N. R.G. 1228/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di BOLOGNA

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maurizio Marchesini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **1228/2019** promossa da:

[redacted] (C.F. 03503411203), con il patrocinio dell'avv. VENTUROLI CRISTINA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA DEGLI AGRESTI 4 40123 BOLOGNApresso il difensore avv. VENTUROLI CRISTINA

ATTORE

Contro

[redacted] (C.F. RSSSMN71E51A944X), con il patrocinio dell'avv. FERRETTI FRANCESCA e dell'avv. PICCININI ALBERTO (PCCLRT52S22A271Q) VIA S. FELICE, 6 40122 BOLOGNA; , elettivamente domiciliato in VIA SAN FELICE 6 40100 BOLOGNApresso il difensore avv. FERRETTI FRANCESCA

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 1 comma 48 Legge N°92/2012 depositato in data 20-08-20118 [redacted], dinanzi al Tribunale di Bologna in composizione monocratica, in funzione di Giudice del Lavoro.
Affermava di avere lavorato alle dipendenze della società convenuta dal 03-10-1989 con mansioni di Commessa Addetta alla vendita, da ultimo presso il punto di vendita [redacted] del Centro Meraville in Bologna.
Affermava poi che dal 2009 aveva avuto accesso ai benefici ex Lege N°104/1992 per assistere la cognata, signora [redacted]

Firmato Da: MARCHESINI MAURIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: e03e64f604b6126a5e169e541141520
Firmato Da: MASCAGNI MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 9bc274f36358ce2ce0fb5a32aa88a1a

Affermava ancora che con comunicazione del 23-03-2018 consegnata in data 28-03-2018, la società convenuta le aveva effettuato la seguente contestazione disciplinare:

"**La presente per contestarle, ad ogni effetto di legge e di contratto, separatamente e nel loro complesso, i seguenti addebiti.**

1) **Ci risulta che il 16 marzo u,s., durante un permesso ex Legge 104/1992 da Lei richiesto per l'intera giornata di lavoro, Lei non abbia prestato alcuna attività di assistenza a favore del familiare per cui usufruisce del beneficio, dedicandosi ad attività di natura personale non riconducibili alle finalità assistenziali proprie del predetto permesso.**

Più precisamente ci risulta che quel giorno Lei è rimasta nella Sua abitazione, sita a Bologna in [redacted] sino alle 7.41, quando è uscita per recarsi in via del Lavoro, ove si è trattenuta pochi minuti, rientrando a casa alle 7.55, Lei è quindi rimasta nella Sua abitazione sino alle 12,58, quando è uscita per recarsi in via [redacted] Dopo pochi minuti, intorno alle 13.17, Lei è rientrata a casa insieme ad una ragazza e non è più stata vista allontanarsi dalla Sua abitazione nelle restanti ore della giornata.

Ci risulta, altresì, che quello stesso giorno la sig.ra [redacted] - per cui Lei usufruisce del permesso *ex* Legge 104/1992 - è restata presso la propria abitazione, sita a Bologna in via [redacted], per tutta la giornata, fatta eccezione per una breve parentesi, dalle 8.52 alle 10.07, in cui è stata vista allontanarsi a bordo di un autobus e poi rientrare in casa. Teniamo a precisare che nell'intero arco della giornata Lei non è mai stata vista recarsi presso l'abitazione della sig.ra [redacted], né quest'ultima è stata vista recarsi presso la Sua abitazione nella (comunque breve) fascia oraria, tra le 8.52 e le 10.07, in cui si è allontanata da via [redacted].

Con la presente Le contestiamo conseguentemente di avere utilizzato in modo illecito il permesso ex Legge 104/1992 ottenuto per la giornata del 16 marzo u.s., non avendo prestato alcuna attività di assistenza a favore del familiare disabile per cui gode del predetto beneficio ed essendosi invece dedicata ad attività personali del tutto estranee alle finalità assistenziali dell'istituto.

2) **Ci risulta che il 28 febbraio u.s., durante un permesso ex Legge 104/1992 da Lei richiesto per l'intera giornata di lavoro, Lei non abbia prestato alcuna attività dì assistenza a favore del familiare per cui usufruisce del beneficio, dedicandosi ad attività di natura personale non riconducibili alle finalità assistenziali proprie del predetto permesso.**

Più precisamente ci risulta che quel giorno Lei, dopo essere scesa alle 6.20 per spostare la Sua autovettura, è rientrata in casa ed è rimasta nella Sua abitazione, sita a Bologna in via dell[redacted], sino alle 7.36, quando è uscita per accompagnare a scuola una ragazza, rientrando a casa dopo pochi minuti, alle 7.55- Alle 11.24 Lei è nuovamente uscita di casa e si è recata m un'abitazione sita in via [redacted], ove è rimasta sino alle 12.52, Lasciata l'abitazione di via [redacted] Lei, dopo aver prelevato da scuola la stessa ragazza accompagnata alle ore 7.36, ha fatto rientro presso la Sua abitazione intorno alle 13.12, Alle 14.06 Lei è di nuovo uscita per recarsi in via Larga ed è tornata a casa intorno alle 14.55, Lei è quindi nuovamente uscita intorno alle 18.41 per recarsi in via [redacted] e alle ore 19.04 ha fatto rientro presso

Firmato Da: MARCHESINI MAURIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: e03e64f604b6126a5e169e541141520
Firmato Da: MASCAGNI MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 9bc274f36358ce2ce0fb5a32aa88a1a

la Sua abitazione, da cui non è più stata vista allontanarsi nelle restanti ore della giornata. Ci risulta altresì che quello stesso giorno la sig.ra [redacted] - per cui Lei usufruisce del permesso *ex* Legge 104/1992 - è restata per tutta la giornata presso la propria abitazione, sita a Bologna in via [redacted], ove Lei non è mai stata vista recarsi nell'intero arco della giornata.
Con la presente Le contestiamo conseguentemente di avere utilizzato in modo illecito il permesso ex Legge 104/1992 ottenuto per la giornata del 28 febbraio u.s., non avendo prestato alcuna attività di assistenza a favore del familiare disabiìe per cui gode del predetto beneficio ed essendosi invece dedicata ad attività personali del tutto estranee alle finalità assistenziali dell'istituto.
3) **Ci risulta che il 19 gennaio u.s., durante un permesso ex Legge 104/1992 da Lei richiesto per l'intera giornata di lavoro, Lei non abbia prestato alcuna attività di assistenza a favore del familiare per cui usufruisce del beneficio, dedicandosi ad attività di natura personale non riconducibili alle finalità assistenziali proprie del predetto permesso.**
Più precisamente ci risulta che quel giorno Lei dopo essere scesa alle 6.23 per spostare la Sua autovettura, è rientrata in casa ed è rimasta nella Sua abitazione, sita a Bologna in via dell[redacted] sino alle 7.40, quando si è allontanata a bordo della Sua autovettura Lancia Ypsilon. Alle 8.36 Lei era nuovamente in casa, ove è rimasta sino alle 12.50, quando è nuovamente uscita a bordo della Sua autovettura. Alle 13.50 Lei era di nuovo a casa, ove è rimasta sino alle 18.00.
Ci risulta altresì che quello stesso giorno la sig.ra [redacted] - per cui Lei usufruisce del permesso *ex* Legge 104/1992 - è restata per tutta la giornata presso la propria abitazione, sita a Bologna in via [redacted], e che Lei, nelle fasce orarie in cui è restata fuori casa, non si è mai recata presso l'abitazione della sig.ra [redacted] in via [redacted].
Con la presente Le contestiamo conseguentemente di avere utilizzato in modo illecito il permesso ex Legge 104/1992 ottenuto per la giornata del 19 gennaio u.s., non avendo prestato alcuna attività di assistenza a favore del familiare disabile per cui gode del predetto beneficio ed essendosi invece dedicata ad attività personali del tutto estranee alle finalità assistenziali dell'istituto.
Nel riservarci ogni valutazione sulla perseguibilità di tale comportamento in altre sedi, Le contestiamo formalmente a fini disciplinari gli addebiti di cui sopra sia separatamente sia nel loro insieme, precisando che ciascuno di essi risulta almeno in linea di principio, e pur riservandoci ogni definitiva valutazione all'esito dell'istruttoria disciplinare, idoneo a giustificare il licenziamento, sia secondo le disposizioni generali, considerato che la fattispecie in esame costituisce, a tacer d'altro, un abuso che lede irrimediabilmente il vincolo fiduciario, sia secondo le disposizioni contenute nell'art. 208 punto 4 del CCNL per i dipendenti da imprese della distribuzione cooperativa, tra cui in particolare i punti 4.2 e 4.4."
Affermava poi che all'esito del relativo procedimento disciplinare, la società convenuta le aveva irrogato il licenziamento per giusta causa, con lettera raccomandata del 20-04-2018 ricevuta in data 21-04-2018.

Firmato Da: MARCHESINI MAURIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: e03e64f604b6126a5e169e541141520
Firmato Da: MASCAGNI MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 9bc274f36358ce2ce0fb5a32aa88a1a

Eccepiva la radicale infondatezza delle contestazioni disciplinari mosse nei suoi confronti, e la conseguente illegittimità del licenziamento irrogato, per le ragioni indicate in ricorso.
Chiedeva che il Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, annullasse il predetto licenziamento e condannasse la società convenuta alla reintegra ed al risarcimento del danno.
Si costituiva in giudizio [redacted], affermando l'infondatezza delle domande di parte attrice, per le ragioni indicate in comparsa di costituzione e risposta.
Chiedeva pertanto la reiezione delle domande di parte attrice, con vittoria di spese di giudizio.
La fase cautelare del processo si svolgeva alle udienze del 11-10-2018, 12-11-2018, 10-01-2019, 13-03-2019.
Venivano sentiti come testi [redacted].
Venivano acquisiti documenti prodotti dalle parti.
Con ordinanza del 16-04-2019, il Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, accoglieva il ricorso proposto da [redacted], annullava il licenziamento intimato e condannava [redacted], alla reintegra della ricorrente nel posto di lavoro e nelle mansioni, ed al risarcimento del danno, oltre alle spese del giudizio.
Con ricorso ex art. 1 comma 51 Legge N°92/2012, depositato in data 15-05-2019, [redacted], opponeva la suddetta ordinanza, per i motivi indicati nel ricorso in opposizione, e ne chiedeva la riforma, con reiezione delle domande svolte da [redacted] con condanna della stessa [redacted] alla restituzione delle somme corrisposte da [redacted], in esecuzione dell'ordinanza cautelare impugnata.
Il tutto con vittoria di spese di giudizio.
Si costituiva in giudizio [redacted] chiedendo la reiezione dell'opposizione, per i motivi indicati in comparsa di costituzione e risposta.
Il processo si svolgeva alle udienze del 11-10-2019, 29-11-2019, 28-02-2020.
Veniva acquisito il fascicolo della fase cautelare con le deposizioni testimoniali rese durante l'istruttoria.
Venivano acquisiti i documenti prodotti dalle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osserva innanzitutto il Tribunale che il Giudice della Fase Cautelare, nell'ordinanza cautelare oggetto della presente impugnazione, dopo avere premesso che secondo l'ordinario criterio processuale di ripartizione dell'onere della prova, spettava al datore di lavoro provare la sussistenza delle condotte asseritamente tenute dalla della ricorrente e contestate quali illeciti disciplinari, ha annullato il licenziamento intimato, rilevando che lo stesso datore di lavoro aveva fondato il provvedimento di licenziamento in questione, unicamente sulle risultanze investigative degli investigatori privati cui era stato affidato l'incarico di sorveglianza, e che le stesse apparivano scarsamente attendibili, in quanto inficiate da vizi inemendabili, tra cui in particolare, la circostanza che gli investigatori privati non si erano accorti dell'esistenza di una seconda uscita-entrata, nel palazzo in cui abitava all'epoca dei fatti ed abita tutt'ora la signora Rossi Simona.
Sul punto osserva il Tribunale che il ragionamento del Giudice della Fase Cautelare appare ineccepibile, posto che in assenza di qualunque controllo sulla seconda uscita/entrata dello

Firmato Da: MARCHESINI MAURIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: e03e64f604b6126a5e169e541141520
Firmato Da: MASCAGNI MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 9bc274f36358ce2ce0fb5a32aa88a1a

stabile in questione, diventavano inattendibili le conclusioni investigative circa i movimenti della signora [redacted], nelle giornate del
19-01-2018, 28-02-2018 e 16-03-2018, e diviene inattendibile il quadro complessivo dell'indagine sugli spostamenti della stessa [redacted].
Sul punto osserva poi il Tribunale che tale circostanza è incontestata tra le parti ed è anche provata dalle testimonianze di [redacted] documentazione depositata.
In particolare è provato che lo stabile in cui abita la signora [redacted] con il marito e la figlia, ha un doppio accesso, rispettivamente da [redacted], non visibili congiuntamente da un unico punto di osservazione.
Tale circostanza peraltro, non è l'unico elemento che vizia le intere risultanze investigative.
Infatti, dalle testimonianze di [redacted] è emerso ed è allo stato incontestato che anche l'abitazione di [redacted] ha una doppia entrata/uscita, rispettivamente su [redacted] e quest'ultima viene utilizzata dalla signora [redacted] quando piove, perché consiste in un passaggio coperto tra gli scantinati.
Tale ulteriore elemento aggrava esponenzialmente l'attendibilità del quadro complessivo dei movimenti di [redacted] e della cognata [redacted], persona oggetto dell'assistenza ex Lege N°104/1992, nei giorni oggetto della contestazione disciplinare
Osserva ancora il Tribunale che oltre ai suddetti elementi, che già da soli, inficiano completamente le risultanze investigative, dalla relazione investigativa depositata e dalle testimonianze di [redacted] è emerso che gli appostamenti degli investigatori, dinanzi all'uscita/entrata dell'abitazione di [redacted] di [redacted] e dinanzi all'uscita/entrata dell'abitazione di [redacted], sono state svolte sempre da un unico investigatore privato, con turni di vigilanza continuativa anche superiore alle 12 ore consecutive, alle quali si aggiungevano a volte ulteriori ore di vigilanza, passando dalla vigilanza dinanzi all'uscita/entrata dell'abitazione di [redacted] di [redacted] alla vigilanza dinanzi all'uscita/entrata dell'abitazione di [redacted], per dare il cambio al collega.
Tale metodologia di Vigilanza rende evidentemente scarsamente attendibili i rilievi delel suddette attività di vigilanza, posto che la metodologia in questione contrasta con ogni regola e buona pratica del settore, che prevede turni più brevi, di poche ore, e la presenza di vigilanti in coppia.
Infatti, è contemplato nei manuali di addestramento, nelle raccolte di buone pratiche del settore, ed è comunque facilmente comprensibile a logica e buon senso, che dopo alcune ore passate in solitudine, all'interno di un abitacolo di una macchina, l'attenzione scema ed il difetto di attenzione aumenta esponenzialmente ad ogni ora ulteriore, con elevata probabilità di semiappisolamenti, momenti di assenza quasi totale di concentrazione, momenti di distrazione automatica, involontaria e subliminale, sovrapposizione involontaria di ciò che si è visto realmente e di ciò che si ritiene con aggiunta e correzione logica, di avere visto.
Su tale ultimo punto sono illuminanti gli episodi del 19-01-2019 e del 28-02-2019, nel quale gli investigatori presenti in ciascuno dei suddetti appostamenti, hanno attribuito alla signora [redacted] anziché al marito della stessa, il prelievo dell'auto Ypsilon 10 dal garage, alle ore 06.00 della mattina, mentre dalla testimonianza di [redacted] è emerso che la persona che ha movimentato l'auto in tale circostanza era quasi sicuramente il marito di [redacted].

Firmato Da: MARCHESINI MAURIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: e03e64f604b6126a5e169e541141520
Firmato Da: MASCAGNI MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 9bc274f36358ce2ce0fb5a32aa88a1a

Ugualmente illuminante è l'episodio del 27-02-2018, analogo nei contenuti, nel quale l'investigatore presente ha attribuito alla signora [redacted] anziché al marito della stessa, lo spostamento dell'auto Ypsilon 10 dal garage, alle ore 20.53, mentre sempre sulal abse della testimonianza di [redacted] appare più probabile che la persona che ha movimentato l'auto in tale circostanza fosse il marito di [redacted], anche in considerazione del fatto che appare improbabile che una signora, da sola, a quell'ora sposti l'auto nel garage sotterraneo, potendo delegare per l'incombente il marito, solito farlo, anche per le altre regioni indicate dal teste [redacted] relative alla difficoltà di guida nella rampa di accesso, soprattutto d'inverno.
Su tali punti, osserva ancora il Tribunale che la documentazione fotografica allegata agli episodi del 19-01-2019, 27-02-2018 e del 28-02-2019, non solo non prova che alla guida dell'auto vi fosse la signora [redacted], ma anzi conferma che poteva esservi chiunque, posto che non è mai visibile con chiarezza la persona di [redacted].
Passando infine dall'esame del quadro generale delle risultanze investigative e della loro sostanziale inattendibilità probatoria, come riscontrata sinteticamente ma acutamente dal Giudice della fase cautelare, all'esame delle risultanze testimoniali in relazione alle giornate 19-01-2018, 28-02-2018 e 16-03-2018, osserva il Tribunale che dalle testimonianze di oggetto della contestazione disciplinare, osserva il Tribunale che lo svolgimento da parte di [redacted] Simona, di attività assistenziale a favore della cognata [redacted] appare provato, sia in via generale, che nello specifico delle giornate in questione, dalle testimonianze di Paolo [redacted], nonché dai documenti prodotti da [redacted] ai N°3, 4, 5, 10, 11 e 12 nel fascicolo della Fase cautelare.
Ne consegue che deve essere qualificato come insussistente il fatto oggetto delle contestazioni disciplinari sopra indicate, e posto fondamento del licenziamento intimato a [redacted], e deve essere respinta l'opposizione proposta da [redacted]. contro l'Ordinanza Cautelare emessa da Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro in data 16-04-2019, che viene interamente confermata, con conseguente declaratoria di illegittimità del licenziamento intimato a [redacted] e condanna di [redacted] alla reintegra della ricorrente, nel posto di lavoro e nelle mansioni, o in mansioni equivalenti, ed al risarcimento del danno, in misura pari alle retribuzioni mensili globali di fatto dovute e non corrisposte, dal giorno del
licenziamento al giorno della reintegra, comprensivo del periodo di sospensione dal lavoro, nel limite di un anno, con interessi legali e rivalutazione monetaria secondo indici Istat, dalla mora al saldo.
Le spese processuali della presente fase del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate in Euro 6.000,00 per compensi professionali oltre spese generali, Iva e cpa.

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, respinge l'opposizione proposta da [redacted]. contro l'Ordinanza Cautelare emessa da Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro in data 16-04-2019.

Firmato Da: MARCHESINI MAURIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: e03e64f604b6126a5e169e541141520
Firmato Da: MASCAGNI MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 9bc274f36358ce2ce0fb5a32aa88a1a

Dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato da [redacted] a [redacted] in data 21-04-2018 ed ordina a [redacted] la reintegra di [redacted] nel posto di lavoro e nelle mansioni, o in mansioni equivalenti.
Condanna [redacted] al risarcimento del danno a favore di [redacted], liquidato in misura pari alle retribuzioni mensili globali di fatto dovute, dal giorno del licenziamento a quello di reintegra, nel limite di un anno, dedotto l'aliunde perceptum, oltre alla regolarizzazione contributiva, con interessi legali e rivalutazione monetaria secondo indici Istat, dalla mora al saldo.
Condanna [redacted] alla rifusione delle spese processuali della presente fase del giudizio a favore di [redacted], liquidate in Euro 6.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali, Iva e cpa, con distrazione ai Procuratori Antistatari.

Bologna 16-03-2020

IL GIUDICE

Dott. Maurizio Marchesini

Firmato Da: MARCHESINI MAURIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: e03e64f604b6126a5e169e541141520
Firmato Da: MASCAGNI MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 9bc274f36358ce2ce0fb5a32aa88a1a