



TRIBUNALE DELLA SPEZIA

Il Giudice monocratico,
in funzione di Giudice del lavoro,
dott. Gabriele Romano,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento n. 960/2016 R.G.L.,
introdotto con ricorso depositato il 24 agosto 2016 secondo il rito di cui alla L. n. 92
del 2012,

promosso da

(Avv.ti)

e

contro

s.p.a. (Avv.ti

e

)

Il giudice,
letti gli atti ed udita la discussione delle parti,
scioglie la riserva nei termini che seguono.

Con ricorso ex art. 1, commi 48 e ss., legge 92/2012, [redacted] adiva il
Tribunale della Spezia, giudice monocratico del lavoro, per sentire accertare la nullità
e/o l'illegittimità del licenziamento intimato per giusta causa da
s.p.a. in data 5 febbraio 2016, con le conseguenze reintegratorie e risarcitorie di cui
all'art. 18, comma 4, legge 300/70 ovvero, in subordine, con le conseguenze
risarcitorie di cui all'art. 18, comma 5.

A sostegno delle domande proposte, il ricorrente deduceva i seguenti motivi di
illegittimità del recesso:

- 1) violazione dell'art. 4 St. Lav.;
- 2) tardività della contestazione disciplinare;
- 3) eccessiva durata del periodo di controllo;
- 4) mutamento del motivo di licenziamento;
- 5) insussistenza dei fatti addebitati.

Resisteva la convenuta, contestando la fondatezza dei motivi di ricorso e
concludendo per il rigetto delle domande avversarie.



Il licenziamento è stato intimato sulla scorta delle anomalie emerse nell'uso, da parte del ricorrente, del dispositivo Viacard intestato all'azienda, contestate con lettera del 21 gennaio 2016 [all. 5 ric., alla cui lettura si rimanda per la disamina delle singole anomalie riscontrate] e riassumibili nelle seguenti categorie:

- a) passaggi al casello autostradale con auto, in luogo dei mezzi operativi necessari per uso aziendale;
- b) passaggi, in orari di servizio o meno, a caselli autostradali fuori della Provincia della Spezia ed in particolare al casello di Massa, luogo di residenza del ricorrente;
- c) uso della Viacard fuori dall'orario di servizio o in giornate non lavorative;
- d) tempi di presenza nella destinazione troppo esigui per giustificare un viaggio autostradale a fini lavorativi;
- e) utilizzo di mezzi aziendali in giornate di assenza dal servizio.

1. Con il primo motivo di impugnazione, il ricorrente eccepisce la carenza di accordo sindacale e/o di autorizzazione amministrativa relativamente all'uso della tessera Viacard quale strumento di controllo a distanza, in violazione dell'art. 4, 1° comma, St. Lav. ora vigente, nonché l'inutilizzabilità dei dati rilevati dalla tessera in questione, ai sensi del 3° comma del medesimo art. 4, non essendo stata data al lavoratore adeguata informativa circa le modalità d'uso degli strumenti e l'effettuazione dei controlli e per mancata osservanza dei principi di cui al d.lgs. n. 196/2003.

1.1. Prima di affrontare il merito della doglianza, è opportuno ricostruire l'evoluzione legislativa in materia di impianti audiovisivi e strumenti di controllo, evidenziando le principali differenze tra la disciplina previgente e quella attuale.

Il testo originario dell'art. 4, legge n. 300/1970, stabiliva, ai commi 1 e 2, che:

«È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano 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, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti».

Con l'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 151/2015, l'art. 4 cit. è stato sostituito dal seguente:

«Art. 4 (Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo). - 1. Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province



della stessa regione ovvero in piu' regioni, tale accordo puo' essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo gli impianti e gli strumenti di cui al periodo precedente possono essere installati previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unita' produttive dislocate negli ambiti di competenza di piu' Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalita' d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.».

Pur essendo stato eliminato, con la riforma della norma, il divieto espresso di impiegare impianti audiovisivi ed altre apparecchiature per finalità esclusivamente di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, la sussistenza del divieto sembra comunque confermata anche nella formulazione vigente, essendo consentito l'impiego degli impianti audiovisivi ed altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori *“esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”*. Pertanto, gli strumenti con finalità esclusive di controllo a distanza, pur in assenza di un espresso divieto, non potranno comunque ritenersi leciti, con conseguente inutilizzabilità delle informazioni raccolte per il loro tramite.

Piuttosto, le principali novità introdotte dal d.lgs. n. 151/2015 consistono, in estrema sintesi, nella semplificazione degli oneri procedurali per l'installazione degli impianti e degli strumenti di controllo preterintenzionale (comma 1), nell'esclusione di detti oneri con riferimento agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa ed agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze (comma 2) e nella necessità, affinché le informazioni raccolte siano *“utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”*, che sia fornita un'adeguata informazione ai lavoratori circa l'uso degli strumenti e la effettuazione dei controlli nel rispetto delle previsioni contenute nel d.lgs. n. 196/2003 (comma 3). In particolare, in virtù dell'innovativa previsione di cui all'art. 4, comma 3, il lavoratore potrà far dichiarare inutilizzabili i dati posti a base della contestazione di addebito allegando di non essere stato adeguatamente informato dell'effettuazione dei controlli, nonché delle modalità con cui lo strumento in uso possa effettuare il controllo a distanza della prestazione lavorativa (dovendosi intendere che l'informazione sulle *“modalità d'uso degli strumenti”* faccia riferimento alle modalità di immagazzinamento dei dati sull'attività lavorativa e non al funzionamento in generale del dispositivo, che non ha alcun riflesso sul diritto alla riservatezza del dipendente).

1.2. Ciò premesso in ordine alle principali novità introdotte dalla riforma dell'art. 4 St. Lav., si ritiene che la novella si applichi a qualsiasi trattamento di dati



effettuato dopo l'entrata in vigore della nuova norma; dunque anche alla presente fattispecie.

Né l'applicabilità dell'art. 4 può essere esclusa per il fatto – dedotto dalla convenuta in comparsa di costituzione – che i dati utilizzati per il controllo sarebbero stati ricavati non da strumenti appartenenti ad _____ o in suo uso, ma da strumenti propri di (ed utilizzati da) un soggetto terzo. Si rileva infatti, a tale proposito, che, come sostenuto dalla stessa convenuta [v. pag. 28 comparsa di costituzione, p.ti 14, 15 e 16], le tessere Viacard, ancorché di proprietà della società Autostrade per l'Italia, erano in uso ad _____, alla quale erano intestate, e dalla quale erano state consegnate ai dipendenti che utilizzassero per servizio automezzi o macchine operatrici aziendali. Le tessere in questione rientrano dunque nell'ambito di applicazione del novellato art. 4, trattandosi di strumenti utilizzati dai lavoratori dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza della prestazione.

1.3. Il ricorrente lamenta che, nella specie, siano state violate le prescrizioni di cui al 1° ed al 3° comma del vigente art. 4.

La prima censura, con cui si lamenta la carenza di accordo sindacale e/o di autorizzazione amministrativa relativamente all'uso della tessera Viacard quale strumento di controllo a distanza, è infondata.

Gli oneri procedurali richiamati dal ricorrente sono previsti in via generale dal comma 1 dell'art. 4. Il successivo comma 2 esclude l'applicazione del comma 1 con riferimento agli *“strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa”*.

Ciò posto, si ritiene che gli strumenti richiamati dal comma 2 non siano – come sostenuto dalla difesa del ricorrente all'udienza di discussione – esclusivamente gli strumenti indispensabili per svolgere la prestazione (tra i quali pacificamente non rientra la tessera Viacard, trattandosi di uno mezzo, alternativo al denaro contante, per il pagamento dei pedaggi autostradali), bensì qualsiasi strumento utilizzato dal lavoratore nel rendere la propria prestazione.

Pertanto, possono rientrare nel campo di applicazione del comma 2 anche strumenti, quale la tessera in questione, non imprescindibili, ma comunque utilizzati dai lavoratori come ausilio allo svolgimento della propria prestazione, con conseguente esclusione degli oneri di cui al comma 1.

Ora, ha sostenuto la convenuta in discussione che, trattandosi nella specie di controllo realizzato mediante uno strumento ricompreso nella disciplina di cui al comma 2, non sarebbero applicabili le limitazioni di cui al comma 3. Nell'argomentare tale assunto, il datore di lavoro ha richiamato la riforma, sempre ad opera dell'art. 23 d.lgs. n. 151/2015, dell'art. 171 del d.lgs. n. 196/2003, che, nel nuovo testo, punisce con le sanzioni di cui all'art. 38 St. Lav. la violazione delle disposizioni di cui all'art. 113 ed all'art. 4, commi 1 e 2, St. Lav.. Evidenziata la mancata sanzione della violazione del comma 3 ed invocata la necessità di una interpretazione razionalizzante, la convenuta sostiene che, nel nuovo art. 171, il richiamo ai commi 1 e 2 sarebbe in realtà da intendere come richiamo alla sola



violazione del comma 1, come limitato dalla previsione del comma 2. Pertanto, anche il richiamo ad entrambi i precedenti commi effettuato dal comma 3 dell'art. 4 sarebbe da interpretare come richiamo agli strumenti di cui al comma 1, come limitato dal comma 2.

Tale tesi non può essere condivisa, per un duplice ordine di ragioni.

Anzitutto, si scontra con il dato letterale della norma, che si riferisce inequivocabilmente all'utilizzabilità delle *"informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2"*.

In secondo luogo, la mancata previsione, ad opera dell'art. 171 d.lgs. 196/2003, di una sanzione penale nell'ipotesi di violazione del comma 3 non vale di per sé ad escludere l'applicabilità, a fronte della predetta violazione, della diversa sanzione dell'inutilizzabilità delle informazioni raccolte, espressamente comminata dal medesimo comma 3. Né può portare a diversa conclusione la – pur suggestiva – *"interpretazione razionalizzante"* invocata dalla convenuta, fondata su una premessa (sanzione, ad opera dell'art.171, della violazione del comma 1, come limitato dal comma 2) che ben può essere smentita da una diversa interpretazione del medesimo art. 171, mediante la quale ci si sforzi di *"dare un senso"* al richiamo alla violazione del secondo comma: interpretazione in virtù della quale si può ritenere che la tutela penale apprestata in caso di violazione del comma 2 vada intesa come sanzione del datore che trasformi uno strumento di lavoro in strumento esclusivamente di controllo.

1.4. Ritenuta l'applicabilità delle limitazioni di cui al comma 3 (anche) alle informazioni raccolte mediante gli strumenti di cui al comma 2, e venendo quindi alla dedotta violazione delle prescrizioni di cui al predetto comma 3, la questione centrale diventa quella di stabilire se l'informativa ivi prevista vada data per qualsiasi tipo di controllo effettuabile da parte del datore di lavoro, ovvero solo per alcuni, e, in tal caso, per quali.

A tale proposito, sostiene la convenuta che quello cui ha proceduto è stato un *"controllo difensivo"*, consentito senza i limiti di cui all'art. 4 St. Lav., sia nella vecchia che nella nuova sua formulazione.

Parte ricorrente, in discussione, ha replicato che la tradizionale giurisprudenza sui controlli difensivi non può trovare applicazione nella nuova disciplina, atteso che l'ampliato controllo lecito viene concesso anche per la tutela del patrimonio aziendale, con conseguente sopravvenuta incompatibilità dei controlli c.d. occulti, in passato ammessi.

Ritiene questo giudice di non poter aderire integralmente a nessuna delle due tesi esposte.

Ed invero, da un lato, il nuovo art. 4 prevede espressamente che gli strumenti dai quali derivi la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati anche per la tutela del patrimonio aziendale; la riformata disciplina dei controlli a distanza, con le relative limitazioni, è pertanto applicabile anche ai c.d. controlli difensivi. Dall'altro lato, occorre verificare se tutti i controlli difensivi soggiacciono, indistintamente, alle prescrizioni di cui al comma 3, ovvero se, in taluni



casi, il datore di lavoro possa ancora procedere a controlli occulti o, comunque, senza la previa informativa circa l'effettuazione degli stessi.

La più recente giurisprudenza sviluppatasi sul testo previgente dell'art. 4 riteneva che l'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, quando, però, tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, e non, invece, quando riguardino la tutela di beni estranei al rapporto stesso: con la conseguenza che esula dal campo di applicazione della norma il caso in cui il datore abbia posto in essere verifiche dirette ad accertare comportamenti del prestatore illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale (Cass. 27 maggio 2015, n. 10955; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722; Cass. 23 febbraio 2010 n. 4375; citate, in motivazione, da Cass, Sez. L, Sentenza n. 9904 del 13/05/2016, Rv. 639733).

Anche con riferimento ai controlli c.d. occulti, la giurisprudenza della Suprema Corte ha avuto modo di affermarne la legittimità, ove gli illeciti del lavoratore non riguardino il mero inadempimento della prestazione lavorativa, ma incidano sul patrimonio aziendale, e non presuppongono necessariamente illeciti già commessi (v. Cass., Sez. L, Sentenza n. 10955 del 27/05/2015, Rv. 635531, con ampi richiami giurisprudenziali)

Con l'ingresso della tutela del patrimonio nel nuovo art. 4, è stata positivizzata la legittimità dei controlli difensivi, già riconosciuta dalla giurisprudenza, ma gli stessi sono stati sottoposti alle garanzie ed alle limitazioni di cui ai commi 1 e 3.

Può quindi sostenersi che, anche ai fini della legittimità dei controlli difensivi, debbano essere rispettati gli oneri procedurali di cui al comma 1, con esclusione dei dati raccolti attraverso gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione, e che, in ogni caso, ai fini dell'utilizzabilità delle informazioni raccolte, debba essere data al lavoratore l'informativa di cui al comma 3. Dovendosi peraltro riconoscere che la novella, *in parte qua*, ha introdotto una disciplina più favorevole per il lavoratore, dal momento che vengono imposti limiti ad una tipologia di controllo che in passato non veniva ricondotta alla disciplina dell'art. 4 e, di conseguenza, era liberamente esercitabile da parte del datore.

Tuttavia, l'interpretazione della norma non può spingersi sino al punto di ritenere l'applicabilità della stessa e, dunque, la necessità dell'informativa, anche nel caso in cui il controllo sia finalizzato all'accertamento di illeciti completamente avulsi dalla prestazione lavorativa.

Milita in questo senso la stessa formulazione letterale della nuova disposizione: l'art. 4 novellato, infatti, richiama le esigenze organizzative e produttive, la sicurezza del lavoro e la tutela del patrimonio come esclusive finalità in funzione delle quali possono essere installati strumenti che consentano il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Pertanto, l'informativa che va data è relativa alla possibilità che sia controllata l'attività lavorativa, per ragioni, tra le altre, di tutela del patrimonio aziendale. Non si ritiene invece necessario dover informare il lavoratore che lo strumento dal quale derivi la possibilità di controllo, se verrà utilizzato al di fuori



dell'orario di lavoro o comunque per finalità estranee allo svolgimento della prestazione, potrà essere utilizzato per contestare illeciti che, per l'appunto, non hanno alcuna connessione, neppure indiretta, con l'attività lavorativa.

Riportando dunque tale astratta distinzione alle concrete tipologie di controlli, si ritiene che il datore debba dare l'informativa preventiva di cui al comma 3 per poter utilizzare le informazioni raccolte al fine di contestare illeciti che, anche se non hanno direttamente ad oggetto l'esatto adempimento svolgimento della prestazione lavorativa, sono comunque ad essa connessi, quantomeno dal punto di vista temporale. Si pensi, tra i casi scrutinati dalla giurisprudenza intervenuta sul previgente art. 4, all'ipotesi del lavoratore sanzionato perché sorpreso a conversare su facebook, lasciando incustodito l'impianto cui era addetto (Cass., n. 10955/2015), oppure al caso della mancata registrazione della vendita da parte dell'addetto alla cassa di un esercizio commerciale, con appropriazione delle somme incassate (Cass., n. 18821/2008), o, ancora, l'effettuazione di telefonate ingiustificate durante l'orario di lavoro (Cass., n. 4746/2002).

Dovrebbero invece, ad avviso di chi scrive, esulare dal campo di applicazione dell'art. 4, anche nella formulazione novellata, i controlli che hanno ad oggetto illeciti estranei allo svolgimento della prestazione lavorativa, quali, ad esempio, la trasmissione a terzi di informazioni riservate acquisite in ragione del servizio (Cass., n. 2722/2012), o l'utilizzo improprio dei permessi ex lege 104/1992, non riguardante l'adempimento della prestazione, in quanto effettuato al di fuori dell'orario di lavoro ed in fase di sospensione dell'obbligazione principale di rendere la prestazione lavorativa (v. Cass., n. 4984/2014).

Calando la distinzione ancora più nel concreto della fattispecie oggetto di causa, si ritiene quindi, con riferimento alle contestazioni dalle quali è originato il recesso impugnato, che il datore, al più, non potesse, in assenza di previa informativa, utilizzare i dati raccolti mediante la tessera Viacard per contestare al lavoratore di essere ancora in viaggio nel momento in cui risultava timbrato il cartellino, ovvero di avere percorso tragitti in orario di lavoro per recarsi in luoghi dove non vi erano lavori da fare, o, ancora, di essersi recato, in corrispondenza della pausa pranzo, in determinate destinazioni, permanendo ivi per tempi troppo esigui per giustificare un viaggio autostradale a fini lavorativi. Si tratta, infatti, di illeciti comunque collegati all'adempimento della prestazione, per la contestazione dei quali si sarebbe dovuta dare l'informativa preventiva di cui al comma 3.

Tali addebiti sono pertanto sforniti di prova, stante l'inutilizzabilità del materiale raccolto dal datore.

Altrettanto non può però dirsi con riferimento alle condotte estranee alla prestazione lavorativa, ossia avere utilizzato la tessera aziendale, fuori dall'orario di servizio, per pagare i viaggi effettuati da e per il proprio luogo di residenza, ovvero l'utilizzo della Viacard in giornate non lavorative o di assenza dal servizio. In queste ipotesi, il controllo successivo dei dati emergenti dalla tessera, svolto dal datore, non era neppure indirettamente volto al controllo della prestazione: non si rendeva quindi necessaria, ai fini dell'utilizzazione dei predetti dati, alcuna previa informativa.



D'altronde, in tale ultimo caso, nel bilanciamento tra l'interesse del datore alla tutela del proprio patrimonio e l'interesse del lavoratore alla tutela della propria riservatezza, si ritiene debba prevalere il primo, dal momento che il lavoratore, scegliendo di utilizzare illegittimamente lo strumento di lavoro – che al tempo stesso è strumento di controllo – per finalità estranee all'attività lavorativa, assume il rischio di essere scoperto e sanzionato. Anzi, a ben vedere, in tal caso lo strumento per il tramite del quale si esercita il controllo non è neppure più uno strumento funzionale allo svolgimento della prestazione, ma un bene del quale il lavoratore si è illegittimamente appropriato.

Il materiale probatorio raccolto dal datore può pertanto essere utilizzato *in parte qua*, ossia al fine di contestare al lavoratore condotte disciplinarmente rilevanti tenute al di fuori dell'orario di lavoro e non collegate, neppure indirettamente, con lo svolgimento della prestazione.

Si tratta a questo punto di verificare se, con riferimento a tali addebiti (esaminabili singolarmente, dal momento che, come riconosciuto dallo stesso ricorrente, il comportamento contestato non consiste in una serie di fatti convergenti in un'unica condotta, trattandosi piuttosto di una molteplicità di fatti, pressoché coincidenti nel disvalore disciplinare e indipendenti quanto a rilevanza), la contestazione sia avvenuta tempestivamente e, in caso positivo, se le condotte siano provate e tali da costituire giusta causa di recesso.

2. Con il secondo motivo di ricorso, il ricorrente lamenta la tardività della contestazione disciplinare, evidenziando come un periodo di oltre un anno tra la prima infrazione contestata (31 dicembre 2014) e l'invio della contestazione (21 gennaio 2016) risulti chiaramente eccessivo ed ingiustificato.

Si osserva, a tale proposito, che, se è vero che la non immediatezza della contestazione o del provvedimento espulsivo induce ragionevolmente a ritenere che il datore di lavoro abbia soprasseduto al licenziamento ritenendo non grave o comunque non meritevole della massima sanzione la colpa del lavoratore, è altrettanto vero che il requisito dell'immediatezza va inteso in senso relativo, potendo essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso (così Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 20719 del 10/09/2013, Rv. 628278).

Inoltre, deve tenersi conto delle ragioni oggettive che possono ritardare la percezione o il definitivo accertamento e valutazione dei fatti contestati, da effettuarsi in modo ponderato e responsabile anche nell'interesse del lavoratore a non vedersi colpito da incolpazioni avventate (cfr. Cass., Sez. L., Sentenza n. 23739 del 17/09/2008, Rv. 604803). In tal senso, si è osservato che il prudente indugio del datore di lavoro, ossia la ponderata e responsabile valutazione dei fatti, può e deve precedere la contestazione anche nell'interesse del prestatore di lavoro, che sarebbe palesemente colpito da incolpazioni avventate o comunque non sorrette da una sufficiente certezza da parte del datore di lavoro (Cass. 11 gennaio 2006 n. 241, 18 gennaio 2007 n. 1101).



Nella specie, il ricorrente sostiene che _____ disponeva mensilmente di tutti gli elementi utili per l'accertamento dei fatti e per la relativa contestazione e che la stessa è comunque giunta al ricorrente ad oltre tre mesi di distanza da quello che è stato l'ultimo comportamento contestato.

La convenuta ha replicato all'eccezione di tardività osservando che le anomalie nell'utilizzo della Viacard contestate al ricorrente e ad altro collega erano emerse solamente in occasione dei controlli svolti a seguito di una diversa segnalazione, inviata dalla società Telepass s.p.a. in data 18.9.2015 [all. 1 conv.], avente ad oggetto il mancato addebito per il transito di un mezzo aziendale dotato di dispositivo Telepass. Svolgendo tale controllo, emersero anomalie nell'uso delle tessere Viacard aziendali che determinarono la necessità di ulteriori verifiche, che a loro volta esitarono nell'accertamento delle condotte addebitate al ricorrente e nella conseguente lettera di contestazione.

La dinamica allegata dalla convenuta ha trovato conferma nella sommaria istruttoria svolta in corso di causa. In particolare, la teste _____, appartenente alla Segreteria di Direzione di _____, ha dichiarato che la lettera della società Telepass era pervenuta alla convenuta intorno alla fine di settembre 2015, trasmessa dall'Ufficio appalti di _____ s.p.a.; che l'indagine inizialmente partì e riguardò il numero di telepass per cui era arrivata la lettera della società, estendendosi poi alle altre tessere Viacard in uso all'azienda; che quindi ella richiese all'Ufficio ragioneria di _____ s.p.a. copia delle fatture emesse dal Gruppo Società Autostrade, richiesta evasa alla fine del mese di ottobre; che, rilevate numerose anomalie, chiese ai diversi settori di _____ di rimetterle un elenco delle tessere Viacard in uso, indicando i rispettivi assegnatari; che nella prima metà di novembre arrivarono le risposte e poterono essere svolte le relative verifiche dalle quali emerse che *"la Viacard assegnata al ricorrente e quella del collega _____ erano le due che risultavano avere più percorsi in zone in cui non si svolgeva lavoro aziendale"*; che riferì gli esiti della verifica – svolta in aggiunta alle sue competenze ordinarie – al dott. _____ a dicembre 2015.

Tali essendo le fasi nelle quali si è dipanata la verifica degli addebiti contestati, della cui sussistenza la società è venuta a conoscenza casualmente, a seguito di una segnalazione che aveva ad oggetto tutt'altra fattispecie, ritiene questo giudice che il lasso di tempo trascorso tra il mese di ottobre 2015, nel corso del quale pervenne dalla capogruppo la documentazione da esaminare, e la data di contestazione dell'addebito (21 gennaio 2016), non determini la lamentata violazione del principio di immediatezza della contestazione, in considerazione della complessità dell'accertamento, effettuato su numerose tessere, e della struttura organizzativa del gruppo _____ che ha reso necessario l'incrocio dati in possesso di diverse società e, all'interno di queste, di diversi uffici.

Quanto alla doglianza per cui la convenuta si sarebbe dovuta accorgere sin da subito delle incongruenze contestate, disponendo mensilmente di tutti gli elementi utili per l'accertamento dei fatti, si osserva che, per costante giurisprudenza, il lasso temporale tra i fatti e la contestazione, ai fini della valutazione dell'immediatezza del



provvedimento espulsivo, deve decorrere dall'avvenuta conoscenza da parte del datore di lavoro della situazione contestata e non dall'astratta percettibilità o conoscibilità dei fatti stessi (v. Cass., Sez. L, Sentenza n. 21546 del 15/10/2007, Rv. 600229).

Nella specie, come visto, il datore di lavoro è venuto a conoscenza delle anomalie contestate solamente a seguito di un controllo relativo ad una diversa segnalazione. Non rileva dunque che le condotte addebitate fossero astrattamente conoscibili, circostanza peraltro smentita dal fatto che le fatture delle tessere Viacard erano in possesso della capogruppo, e non della convenuta.

3. Parimenti infondato è il terzo motivo di ricorso, con il quale si lamenta l'eccessiva durata del periodo di controllo, tale da frustrare le possibilità di difesa del lavoratore e favorire l'aggravamento degli illeciti e l'irrogazione di sanzioni più gravi.

A smentita di tali doglianze, può invero rilevarsi che:

- È vero che il lavoratore, con riferimento alle contestazioni più risalenti nel tempo, potrebbe avere difficoltà a ricostruire l'accaduto. Di tale difficoltà si sarebbe sicuramente tenuto conto, nel caso in cui il ricorrente, a fronte della puntuale elencazione delle anomalie contenuta nella lettera di contestazione, avesse fornito, quantomeno con riferimento agli episodi più recenti, ovvero più facilmente ricostruibili (come l'addebito relativo alla notte di Capodanno 2015), una credibile versione alternativa dei fatti; in tal caso, l'eventuale smentita di alcuni tra gli episodi più recenti avrebbe indotto ad un maggiore rigore nella prova di quelli precedenti. Senonché, tale smentita non vi è stata, se non con riferimento al giorno 11 settembre 2015, essendosi il ricorrente, per il resto, limitato a negare genericamente gli addebiti, sulla scorta di allegazioni poco credibili e, comunque, inidonee a sconfessare o, almeno, a fornire una spiegazione alternativa alle risultanze documentali dei controlli effettuati dal datore di lavoro;
- Quanto al possibile aggravamento degli illeciti, è sufficiente osservare che, al momento in cui la convenuta è venuta a conoscenza delle condotte contestate, le stesse erano già state integralmente poste in essere; non vi è quindi stato, da parte del datore, un atteggiamento indugiante, strumentale all'aggravamento degli illeciti e delle conseguenti sanzioni.

4. Venendo all'esame del merito, limitato agli addebiti estranei allo svolgimento della prestazione lavorativa, individuati nel precedente punto 1.4, il lavoratore non contesta espressamente le risultanze emerse dal controllo effettuato dal datore sui tragitti autostradali pagati mediante la tessera Viacard (per cui risultano, come allegato dalla convenuta e non contestato dal lavoratore, oltre 183 passaggi con partenza da o uscita a Massa, oltre un numero di poco inferiore di passaggi al casello di Carrara), ma nega che la tessera in questione gli fosse stata consegnata ad uso esclusivo; sostiene quindi che la tessera venisse sovente lasciata sui mezzi aziendali, anche nei giorni in cui egli era assente, e che venisse normalmente utilizzata anche da altro personale dell'azienda.



Si tratta di allegazioni volte a dimostrare conclusioni inverosimili e che, in ogni caso, non hanno trovato conferma nella sommaria istruttoria testimoniale svolta.

Quanto al primo aspetto, si osserva che, quand'anche fosse stato provato che le tessere venivano per prassi lasciate sui mezzi aziendali ed utilizzate indiscriminatamente da qualsiasi dipendente avesse utilizzato quel determinato mezzo, bisognerebbe credere, per mandare il ricorrente esente dagli addebiti contestati, che qualche altro collega, in numerosissime occasioni, pochi minuti dopo l'uscita dal lavoro del ricorrente, utilizzasse proprio quella tessera Viacard per recarsi dalla Spezia a Massa, luogo di residenza di _____, ovvero che, sempre qualcun altro e sempre con la medesima tessera, effettuasse il percorso inverso, da Massa alla Spezia, pochi minuti prima che il ricorrente entrasse al lavoro (tralasciando, per i motivi indicati al precedente punto 1.4, i casi in cui il mezzo risultava ancora in viaggio dopo la timbratura di entrata del cartellino del ricorrente, ovvero già in viaggio prima della timbratura di uscita). Il ch  pare francamente inverosimile.

Peraltro, l'allegata prassi appare smentita dalle risultanze dell'istruttoria svolta. In particolare, Federico _____ ha dichiarato che, bench  nessuno gli avesse mai detto che la tessera fosse di uso strettamente personale, egli era solito tenerla per s , conservandola nel proprio portafogli, e di non avere *"mai constatato che vi fossero automezzi azienda" nel cui cruscotto erano lasciate le tessere Viacard*".

Quanto all'informatore _____, questi ha dichiarato che *"  capitato, solo quando ero capo reperibile, e c'era una chiamata in Provincia, di dare la mia tessera Viacard al personale aziendale che si doveva recare sul posto. In quel caso io andavo con un mezzo utilizzando il telepass e l'altro personale andava con altro mezzo usando la Viacard"*, che al rientro dall'intervento gli veniva prontamente riconsegnata. Si tratta, tuttavia, di una circostanza ben diversa da quella allegata dal ricorrente, anzitutto per l'occasionalit  della cessione, che non costituiva certamente una prassi, e, in secondo luogo, per il fatto che il teste era comunque in possesso del telepass.

Le risultanze della documentazione in atti e della prova orale svolta sono dunque sufficienti, se unitariamente considerate, a far ritenere provato, pur con la sommariet  propria del presente rito, che il ricorrente, in numerose occasioni, ha utilizzato la tessera Viacard aziendale fuori dall'orario di lavoro e per ragioni estranee allo svolgimento della prestazione, ossia per pagare il tragitto autostradale dalla propria abitazione al luogo di lavoro e viceversa, oppure in giornate non lavorative o, comunque, di assenza dal servizio.

5. Quanto alla verifica della proporzionalit , deve anzitutto evidenziarsi che, qualora il licenziamento sia intimato per giusta causa e siano stati contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, ciascuno di essi autonomamente considerato costituisce base idonea per giustificare la sanzione, salvo che la parte che vi abbia interesse provi che solo presi in considerazione congiuntamente, per la loro complessiva gravit , essi siano tali da non consentire la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto di lavoro e pertanto, ove emerga l'infondatezza di uno o pi  degli addebiti contestati, quelli residui mantengono la loro



astratta idoneità a giustificare il recesso (così Cass., Sez. L, Sentenza n. 12195 del 30/05/2014, Rv. 630964). Ne consegue, con riferimento alla presente fattispecie, che la mancata prova di alcuni degli addebiti contestati, derivante dall'inutilizzabilità parziale delle risultanze dei controlli svolti dal datore, non impedisce di individuare, negli addebiti per cui vi è prova o anche soltanto in alcuni di essi, un comportamento che giustifica la sanzione espulsiva, se lo stesso presenti il carattere di grave inadempimento richiesto dall'art. 2119 cod. civ. (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 24574 del 31/10/2013, Rv. 628589).

Ciò posto, si osserva che il ricorrente non contesta specificamente la sproporzione della sanzione, limitandosi a sostenere l'insussistenza delle violazioni contestate.

Ad ogni buon conto, la giurisprudenza dominante ha affermato che, per stabilire la sussistenza della giusta causa di licenziamento, nonché il rispetto della regola codicistica della proporzionalità della sanzione, il giudice deve accertare in concreto se la specifica mancanza commessa dal dipendente, considerata e valutata non solo nel suo contenuto obiettivo ma anche nella sua portata soggettiva, specie con riferimento alle particolari circostanze e condizioni in cui è stata posta in essere, ai suoi modi, ai suoi effetti e all'intensità dell'elemento psicologico dell'agente, risulti obiettivamente e subiettivamente idonea a ledere in modo grave la fiducia che il datore di lavoro ripropone nel proprio dipendente e tale, quindi, da esigere la massima sanzione espulsiva senza che in tal caso possa rilevare l'assenza o la modesta entità di un danno patrimoniale a carico del datore di lavoro (Cass. n. 2692/2011, Cass. n. 5116/2008).

In quest'ottica, si è sostenuto che *"In tema di licenziamento per giusta causa, la modesta entità del fatto addebitato non va riferita alla tenuità del danno patrimoniale subito dal datore di lavoro, dovendosi valutare la condotta del prestatore di lavoro sotto il profilo del valore sintomatico che può assumere rispetto ai suoi futuri comportamenti, nonché all'idoneità a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e ad incidere sull'elemento essenziale della fiducia, sotteso al rapporto di lavoro"* (Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 19684 del 18/09/2014, Rv. 632282).

Nella specie, la condotta contestata è di una certa gravità, sostanziandosi in un'appropriazione indebita ai danni dell'azienda. Gravità che risulta aumentata dalla frequenza quasi quotidiana dell'illecito uso extralavorativo della tessera Viacard, che appare tale da porre ragionevolmente in dubbio la futura correttezza dell'adempimento.

I fatti addebitati al ricorrente, anche limitandosi agli illeciti estranei allo svolgimento della prestazione lavorativa, sono dunque da ritenere idonei ad incrinare il vincolo fiduciario, con conseguente legittimità del licenziamento intimato.

Il ricorso va pertanto respinto.

In ordine alle spese di lite, la novità della questione relativa all'ambito di applicabilità del novellato art. 4 St. Lav. giustifica la compensazione per 1/3 delle stesse. La frazione residua segue la soccombenza del ricorrente ed è liquidata come



da dispositivo, sulla scorta dei parametri di cui al DM n. 55/2014, tenuto conto della natura cautelare e del valore indeterminabile della controversia.

PQM

Il giudice monocratico

respinge il ricorso;

compensa per 1/3 le spese di lite, condannando il ricorrente a rifondere la convenuta della frazione residua, che liquida in euro 2.000,00 oltre spese generali, IVA e CPA.

La Spezia, 25 novembre 2016

Il Giudice
dott. Gabriele Romano

