che la regola in questione sia contenuta in un codice deontologico delle agenzie investigative in rapporto alla disciplina sul trattamento dei dati (e non in un contesto normativo finalizzato a consentire ai controllati il controllo su coloro che li hanno pedinati) suggerisce con una certa consistenza che essa mira a realizzare gli obblighi fondamentali di trasparenza in rapporto al trattamento dei dati contenuto nell'atto di incarico, e non relativamente alle indagini. Le regole deontologiche qui in esame, pur se periodicamente rivisitate dal Garante per aggiornarle con le novità normative, risalgono ad un provvedimento del 6 novembre 2008, il cui preambolo premetteva che *“diversi soggetti, in particolare gli avvocati...e chi esercita un'attività di investigazione privata...utilizzano dati di carattere personale per svolgere investigazioni difensive...”*; .Tanto dovrebbe portare, ad avviso del giudicante, anche ad una rivisitazione più meditata dell'idea che la sanzione dell'inutilizzabilità già posta dall'art. 11, co.2, del d.lgs n.196/2003 possa trovare applicazione a tutela del controllato.
11. In ogni caso, nella specie la vicenda si è svolta nel 2023, quando l'art. 11 cit. era ormai abrogato, e virtualmente sostituito dall'art. 2-decies del d.lgs. n.101/2018, che pur ripetendo la stessa regola, fa salvo l'art. 160 bis del d.lgs., che invece dispone: *“La validità, l'efficacia, e l'utilizzabilità nel procedimento giudiziario di atti, documenti e provvedimenti basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge e regolamento restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali”*.
12. La disposizione indica, ad avviso del giudicante, del tutto chiaramente che la regola generale dell' inutilizzabilità nel processo dei dati trattati in violazione della disciplina sulla “privacy” non vale più nel processo, se non in quanto ciò sia previsto o ricavabile da “pertinenti disposizioni processuali”. E come Cass. 28378/2023 riconosce, nel processo civile, a differenza di quello penale, non esiste la categoria giuridica della prova inutilizzabile, nel senso proprio, che qui viene in considerazione (come nel processo penale) di prova non utilizzabile per violazione di regole esterne al processo relative alla sua acquisizione. Si insegna d'altronde comunemente che la categoria dell'inutilizzabilità non esiste nel processo civile, nel quale sono ammesse anche le prove atipiche, salvo l'**acquisizione** determini una “diretta” lesione di diritti costituzionalmente garantiti contro la parte contro la quale sono usate (Cass. 8459/2020); e l'**acquisizione** nel processo di una fonte di prova atipica anche in ipotesi acquisita senza la prescritta osservanza di un obbligo di indicazione in un contratto “inter alios” dell'identità degli operatori non appare ledere, tantomeno “direttamente”, alcun diritto fondamentale.

13. Cass. 28378/2023, dichiaratamente, non ha preso posizione sulla questione, non essendo peraltro chiamata a farlo, visto che il caso da esso esaminato era soggetto “ratione temporis” al precedente regime.
14. Essa pare ipotizzare una soluzione diversa; ma lo fa in modo, sommessamente, non convincente, richiamando principi e regole non pertinenti: ed invero: a) il regime delle preclusioni istruttorie riguarda l’inammissibilità della prova per la tardività della sua proposizione; b) l’art. 157 c.p.c. riguarda gli atti processuali e non quelli extraprocessuali; c) la procura speciale non allegata al ricorso per Cassazione è “inutilizzabile” per violazione della legge processuale; d) l’“inutilizzabilità”, fino a verifica con esito positivo, della scrittura privata disconosciuta, discende dalle regole del valore probatorio della scrittura privata e non dalla violazione delle regole sulla sua acquisizione fuori del processo. In tutti questi casi l’espressione “inutilizzabilità” è talora usata in un senso che non ha nulla a che fare con l’esistenza, nel processo civile, di regole di accesso della prova nel processo che riguardino il rispetto di regole esterne al processo che attengano all’acquisizione della stessa prima del processo. Né il fatto che una prova sia stata “illecitamente” acquisita comporta necessariamente sul piano logico la sua inutilizzabilità nel processo, se la legge non lo prevede. Tanto che la stessa S.C. ha insegnato, in modo ad avviso del giudicante, condivisibile, che l’accertamento tecnico irripetibile esperito in sede penale in violazione delle regole sul contraddittorio ed ivi perciò inutilizzabile lo è invece in sede di processo civile (Cass. 32784/2019); che l’acquisizione irrituale da parte della Gdf di elementi rilevanti ai fini dell’accertamento fiscale non li rende non utilizzabili nel processo tributario in assenza di previsione in tal senso (Cass. 9733/2024, 29132/2018).
15. Nel merito, la querelle riguardo agli orari di servizio del Pt_1 appare inconsistente. Dalla prova orale (testi Tes_1 , Tes_2 , Tes_3 , nonché dalla documentazione prodotta, risulta chiaramente che all’attore potevano capitare sia turni diurni che notturni, il che non consente di escludere “a priori” che egli avesse necessità di permessi per assistere il suocero la notte. Né può apparire concludente il fatto. che l’attore può non essersi rappresentato, che egli avrebbe potuto chiedere di essere esonerato dai turni notturni, anche perché consta in atti che gli orari dei turni diurni erano oltre modo variabili, e d’altronde egli lavorava fuori del Comune di residenza.
16. Si deve inoltre premettere che la giurisprudenza della S.C. , superando un orientamento iniziale improntato sostanzialmente all’idea che un abuso nella fruizione dei permessi ex lege n.104/92 sia riscontrabile in base al fatto che il lavoratore dedichi, nelle giornate di fruizione, del tempo più o meno lungo nello svolgimento di attività estranee all’assistenza, è ormai approdata all’idea, del tutto meritevole di condivisione, che deve invece guardarsi al tempo ed in genere alla consistenza dell’attività dedicata all’assistenza. In tal senso si insegna ormai che l’assistenza da prestare al disabile dev’essere congrua rispetto alle sue presumibili esigenze dell’assistito (permanenti,

continue e globali: art. 3, co.3 della legge), ma non può ritenersi esclusiva al punto di impedire a chi la offre di dedicare spazi adeguati alle sue proprie esigenze di vita (Cass. 19580/2019, in materia di congedi straordinari, ma il presupposto è lo stesso).

17. Naturale ricaduta di tale principio è però che, una volta appurato che il “caregiver” non conviveva con l’assistito, e che il medesimo nei giorni contestati, tutto il giorno, nel periodo di pedinamento, dalle 6,30/7, alle 20, non si è mai recato al suocero assistito, ove il lavoratore sostenga che c’era necessità di assisterlo la notte, e di averlo fatto, spetti a lui provare che esisteva tale necessità e che essa è stata assolta (arg. ex Cass. 30462/2023).
18. Nella specie la relazione ispettiva, confermata dagli investigatori, seppure indirettamente, rende tale ipotesi, riguardo ai giorni contestati, del tutto implausibile. Ne consta invero: a) che l’attore viveva con la moglie a Carmiano, Via Ariosto; ed il suocero assistito sempre a Carmiano, ma in Via Regina Margherita; b) che in tutti e 4 i giorni in questione l’attore venne pedinato dalle 6,30/7 alle 20 e non si recò mai dal suocero, nè questi venne mai visto con lui; né l’attore svolse qualche attività che possa anche solo ipotizzarsi inerente all’assistenza di lui (d’altronde l’attore ammette di non avergli mai prestato alcuna assistenza nelle ore diurne) c) che la mattina del 17 marzo fu invece la moglie a recarsi dal padre, intrattenendosi col medesimo peraltro solo per non più di due ore; d) **che il 30 aprile 2023 l’ispettore si recò presso l’abitazione dell’assistito alle 4,20 del mattino (dalla foto si vede a riscontro che era ancora notte fonda), trovandovi parcheggiata la automobile di costui (una Punto, sempre parcheggiata sotto casa del suocero) e non quella dell’attore, da lui abitualmente usata nei suoi spostamenti (una Corsa) né quella della moglie (una Panda). Subito dopo, si recarono a casa dell’attore e vi trovarono sia la Pt_3 che la Panda (dalle foto si legge; alle ore 4,47) L’attore uscì dalla sua propria abitazione verso le 13,30;** e) che il 1° maggio due ispettori iniziarono l’indagine verso le 6,30, uno appostatosi sotto casa dell’assistito, l’altro sotto casa dell’attore. L’attore uscì da casa propria verso le 11.30. Verso le 19,30 fu la moglie a recarsi dal padre a casa di lui, intrattenendosi presumibilmente col medesimo fino alle 20; f) pedinando l’attore, gli ispettori seguirono anche la moglie, ed anche lei di giorno stette col padre solo un paio di ore il 17 marzo, e mezz’ora il 2 maggio.
19. In tale contesto, deve rileggersi Cass. 19580/2019 nel senso reciproco a quello col quale essa è stata riportata sopra sub 15), che è poi il senso nel quale essa è stata resa: la fruizione del permesso *“deve porsi in relazione diretta con l’esigenza per il cui soddisfacimento il diritto è riconosciuto.....(sicchè) è indispensabile che risultino complessivamente salvaguardati i connotati essenziali di un intervento assistenziale che deve avere carattere permanente, continuativo e globale”*.
20. Il fatto stesso che l’assistito sia stato lasciato in casa da solo nelle ore diurne in tutti e 4 i giorni in questione, salvo un paio di ore il 17 marzo e una

mezz'oretta il 2 maggio, senza l'assistenza né dell'attore né della moglie che pure era sua figlia, che invece risultano essere rimasti in casa o andati in giro a fini non assistenziali, contraddice l'assunto difensivo secondo il quale la mattina il **Per_5** era assistito dalla figlia.

21. La moglie dell' attore, **Per_6** ha affermato che il padre (che peraltro cammina, anche se con l'aiuto di stampelle, come ammesso dal teste e confermato dalle immagini della relazione ispettiva) viveva con la moglie di lui; che era questa di solito ad accudirlo; ma avendo subito un intervento chirurgico non era più in grado di farlo; sicchè ella andava dal padre per medicare lei (pare, non per assistere il padre); mentre l'attore attendeva alle esigenze del suocero di notte, perché questi, prendendo un diuretico, a volte non faceva in tempo e lo si doveva andare a cambiare; e che l'attore in quei giorni (e non solo in quei giorni) andò lì la notte.
22. La deposizione non appare credibile, e non solo per comprensibili ragioni soggettive e di cointeressenza. La stessa **Per_6** risulta essere andata dal padre e dalla madre, in quei 4 giorni, solo due volte, per qualche ora, per medicare la madre, malgrado entrambi avessero bisogno di assistenza; e quella del suocero, per la quale l'attore fruiva di permessi era continuativa (permanente e globale); la notte del 30 aprile 2023 alle ore 4,20 sicuramente l'attore non era a casa del padre, né è mai stato visto far rientro a casa dopo le 6,30, ora in cui iniziava l'osservazione, malgrado ci si debba attendere che chi abbia fatto assistenza notturna fuori della propria abitazione per accompagnare alla bisogna qualcuno in bagno e non abbia esigenze particolari di rientro, almeno una volta su quattro, non rientri in ora anch'essa antelucana. Il giudicante è consapevole che distanza di tempo può essere oltre modo difficile provare cosa si è fatto di specifico in determinati giorni nel passato, ma il fatto qui è che, visto che il **Per_1** era stato giudicato portatore di handicap grave, e come tale abbisogno di un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale, per gravi infermità agli arti inferiori plurifratturati, cardiopatia, insufficienza venosa, e BCPO (v. certificato handicap), e non perché prendendo un diuretico aveva difficoltà ad andare in bagno la notte; e considerato altresì che alla luce delle circostanze riportate dal teste, non si vede perché egli non dovesse avere le stesse esigenze di giorno quando invece è conclamato non lo assistesse con la necessaria continuità (nel senso di possibilità di pronto intervento assistenziale) proprio nessuno; da un lato, è già impossibile dire che una tale assistenza notturna attingesse alla necessità che *“risultino complessivamente salvaguardati i connotati essenziali di un intervento assistenziale che deve avere carattere permanente, continuativo e globale”*; dall'altro, resta chiaramente implausibile, oltre che contraddetto dalla sola circostanza concretamente e specificamente riscontrata, che l'attore si desse carico di passare la notte dal suocero per aiutarlo ad andare in bagno, lasciando moglie e figlia a casa, quando nessuno, nemmeno la figlia, si curava di farlo con un minimo di costanza di giorno, quando entrambi si dedicavano ad altre

faccende personali anche fuori del Comune di Carmiano, quali la partecipazione ad una cerimonia religiosa con invitati (si direbbe una cresima) e successivo pranzo di festeggiamento o la visita ad un podere di famiglia ad Aradeo; o per intrattenersi a casa della famiglia di origine del **Pt_4** .il tutto mentre il Sozzo E. rischiava ogni giorno di non andare a tempo in bagno....

23. Per dirla proprio tutta, ed anche per non lasciare l'impressione che questo giudice si sia fatto l'idea che i coniugi **Pt_1** siano dei mostri insensibili, non si può fare a meno di notare che il **Per_1** che risulta essersi presentato in carrozzina alla visita di accertamento dello stato di handicap nel 2021, è invece comprovato ormai camminasse seppure con l'aiuto di una stampella, teneva l'auto a lui intestata sotto casa propria; e del tutto verosimilmente la guidava pure, visto il 2 maggio un uomo anziano che camminava con difficoltà con l'ausilio di stampelle, venne visto dall'investigatore (che non aveva mai potuto identificare visivamente l'assistito) parcheggiare la Punto dall'assistito in prossimità di casa sua, per poi fare in essa ingresso. Uno che cammina sia pure con l'aiuto di una stampella e guida pure l'automobile non ha certo necessità di essere assistito solo la notte per andare in bagno, tantomeno se durante il giorno sta da solo in casa con una moglie che non è in grado di aiutarlo alla bisogna.
24. Trattasi, ad avviso del giudicante, di un caso di abuso nell'uso dei permessi chiaramente dimostrato. La gravità risolutoria di tali illeciti è condivisibilmente riconosciuta in giurisprudenza, integrando una violazione fraudolenta del dovere di fedeltà alla quale peraltro corrisponde da un lato l'ingiusta perdita del diritto a ricevere la prestazione lavorativa, e dall'altro una indebita erogazione assistenziale (Cass. 4984/2014, 17968/2016, 19580/2019).
25. Le spese, liquidate come da dispositivo in base al dm 55/2014 e s.m., seguono la soccombenza.

Tali i motivi della decisione in epigrafe.

Così deciso in Roma il 30 settembre 2024

IL GIUDICE
(dr. Dario Conte)