

Via Defregger n.24 – 39031 – Brunico (BZ)

Studio:

Piazzetta Lino Tosoni N.2

37069 Villafranca di Verona (VR)

Tel. 045 6303150 e Fax: 045 6304027

e-mail: info@studiomalandrino.com



Ai Clienti

Ai collaboratori

Circolare: **Attività investigativa esterna del datore di lavoro**

Sebbene sussista un divieto generale di controllo occulto, il datore di lavoro può esercitare il potere di controllo sui dipendenti tramite agenzie investigative, ma a particolari condizioni. Esaminiamo i requisiti che consentono al datore di lavoro di avvalersi di agenzie investigative.

Potere di controllo

Tra i poteri attribuiti al datore di lavoro, quello di controllo soggiace a precisi limiti e le tutele previste dallo Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970):

l'art. 2 consente i **controlli sulla persona attraverso l'utilizzo di guardie giurate o perquisizioni personali esclusivamente per scopi di tutela del patrimonio aziendale;**

l'art. 3 stabilisce che il personale **preposto alla vigilanza deve essere posto a conoscenza dei lavoratori** (divieto di controllo occulto);

l'art. 4, disciplina l'impiego di **strumenti di controllo a distanza, consentito previo accordo sindacale o autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro, solo per esigenze organizzative e produttive, sicurezza del lavoro o tutela del patrimonio aziendale.**

Controlli investigativi e presupposti

Diversamente dalle tipologie di controllo citate, lo Statuto dei lavoratori non prevede un'apposita disciplina per le indagini sui lavoratori svolte da investigatori privati, ma la giurisprudenza, ormai consolidata, definisce il perimetro di legittimità entro il quale il datore di lavoro può agire.

Il controllo di un'agenzia investigativa, **non può riguardare**, in nessun caso, l'adempimento dell'**obbligazione contrattuale** del lavoratore di prestare la propria opera. In buona sostanza, il divieto di controllo occulto non opera quando il **ricorso alle investigazioni private sia diretto alla verifica di comportamenti che possono configurare condotte illecite** o anche solo il sospetto della loro realizzazione.

E' necessario che l'incarico alle agenzie sia conferito per iscritto e che l'attività di investigazione si svolga entro i limiti della normativa in materia di privacy e delle disposizioni del Codice penale, per concludersi in tempi ragionevoli.

Dall'analisi della giurisprudenza di legittimità è possibile rilevare le ipotesi più diffuse di ricorso alle investigazioni:

- **esercizio di attività extralavorativa svolta dal dipendente in violazione del divieto di concorrenza;**
- **uso improprio da parte del dipendente dei permessi ex art. 33 della legge n. 104/1992;**
- **comportamenti adottati dal dipendente durante la malattia, in riferimento a condotte extralavorative;**
- **svolgimento durante l'orario di lavoro di attività retribuita in favore di terzi;**
- **assenza o simulazione della presenza in servizio.**

Via Defregger n.24 – 39031 – Brunico (BZ)

Studio:

Piazzetta Lino Tosoni N.2

37069 Villafranca di Verona (VR)

Tel. 045 6303150 e Fax: 045 6304027

e-mail: info@studiomalandrino.com



Accertamento dello stato di malattia del lavoratore

Va ricordato che l'art. 5 dello Statuto dei lavoratori preclude al datore di lavoro qualsiasi controllo di tipo sanitario, direttamente legato all'accertamento dell'infermità per malattia o dell'infortunio occorsi al lavoratore.

Detto controllo può avvenire esclusivamente attraverso i servizi ispettivi degli enti previdenziali competenti.

Le indagini investigative, purché si pongano al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, sono lecite se finalizzate a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità della stessa a determinare lo stato di incapacità lavorativa, peraltro rilevante anche quale illecito disciplinare.

Nel nostro ordinamento, difatti, non sussiste un divieto assoluto per il dipendente di prestare altra attività, in costanza di malattia.

Più precisamente, il licenziamento comminato al lavoratore che durante l'assenza per malattia si dedichi al compimento di altre attività è legittimo soltanto quando l'attività esterna sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia (intento fraudolento) e nelle ipotesi in cui tale attività, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio.

Attività extralavorativa

Tra le ipotesi più comuni di ricorso alle investigazioni vi è anche lo svolgimento di un'attività lavorativa ulteriore e in concorrenza con quella del datore di lavoro.

Il controllo affidato all'agenzia investigativa, espletato al di fuori dell'orario di lavoro, è stato ritenuto legittimo dalla suprema Corte nel caso di verifica sull'attività extralavorativa del lavoratore, con riguardo a comportamenti disciplinarmente rilevanti.

Indagini sull'uso dei permessi del lavoratore

L'utilizzo da parte del lavoratore di permessi con finalità assistenziale per scopi diversi, costituisce comportamento idoneo a ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario, che può dar luogo al licenziamento. In tal caso è legittimo il controllo esercitato dal datore di lavoro attraverso l'agenzia investigativa e l'utilizzabilità delle relative prove.

Falsa attestazione della presenza in servizio

E' possibile affidare ad agenzie di investigazione anche le indagini per la verifica della presenza in servizio. Come noto, la fattispecie fraudolenta delle false attestazioni di presenza viene perpetrata con l'allontanamento dal luogo di lavoro, omettendo di timbrare il badge o timbrando in entrata e in uscita, talvolta anche affidando il lavoro a colleghi compiacenti.

E legittimo il controllo che non sia diretto a verificare le modalità di adempimento della prestazione lavorativa, bensì la condotta fraudolenta di assenza del dipendente dal luogo di lavoro nonostante la timbratura del badge.

Via Defregger n.24 – 39031 – Brunico (BZ)

Studio:

Piazzetta Lino Tosoni N.2

37069 Villafranca di Verona (VR)

Tel. 045 6303150 e Fax: 045 6304027

e-mail: info@studiomalandrino.com



Valore probatorio delle investigazioni

Si sottolinea, infine, che non sempre l'accertamento difensivo effettuato tramite agenzia investigativa è sufficiente a fornire la prova o la motivazione per il licenziamento.

In giudizio non sussiste alcun automatismo, poiché la documentazione presentata dall'agenzia, come per le altre tipologie di prove, è sottoposta alla valutazione del giudice.

Non mancano casi in cui la perizia investigativa non è stata ritenuta sufficiente a fornire prova perché troppo lacunosa, mentre sono richiesti elementi indiziari di particolare significatività.

Restiamo a disposizione

Cordiali saluti

Alfredo Malandrino – consulente del lavoro