

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Gennaio-Febbraio 2021

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



2021. Le sfide del nuovo anno

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

Sono ormai molti mesi che affronto questo appuntamento con animo aperto alla speranza che il più sia passato e che dai problemi vissuti possano emergere spunti nuovi per guardare con fiducia al futuro, e di certo noi di Axerta non cambiamo atteggiamento con l'inizio di questo nuovo anno.

Un anno che si apre nel segno delle vaccinazioni di massa, passaggio inevitabile per tornare al piacere di una stretta di mano, di un sorriso senza mascherina, di un abbraccio, momenti irrinunciabili per ritrovare la forza e la gioia dello stare insieme, tanto sul lavoro quanto nel tempo libero.

Recentemente, nel corso di un interessante incontro organizzato per la dodicesima edizione del forum per le risorse umane, qualificati responsabili del personale di importanti realtà imprenditoriali che operano in Italia ed all'estero si sono espressi in termini decisamente positivi illustrando i nuovi percorsi seguiti in materia di recruiting e, a fattor comune, pur sottolineando le difficoltà imposte dalla mancanza di contatti diretti, non hanno esitato ad evidenziare la bontà delle nuove procedure per la scelta e la selezione dei dipendenti, soprattutto per quelli di più elevata qualificazione professionale. Dal confronto di idee sono emersi spunti di sicuro interesse,

che da un lato hanno richiamato l'importanza, oggi ancor più sentita che in passato, di un approfondito background check, prodromico ad ogni nuovo inserimento in azienda, e dall'altro hanno posto in luce come e quanto l'auspicata ripresa ci porrà a disposizione un numero certamente consistente di risorse che l'anno ormai alle spalle ha troppo spesso costretto a lasciare in "aree di parcheggio".

Il mondo del lavoro si troverà quindi verosimilmente a dover investire in progetti nuovi o a riprendere quelli che questa terribile crisi ci ha indotto ad accantonare (è l'auspicio di tutti, dobbiamo crederci e muoverci in tal senso), e dovremo farlo con coraggio ed equilibrio, riducendo al minimo il rischio di scelte avventate, imposte solo o prevalentemente dalla necessità di fare presto.

A tutti noi, pertanto, la responsabilità di riprendere a correre, di competere al meglio in ogni settore di attività, e Axerta è pronta come sempre ad offrire il suo apporto tanto nella lotta all'illecito, contrastando quelle disfunzioni che ci è sempre piaciuto definire "patologie aziendali", quanto nel proporre la nostra esperienza e competenza affinché ogni accertamento, ogni background check sia sempre completo, esauriente e allo

stesso tempo perfettamente in linea con le limitazioni imposte dalla normativa vigente.

Ricordando infatti come lo statuto dei lavoratori vieti ogni indagine pre-assunzionale che tocchi opinioni politiche, religiose, sindacali, orientamenti sessuali o altri aspetti "non rilevanti", non possiamo non soffermarci su quanto possa essere opinabile e soggettiva ogni valutazione al riguardo (precedenti posizioni professionali? Referenze? Titoli e altri aspetti significativi?).

L'esperienza vantata in materia ci consente ancora una volta di proporci con legittimo orgoglio al fianco delle aziende, nella piena consapevolezza che gli interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori possono e devono coincidere, a premessa di una auspicata e irrinunciabile ripresa economica nazionale e internazionale

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



Diritto del lavoro

Sul rapporto di fiducia tra lavoratore e datore di lavoro

Definizione mobbing e onere della prova. Demansionamento non integra da solo il mobbing: non al danno biologico

Cassazione n.29767/2020 del 2-01-2021

Per la Cassazione la dequalificazione professionale non è condizione sufficiente ai fini della configurabilità di una ipotesi di mobbing.

Ai fini della configurabilità di una ipotesi di “mobbing”, non è condizione sufficiente l'accertata esistenza di una dequalificazione o di plurime condotte datoriali illegittime, essendo a tal fine necessario che il lavoratore allegghi e provi, con ulteriori e concreti elementi, che comportamenti datoriali siano il frutto di un disegno persecutorio unificante, preordinato alla prevaricazione

Lo ha ribadito la Cassazione con l'ordinanza n. 29767/2020 pronunciandosi sul ricorso di una lavoratrice che si era vista respingere dalla Corte di appello la domanda di risarcimento del danno biologico per mobbing proposta nei confronti del Comune datore di lavoro. I Giudici Ermellini hanno ritenuto il motivo del ricorso inammissibile.

È noto – hanno ricordato dal Palazzaccio – “che il mobbing rientra fra le situazioni potenzialmente dannose e non normativamente tipizzate e che, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale e recepito dalla giurisprudenza di questa Corte, esso designa un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo”.

Ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro rilevano: a) la molteplicità dei comportamenti a carattere persecutori o, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'elemento qualificante del mobbing, che deve essere provato da chi assume di avere subito la condotta vessatoria, va ricercato non nell'illegittimità dei singoli atti bensì nell'intento persecutorio che li unifica, sicché la legittimità dei provvedimenti può rilevare indirettamente perché, in difetto di elementi probatori di segno contrario, sintomatica dell'assenza dell'elemento soggettivo che deve sorreggere la condotta, unitariamente considerata; parimenti la conflittualità delle relazioni personali all'interno dell'ufficio, che impone al datore di lavoro di intervenire per ripristinare la serenità necessaria per il corretto espletamento delle prestazioni lavorative, può essere apprezzata dal giudice per escludere che i provvedimenti siano stati adottati al solo fine di mortificare la personalità e la dignità del lavoratore.

Si tratta di elementi che il lavoratore ha l'onere di provare in applicazione del principio generale di cui all'art. 2697, cod. civ., e che implicano la necessità di una valutazione rigorosa della sistematicità della condotta e della sussistenza dell'intento emulativo o persecutorio che deve sorreggerla.

La ricostruzione della prova è dunque fondamentale sia da parte del lavoratore che del datore di lavoro, accertabile attraverso anche professionisti esterni legalmente autorizzati.

Cassazione: è dovuto il preavviso in caso di coesistenza di giusta causa e superamento del periodo di comportamento?

Cassazione, sentenza n. 26513 del 20.11.2020

Con la sentenza n. 26513 del 20.11.2020, la Cassazione afferma che in caso di coesistenza della giusta causa di licenziamento e del superamento del periodo di comportamento, il lavoratore perde il diritto all'indennità di mancato preavviso se non impugna – sia in via stragiudiziale che con il successivo deposito del ricorso – il recesso ex art. 2119 c.c. L.R. proponeva ricorso, dinanzi il Tribunale di Torino, nei confronti di U. S.p.A. e del Fondo Pensioni per il Personale della ex Cassa di Risparmio di Torino-Banca CRT S.p.A., chiedendo che venisse

accertata la condotta asseritamente illegittima che la Banca CRT S.p.A. (oggi U. S.p.A.) avrebbe tenuto nei suoi confronti, privandola dapprima delle sue mansioni, poi del luogo di lavoro, e, ponendola, successivamente, in malattia a causa del suo stato ansiosodepressivo, con la finalità di farle superare il periodo di comporto per potere, poi, in tal modo, risolvere il rapporto di lavoro.

La Cassazione - confermando quanto stabilito dalla Corte d'Appello - ritiene di non poter aderire al motivo di ricorso avanzato dalla dipendente, secondo cui il licenziamento per giusta causa doveva ritenersi nullo, posto che il rapporto di lavoro tra le parti era già estinto dal momento del superamento del periodo di comporto avvenuto precedentemente.

Per i Giudici di legittimità, infatti, la cessazione del rapporto era – secondo la lettera di licenziamento – da imputare a due diverse causali che, come tali, andavano impugnate entrambe sia, in prima battuta, a livello stragiudiziale che, successivamente, con il deposito di un ricorso giudiziale. Secondo la sentenza, invero, la mancata proposizione dell'azione giudiziaria - come avvenuto nel caso di specie - comporta che entrambi i titoli dedotti dalla società a fondamento del recesso diventino definitivi.

Su tali presupposti, la Suprema Corte rigetta il ricorso della lavoratrice, dichiarando non dovuta l'indennità di mancato preavviso.

Correttamente, la Corte di Appello ha affermato che, nella fattispecie, «trattasi di un unico provvedimento di licenziamento con due causali» e che, «non essendo stato impugnato giudizialmente, il recesso per giusta causa è divenuto definitivo ed esclude la corresponsione del preavviso».

Ed infatti, secondo quanto risulta dagli atti sui quali la Corte di merito ha fondato la decisione impugnata, il licenziamento per giusta causa è stato impugnato solo stragiudizialmente; e, comunque, il provvedimento di risoluzione del rapporto è unico – quello intimato con la lettera del 16.10.1996, con efficacia dal giorno in cui la dipendente ha ultimato il periodo di comporto normativamente previsto (12.10.1996) – e la stessa R. lo ha impugnato, stragiudizialmente, appunto, con un'unica lettera.

Pertanto, alla lavoratrice non spetta la dedotta indennità di preavviso.

Cassazione: l'appaltatore subentrante deve assumere anche il lavoratore divenuto inidoneo alle mansioni?

Cassazione sentenza n. 28415 Del 14-12-2020

Con la sentenza n. 28415 del 14.12.2020, la Cassazione afferma che l'azienda che subentra in un appalto, impegnandosi ad assorbire tutto il personale in forza al

precedente appaltatore, deve assumere anche il lavoratore che nel frattempo è divenuto definitivamente inidoneo alle mansioni cui era originariamente adibito.

La Cassazione - nel confermare la statuizione della Corte d'Appello - afferma che l'accordo raggiunto in sede sindacale, inerente all'obbligo della nuova appaltatrice di assumere il personale già in forza alla precedente affidataria, può essere azionato dai lavoratori coinvolti ai sensi dell'art. 2932 c.c. (esecuzione in forma specifica). Per la sentenza, i dipendenti non assunti possono richiedere che la nuova appaltatrice venga obbligata a concludere il contratto.

Unica condizione necessaria a tal fine, è che l'accordo individui il contratto collettivo applicabile ai nuovi dipendenti, la relativa categoria di inquadramento ed il riconoscimento dell'anzianità pregressa.

Secondo i Giudici di legittimità, non risulta, invece, necessaria la predeterminazione della concreta assegnazione della sede lavorativa e delle mansioni, circostanze che attengono alla fase di esecuzione del contratto.

Ne consegue che, detto diritto è azionabile anche dal dipendente divenuto inidoneo a svolgere le mansioni per cui era stato originariamente assunto.

Su tali presupposti, la Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dalla società, confermando l'obbligo della stessa ad assumere anche il ricorrente, seppur divenuto inidoneo alle mansioni cui era inizialmente adibito.

L'azienda che subentra in un appalto pubblico ad una società fallita, impegnandosi ad assorbire tutto il personale già in forza presso il precedente appaltatore, è tenuta ad assumere anche il lavoratore che nel frattempo è divenuto definitivamente inidoneo alle mansioni cui era originariamente adibito. In linea con quanto sancito dalla suddetta sentenza occorre ancor maggiormente tutelarsi relativamente alle assunzioni e/o collaborazioni da porre in essere. Esistono strumenti investigativi idonei a tale finalità e non solo. L'utilizzo della due diligence, declinata a seconda delle reali necessità del committente ben può garantire una corretta informazione preliminare o in corso di subentro. Più in generale il termine due diligence (letteralmente "diligenza dovuta") identifica l'attività di investigazione e indagine conoscitiva su un determinato target, che può essere un'azienda, un gruppo di società, un particolare investimento, persone fisiche. Scopo delle indagini è quello di raccogliere tutte le informazioni necessarie per valutare gli affari dell'azienda target al fine di individuare eventuali rischi o criticità nell'investimento. Obiettivo della due diligence investigativa è quello di ridurre al minimo i rischi connessi all'operazione, cercando di individuare le eventuali aree di rischio dell'azienda target.



Diritto penale

Modello organizzativo, ai sensi D.Lgs.231/2001

Responsabilità degli enti: modello 231 non sostituibile con il DVR

Cassazione penale, sez. IV, n.3731/2020

La sentenza in esame ribadisce come le Sezioni Unite dello stesso Giudice di legittimità (sent. n. 38343 del 24.04.2014) si fossero espresse nel confermare la natura di “tertium genus” del sistema normativo introdotto con il D.Lgs. n. 231/2001, in quanto capace di coniugare aspetti propri dell’ordinamento penale con quello amministrativo. In particolare, si rimarca come quella pronuncia avesse chiarito, in tema di riparto dell’onere probatorio, che l’onere di dimostrare l’esistenza di un illecito dell’ente è in capo alla pubblica accusa, mentre alla persona giuridica “incombe l’onere, con effetti liberatori, di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.”

La Corte rimarca come le nozioni di “interesse” e di “vantaggio” si riferiscano a concetti diversi dove il primo esprime una valutazione “ex ante” (da compiere al momento della commissione del fatto) e il secondo una valutazione “ex post” (cioè da compiere sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione del fatto illecito).

Il Collegio si spinge poi oltre per declinare queste considerazioni ai reati colposi d’evento come, appunto, le lesioni colpose e gli omicidi colposi, in quanto illeciti penali derivanti da scelte calibrate sulla base dell’interesse della persona giuridica o finalizzate all’ottenimento di un vantaggio per la stessa.

Per quanto attiene alla valutazione di idoneità del modello, nel respingere le ragioni della s.r.l., poi condannata, la Cassazione illustra l’iter valutativo che il giudice di merito deve compiere, vale a dire:

1. accertare l’esistenza o meno di modello organizzativo e di gestione ai sensi dell’art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001;
2. verificare che lo stesso sia conforme alle norme;
3. infine, che lo stesso sia stato efficacemente attuato o meno nell’ottica prevenzionale, prima della commissione del fatto.

Con riferimento all’adozione del modello, la pronuncia chiarisce inequivocabilmente come non sia sufficiente addurre, ai fini di una mitigazione/esenzione della responsabilità della società, in tema del rispetto delle norme a tutela dei lavoratori, l’efficacia di un documento di valutazione dei rischi (DVR) in quanto “è cosa diversa dal richiamato modello organizzativo”. Il Supremo collegio, quindi, giunge alla conclusione che la stessa organizzazione, non avendo dimostrato l’esistenza dello stesso ai sensi del D.Lgs. 231 2001, non possa attribuirsi efficacia esimente della responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche.

L’adozione di un Modello di organizzazione gestione e controllo e la sua efficace adozione, anche in conformità dell’art. 30 dello stesso D.Lgs. n. 81/2008, diviene dunque un’occasione per l’imprenditore collettivo di dotarsi degli strumenti idonei ad evitare un’imputazione a titolo di “colpa in organizzazione” o mitigarne le pregiudizievoli conseguenze fornendo nel processo il primo argomento probatorio difensivo utile a conseguire quegli effetti liberatori. Agire preventivamente con l’adozione di un Modello rappresenta una protezione concreta ed una tutela efficace del patrimonio aziendale.



Diritto di famiglia

La mutata natura (fino ad oggi perequativa-compensativa) dell'assegno divorzile ne giustifica la conservazione in caso di instaurazione di una nuova famiglia di fatto? La parola alle sezioni unite

Corte di Cassazione Civile, sez. I, Ordinanza 17 Dicembre 2020, N. 28995

La prima sezione civile della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione se, a seguito dell'instaurazione di una convivenza more uxorio connotata da stabilità e durata provate in giudizio, il diritto all'assegno divorzile erogato al coniuge divorziato si estingua automaticamente o se siano praticabili altre soluzioni alternative come l'accoglimento della richiesta per una sua riduzione supportata da una adeguata motivazione.

Merita di essere rimeditato l'orientamento secondo il quale l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, sciogliendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, determina la decadenza dall'assegno divorzile senza possibilità per il giudice di ponderare i redditi dei coniugi al fine di stabilire, comunque, dell'indicata posta una misura.

Le ragioni di un ripensamento dell'indicato orientamento derivano dalla natura prevalentemente perequativa-compensativa (anziché assistenziale) che viene oggi riconosciuta all'assegno divorzile (cfr. Sez. Un. 18287/2018), di cui l'ex coniuge ha diritto di godere non solo perché soggetto economicamente più debole, ma anche per quanto ha fatto e sacrificato nell'interesse della famiglia.

La questione per cui si sollecita l'intervento delle Sezioni Unite è allora quella di stabilire se, instaurata la convivenza di fatto, il diritto all'assegno divorzile dell'ex coniuge, sperequato nella posizione economica, si estingue automaticamente o se siano invece praticabili scelte interpretative che, guidate dalla obbiettiva valorizzazione dato dall'avente diritto al patrimonio della famiglia e dell'altro coniuge, sostengono la conservazione dell'assegno divorzile, negli effetti compensativi suoi propri,

anche, se del caso, per una modulazione da individuarsi nel diverso contesto sociale di riferimento.

Interessante spunto di riflessione per una corretta valutazione dell'assegno di mantenimento il cui presupposto appunto sia una nuova convivenza. Tale situazione necessita di accertamento professionale al fine di una eventuale produzione di evidenze utili in sede giudiziale. La mutata natura (fino ad oggi perequativa-compensativa) dell'assegno divorzile ne giustifica la conservazione in caso di instaurazione di una nuova famiglia di fatto? La parola alle Sezioni Unite.



Cybersecurity

Tecnologia e scienza
nel mondo dell'indagine

Videosorveglianza nei luoghi di lavoro: nuove indicazioni dal Garante privacy

10-12-2020

Il datore di lavoro può installare un sistema di videosorveglianza nelle sedi di lavoro? Occorre avere una autorizzazione del Garante per installare le telecamere? In che modo si fornisce l'informativa agli interessati? Quali sono i tempi dell'eventuale conservazione delle immagini registrate? Si possono utilizzare telecamere di sorveglianza casalinghe c.d. smart cam?

Sono queste alcune delle domande cui rispondono le Faq messe a punto dal Garante per la protezione dei dati personali sulle questioni concernenti il trattamento dei dati personali nell'ambito dell'installazione di impianti di videosorveglianza da parte di soggetti pubblici e privati.

I chiarimenti si sono resi necessari in ragione delle nuove previsioni introdotte dal Regolamento 2016/679, alla luce delle quali va valutata la validità del provvedimento del Garante in materia, che risale al 2010 e contiene prescrizioni in parte superate. Le Faq tengono conto anche delle Linee guida recentemente adottate sul tema della videosorveglianza dal Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) e contengono un modello di informativa semplificata redatto proprio sulla base dell'esempio proposto dall'EDPB.

Il Garante ha chiarito, ad esempio, che l'attività di videosorveglianza va effettuata nel rispetto del principio di minimizzazione dei dati riguardo alla scelta delle modalità di ripresa e alla dislocazione dell'impianto, e che i dati trattati devono comunque essere pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite. In base al principio di responsabilizzazione, poi, spetta al titolare del trattamento (un'azienda, una pubblica amministrazione, un professionista, un condominio...) valutare la liceità e la proporzionalità del trattamento, tenuto conto del contesto e delle finalità dello stesso, nonché del rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche. Il titolare del trattamento deve, inoltre, valutare se sussistano i presupposti per effettuare una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati prima di iniziare il trattamento.

In merito all'informativa agli interessati, l'Autorità ha chiarito che può essere utilizzato un modello semplificato

(esempio un semplice cartello) contenente le informazioni più importanti e collocato prima di entrare nell'area sorvegliata, in modo che gli interessati possano capire quale zona sia coperta da una telecamera.

Di particolare importanza, infine, le indicazioni sui tempi dell'eventuale conservazione delle immagini registrate: salvo specifiche norme di legge che prevedano durate determinate, i tempi di conservazione devono necessariamente essere individuati dal titolare del trattamento in base al contesto e alle finalità del trattamento, nonché al rischio per i diritti e le libertà delle persone.

Al riguardo il Garante ha sottolineato che i dati personali dovrebbero essere - nella maggior parte dei casi (ad esempio se la videosorveglianza serve a rilevare atti vandalici) - cancellati dopo pochi giorni e che quanto più prolungato è il periodo di conservazione previsto, tanto più argomentata deve essere l'analisi riferita alla legittimità dello scopo e alla necessità della conservazione.

Il Garante per la privacy ha offerto con queste FAQ sulla videosorveglianza un utile strumento chiarificatore ad uso e consumo di imprese e cittadini. Le linee guida si limitano ad una funzione puramente ermeneutica, senza trascendere in interpretazioni innovative o riformiste cui ormai gli operatori del settore sono abituati. Con queste linee guida il Garante per la privacy recepisce e adegua al contesto normativo nazionale le linee guida EDPB sulla videosorveglianza adottate all'inizio di quest'anno, rendendole fruibili e di facile lettura per tutti i soggetti.

Uno strumento, quindi, di sicura utilità per dirimere alcuni dubbi normativi e quesiti pratici che ricorrono nel momento in cui un soggetto decida di installare un sistema di videosorveglianza, sia esso collocato in casa propria o nelle adiacenze dei locali aziendali.

Nel complesso bilanciamento di interessi tra sicurezza e rispetto della privacy questo strumento ha certamente aiutato a fare un passo avanti, ma una consulenza in materia di cybersecurity rappresenta oggi certamente una necessità non più procrastinabile.

Certifica subito le tue misure anti-Covid

Axerta S.p.A. accerta in tempi rapidi
l'adozione nelle aziende delle misure di
contrasto e contenimento del virus Covid-19.

Grazie alla consolidata esperienza nell'auditing esterno, e con le competenze interne di Foresic Accounting, Axerta S.p.A. ha messo a punto un servizio di verifica delle misure di contrasto anti-Covid messe in atto dalle aziende.

Tuteliamo l'azienda e il datore di lavoro in tre semplici step:

1

QUELLO CHE FATE VOI

L'azienda deve introdurre e applicare le misure di contrasto e contenimento del contagio previste nel "Decreto Cura Italia".

2

QUELLO CHE FACCIAMO NOI

Verifichiamo la presenza presso le sedi aziendali dei protocolli operativi, la conoscenza delle misure di contenimento da parte del personale e l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale

3

IL RISULTATO

All'esito degli accertamenti, l'azienda riceverà un attestato di valutazione sullo stato di conformità alle misure di contenimento introdotte dalla normativa vigente.

 800 800 007

Scopri di più su: www.axerta.it/audit-covid

AXERTA[®]
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.