

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Marzo-Aprile 2019

Axerta S.p.A.

Nord-ovest Piazza Duomo 17 - 20121 Milano
Centro-sud Viale Giulio Cesare 71 - 00192 Roma
Nord-est Vicolo Vincenzo Bellini 4 - 35131 Padova

800 800 007

P.IVA 10239431009 | www.axerta.it



L'editoriale del Presidente



Controlli in ambito lavorativo: un'esigenza irrinunciabile

Gen. Michele Franzé - Presidente di Axerta S.p.a.

Negli ultimi giorni dello scorso anno, nel corso di un interessante intervento al Forum delle Risorse Umane, ha suscitato non poca sorpresa e qualche perplessità la tesi sostenuta da un alto dirigente di un importante comune del nord Italia, che ha affermato come i comportamenti illegittimi, illegali o truffaldini tenuti dai dipendenti non debbano essere combattuti con attività di vigilanza, controllo e contrasto (Legge Brunetta, Legge Madia, etc.) ma più semplicemente evitati grazie ad una più forte opera di moralizzazione e motivazione posta in essere dai vertici, sia pubblici che privati.

Per contro, a fronte di una così ottimistica visione, solo pochi giorni più tardi, il 27 novembre, i telegiornali nazionali riportavano l'ennesimo caso dei "furbetti del cartellino" scoperti dalla Guardia di Finanza in una struttura pubblica regionale di Palermo (ben 55 dipendenti, quasi uno su due), con tanti addetti, verosimilmente assai "poco motivati", che al lavoro d'ufficio preferivano incombenze private, dalla palestra alla spesa nei supermercati, e così via.

L'ipotesi avanzata dall'alto funzionario comunale sembra riproporre con forza un interrogativo antico quanto l'umanità, per il quale scuole di pensiero si sono

confrontate chiedendosi se l'uomo non delinque per intima convinzione o per timore di pena.

Non ci sfiora in alcun modo la presunzione di poter dare una risposta ad un quesito che, ancor prima che pratico, è etico e filosofico, una risposta che peraltro non potrebbe risultare universalmente valida, ma con convinzione ritengo che non si possa e non si debba rinunciare a priori alla difesa del bene collettivo, pubblico o privato, qual è quello assicurato da ogni attività volta a combattere gli illeciti in ambito lavorativo.

Quel che è certo, ed è confermato da continue sentenze, come nel caso della recente decisione della Suprema Corte di Cassazione n. 4670 del febbraio scorso, è che i datori di lavoro hanno la necessità e la libertà, anzi il diritto, di controllare i propri dipendenti. Non per velleità di affermazione del potere, ma nell'interesse dei lavoratori onesti e di tutta la comunità che è danneggiata dal "furbetto" di turno che invece di curarsi del parente disabile lavora come guida turistica, va al mare oppure esce a fare spese per sé.

Mettendo da parte ogni valutazione aprioristicamente a favore o contro, non possiamo in alcun modo fare a meno di chiederci se la realtà delle

"Patologie Aziendali", quelle che da decenni rappresentano il campo di attività specifica per noi di Axerta (false malattie, assenze arbitrarie, furti in azienda, indebita fruizione della legge 104, etc.), sia destinata o meno a richiedere ancora più attenzione, nel mondo delle imprese, da parte dei responsabili HR, dei Security manager, degli uffici legali e degli imprenditori stessi, piccoli e grandi.

Anche con queste finalità Axerta, d'intesa e in collaborazione con AIDP e AIPSA, presenterà il 12 aprile prossimo a Milano, un convegno dal titolo "Patologie aziendali".

Rivolgendo infine uno sguardo che va ben oltre il mondo delle fabbriche, delle aziende e dei datori di lavoro privati, dobbiamo guardare con estremo favore anche ai contatti sempre più frequenti con il mondo istituzionale che, come giustamente sostiene Isabella Covili Faggioli, Presidente Nazionale AIDP, originano forme di collaborazione che danno vita ad una sostenibilità socio-economica del sistema imprese e agevolano uno sviluppo armonico di imprese ed enti locali.

Gen. Michele Franzé
Presidente di Axerta S.p.a.



Pubblica amministrazione

Lotta alla corruzione

La legge anti corruzione è stata approvata

L. 9 gennaio 2019, n.3

È stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 13 del 16 gennaio 2019 la Legge anticorruzione intitolata "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici".

Il testo della legge, che il Governo ha presentato come "Spazzacorrotti", consta di un unico articolo composto di ben 30 commi, secondo una controversa tecnica legislativa.

Tre sono i temi interessati dalla riforma: la lotta alla corruzione della PA, la riforma della prescrizione, la trasparenza di partiti e movimenti politici e dei relativi finanziamenti.

La novità più importante del provvedimento è in materia di prescrizione, che viene sospesa dopo la sentenza di primo grado, in caso di condanna o assoluzione.

Si introduce per corrotti e corruttori la misura del c.d. DASPO a vita, ossia l'incapacità a vita di contrattare con la pubblica amministrazione (per i soggetti privati, in particolare per gli imprenditori) e l'interdizione perpetua dai pubblici uffici (per i pubblici ufficiali).

Per quanto riguarda il reato di corruzione, le pene sono innalzate per l'esercizio della funzione, è introdotta la possibilità di utilizzare la figura dell'Agente sotto copertura ed è previsto uno sconto di pena, nonché una speciale clausola di non punibilità, per chi denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili per assicurare la prova del reato ed individuare i responsabili.

Se da un lato le misure predisposte per il reato di corruzione contribuiscono a migliorare la risposta dell'ordinamento ed aumentano la deterrenza, dall'altro le modifiche normative in tema di prescrizione non risolvono il problema legato al fatto che la maggiore incidenza del decorso dei termini si registra nella fase delle indagini preliminari. Si auspica allora una effettiva riduzione della durata dei procedimenti.

Piano anticorruzione, la Provincia adotta una nuova "app" interna per le segnalazioni

Un applicativo informatico per raccogliere segnalazioni di illeciti o irregolarità da parte di dipendenti ma anche di collaboratori e lavoratori di imprese fornitrici, garantendo tutte le tutele. Il servizio, che migliora quello già in funzione nei sistemi informatici interni dell'ente, sarà attivato nelle prossime settimane dalla Provincia di Modena a seguito dell'adesione al progetto "Whistleblowing Pa", promosso da "Transparency international Italia" che offre alle pubbliche amministrazioni una piattaforma informatica gratuita per inviare segnalazioni in maniera sicura e riservata.

È una delle novità nell'ambito del Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza della Provincia di Modena 2019-2021 che è stato approvato nei giorni scorsi dal presidente della Provincia Gian Domenico Tomei. Tra le altre novità del documento figura l'ampliamento, previsto dalla legge, del monitoraggio nei confronti degli enti partecipati in coerenza con le delibere dell'Anac. Dal 2016 ANAC ha interrotto ogni forma di collaborazione in chiave open e gratuita, per indire un bando di gara a procedura aperta per l'affidamento della manutenzione ed evoluzione della soluzione GlobalLeaks, che ha portato alla creazione dell'applicazione "Whistleblower", grazie alla quale in un anno sono state raccolte 607 segnalazioni.

L'Anac ha fatto presente in un comunicato che, dal 15 gennaio 2019, è disponibile per il riuso l'applicazione informatica "Whistleblower". L'app è idonea ad acquisire e a gestire - nel rispetto delle garanzie di riservatezza previste dalla normativa vigente - le segnalazioni di illeciti da parte dei pubblici dipendenti, così come raccomandato dal disposto dell'art. 54 bis, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001.



GDPR

Poche le aziende italiane che si sono adeguate, multata anche Google

Il garante della privacy francese multa Google per la violazione del GDPR

Il garante francese per la protezione dei dati ha multato Google per un totale di 50 milioni di euro per aver infranto il regolamento europeo sulla protezione dei dati personali (Gdpr). La causa riportata sulla sanzione è stata “mancanza di trasparenza, informazioni adeguate e mancanza di un valido consenso un merito alla personalizzazione degli annunci”.

Le numerose segnalazioni raccolte dalla Commissione dell'informazione e delle libertà, in cui gli utenti denunciavano l'inesistenza di una base giuridica per il trattamento dei loro dati per finalità di profilazione, hanno indotto il Garante francese ad istruire il caso.

La CNIL ha denunciato che “le informazioni rilevanti sono accessibili solo dopo diversi passaggi, il che implica talvolta fino a 5 o 6 azioni” e che quindi “gli utenti non sono in grado di comprendere appieno l'entità delle operazioni di elaborazione eseguite da Google”.

Rilevate le suddette violazioni, all'esito delle proprie attività ispettive, il 21 gennaio 2019 il CNIL ha comminato alla società Google LLC una sanzione di 50 milioni di euro.

Google non è l'unica azienda però a non essere in pari con le regole di conformità per il Gdpr.

L'intrusione nelle vite private degli interessati e il volume considerevole dei dati trattati costituivano infatti una violazione dei diritti fondamentali degli utenti. Questa nuova pronuncia conferma l'alto livello di attenzione e rigore dei Garanti Europei nell'applicare la nuova normativa a tutela delle persone fisiche.

Meno del 25% delle aziende si è adeguato al GDPR. PMI indietro sulla cybersecurity

Ansa, 6 Febbraio 2019

L'Osservatorio del Politecnico di Milano ha pubblicato i risultati dell'annuale studio su Information Security & Privacy che consigliamo di leggere nella sua interezza. Questi – in sintesi – i dati più rilevanti evidenziati dall'Osservatorio: il 23% delle imprese italiane si è adeguata al Gdpr, la nuova normativa Ue sulla privacy in vigore da

fine maggio 2018, il 59% ha progetti in corso, l'88% ha un budget dedicato. E cresce il mercato della sicurezza informatica raggiungendo il valore di 1,9 miliardi di euro (+9% su anno).

La principale vulnerabilità è costituita dal comportamento umano: per l'82% delle imprese la prima criticità è la distrazione e scarsa consapevolezza dei dipendenti, seguita da sistemi IT obsoleti o eterogenei (41%) e da aggiornamenti e patch non effettuati regolarmente (39%). Per minimizzare il rischio, l'80% delle imprese ha avviato piani di formazione del personale. L'analisi delinea infine un boom della figura del Data Protection Officer, presente nel 71% delle imprese, mentre il 59% ha inserito un Chief Information Security Officer.

Il 2018 è stato un anno cruciale per quanto riguarda la sicurezza informatica e la tutela della privacy; allo stesso tempo si è registrato un aumento degli attacchi e quindi dei rischi in questo campo. Poiché ogni processo informatizzato deve essere presidiato da una persona che è però fallibile, è essenziale minimizzare il rischio anche mediante adeguati percorsi di formazione del personale.



Licenziamento

L'abuso di permessi configura violazione del rapporto fiduciario tra datore di lavoro e dipendente e, come le condotte extra lavorative, può essere oggetto di controlli.

Fa shopping durante il permesso ex l. 104, licenziato

Cass. civ. Sez. lavoro, Ord., (ud. 22/11/2018) 18-02-2019, n. 4670

Con ordinanza n. 4670/19, pubblicata il 18 febbraio 2019 la Sezione lavoro della Cassazione ha confermato la legittimità del licenziamento di un dipendente scoperto a fare shopping dagli investigatori incaricati dal datore di lavoro. Usare un giorno di permesso, o anche una frazione consistente di esso, per finalità diverse rispetto a quelle previste dalla legge costituisce sia un illecito disciplinare che un illecito penale. Per il primo, si rischia il licenziamento in tronco; mentre per il secondo c'è il reato di truffa ai danni dell'Inps (visto che, nei giorni di permesso, è l'ente di previdenza a corrispondere lo stipendio ai dipendenti). Come già precisato in passato sempre dalla Cassazione, è legittimo il controllo finalizzato all'accertamento dell'utilizzo improprio dei permessi legge 104/1992 tramite detective privati: il datore, infatti, ben può ricorrere all'agenzia investigativa per controllare condotte del dipendente che sono estranee all'attività lavorativa ma risultano comunque rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni relative al rapporto. È da escludere anche la violazione delle norme dello Statuto dei lavoratori che vietano i controlli a distanza dei dipendenti: i controlli delegati dal datore di lavoro ad agenzie investigative, riguardanti l'attività lavorativa del dipendente al di fuori dei locali aziendali non riguardano l'adempimento della prestazione lavorativa (attività quest'ultima preclusa a soggetti esterni) ma sono rivolti a verificare comportamenti che possono configurare reati o attività fraudolente, fonti di danno per l'azienda medesima.

È legittimo, dunque, per il datore di lavoro avvalersi di agenzie di investigazione per controllare i propri dipendenti soprattutto 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.

Legittimo il licenziamento di chi abusa dei permessi, la Cassazione conferma la validità dei controlli

Cass. civ. Sez. VI - Lavoro, Ord., (ud. 24/10/2018) 30-01-2019, n. 2743

Ad un dipendente era stata riconosciuta «una giornata di permesso, ai sensi della l. n. 104/1992, per assistere la suocera, con lui residente» in un Comune campano. Si era poi scoperto – grazie anche a quanto da lui «postato sui social» – che «in quella giornata egli si trovava in una località di mare in Calabria», lontanissimo quindi dai suoi presunti obblighi familiari. Per l'azienda il comportamento tenuto dal dipendente è stato giustamente ritenuto gravissimo: ecco spiegato il suo «licenziamento disciplinare». Provvedimento, questo, ritenuto legittimo dalla Cassazione che evidenzia «la gravità dell'abuso» compiuto dal lavoratore, abuso certificato, peraltro, da una agenzia investigativa. Nessun dubbio, in sostanza, sul fatto che egli abbia consapevolmente utilizzato illegittimamente la legge 104, non avendo «prestato assistenza alla suocera». Irrilevante, osservano i Giudici del Palazzaccio, è il richiamo difensivo al fatto che quella era stata «la prima volta» che il lavoratore aveva approfittato per ragioni private del permesso concessogli dall'azienda per stare vicino a una familiare. Ciò che conta, invece, è l'abuso compiuto, che fa venire meno «l'affidamento sull'esatto adempimento» da parte del dipendente «delle prestazioni future».

I giudici di merito confermano l'orientamento costante per cui l'abuso dei permessi ex lege può essere provato grazie alle prove raccolte dagli investigatori privati. Inoltre, non si richiede la reiterazione del comportamento, poiché il licenziamento avente natura disciplinare risulta giustificato dalla violazione del vincolo fiduciario che può basarsi anche solo su una condotta.

Controllabili dal datore di lavoro i permessi sindacali

Cass. Civ., Sez. Lav., Sent. n. 4943 del 20 febbraio 2019

Con la sentenza in epigrafe la Cassazione ha annullato la sentenza del Tribunale di Venezia che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento intimato ad un dipendente per aver

indebitamente utilizzato i permessi sindacali.

La Corte ha preliminarmente censurato la sentenza impugnata laddove ha erroneamente ritenuto irrilevante la qualificazione dei permessi richiesti, chiarendo invece la distinzione tra permesso ex art. 23 Stat. Lav., il quale consente ai dirigenti delle Rappresentanze sindacali aziendali di svolgere ogni attività funzionale all'espletamento del loro mandato, e permesso ex art. 30 Stat. Lav., che persegue invece la specifica finalità di consentire la partecipazione alle riunioni degli organi direttivi sindacali. Mentre le attività necessarie per l'espletamento del mandato sindacale, sebbene non controllabili, sono comunque censurabili soprattutto laddove il permesso venga utilizzato per fini personali, i permessi ex art. 30 Stat. Lav. possono essere naturalmente controllabili e, in caso di accertata mancata partecipazione, sicuramente sanzionabili.

Quanto alle conseguenze, la Corte ha affermato che l'utilizzo dei permessi sindacali per finalità diverse non si traduce in un mero inadempimento, ma "rivela l'inesistenza di uno degli elementi costitutivi del diritto".

La Corte di Cassazione ha ribadito il principio secondo cui il datore di lavoro è legittimato a svolgere controlli volti ad accertare l'effettiva presenza del dipendente alle riunioni sindacali per partecipare alle quali ha chiesto di usufruire di un permesso ex art. 30 Statuto dei Lavoratori. Ha altresì chiarito che l'indebita utilizzazione di permessi richiesti ex art. 30 Statuto dei Lavoratori non comporta solo la perdita del diritto alla relativa retribuzione, come erroneamente dedotto nella sentenza emessa nel giudizio d'appello, bensì un'assenza ingiustificata sanzionabile disciplinarmente anche con il licenziamento.

Anche le condotte extra lavorative anteriori all'assunzione possono giustificare il licenziamento

Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 10/01/2019, n. 428 (rv. 652222-01)

Le condotte extra lavorative che possono assumere rilievo ai fini dell'integrazione della giusta causa di licenziamento afferiscono non alla sola vita privata in senso stretto bensì a tutti gli ambiti nei quali si esplica la personalità del lavoratore. Esse non devono essere necessariamente successive all'instaurazione del rapporto, sempre che si tratti di comportamenti appresi dal datore dopo la conclusione del contratto e non compatibili con il grado di affidamento richiesto dalle mansioni assegnate al dipendente e dal ruolo da quest'ultimo rivestito nell'organizzazione aziendale. In tal senso si è espressa la Corte di Cassazione con sentenza n. 428 del 10 gennaio 2019.

La corte territoriale aveva attribuito rilevanza a condotte tenute in epoca antecedente all'instaurazione del nuovo rapporto di lavoro e, dopo averle ritenute provate, le aveva considerate idonee (in ragione della loro gravità) a giustificare il licenziamento per giusta causa. Nella specie, il

dipendente era stato licenziato per giusta causa dopo aver ricevuto un'ordinanza di custodia cautelare per aver consentito sgravi indebiti di cartelle esattoriali ai tempi in cui lavorava presso un'altra società.

La Corte di Cassazione afferma che la fiducia può essere compromessa non solo in conseguenza di specifici inadempimenti contrattuali ma anche in ragione di condotte extra lavorative. E se la giusta causa è ravvisabile anche in relazione a fatti estranei all'obbligazione contrattuale, purché idonei ad incidere sul vincolo fiduciario, a maggior ragione assume rilevanza ai suddetti fini la condotta tenuta dal lavoratore in un precedente rapporto, tanto più se omogeneo a quello in cui il fatto viene in considerazione.