

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Marzo-Aprile 2022

Axerta S.p.A.

Nord-ovest Piazza Duomo 17 - 20121 Milano
Centro-sud Viale Giulio Cesare 71 - 00192 Roma
Nord-est Piazza Insurrezione 10 - 35137 Padova

 **800 800 007**

P.IVA 10239431009 | www.axerta.it



L'editoriale del Presidente



Quirinale in rosa? Il Paradiso può attendere.

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

Non è nostra abitudine quella di utilizzare questo appuntamento per valutazioni squisitamente politiche, ma la delusione che ha toccato molti di noi nel vedere disattese le speranze per una donna al Quirinale (senza nulla togliere, ci piace sottolinearlo, alla soddisfazione per la conferma del nostro amato Presidente Sergio Mattarella) sembra possa suggerirci qualche riflessione sulla condizione femminile nel mondo del lavoro e sui tanti problemi "storici" che ne condizionano realtà attuale e prospettive future. Nonostante le candidature di altissimo profilo, tanto del mondo politico quanto di quello accademico, imprenditoriale o istituzionale, il parlamento sovrano ha deciso che i tempi per un capo dello stato donna non fossero ancora maturi. Forse, guardando a ciò che accade in altri paesi europei ed extra europei, potremo essere tacciati di eccessivo conservatorismo o provincialismo, ma non deve sorprendere più di tanto ove si pensi che l'elettorato femminile qui in Italia ha ottenuto il diritto al voto solo nel 1945 e che nei secoli passati si è assistito alla paradossale realtà di donne che potevano regnare ma non governare (basti pensare alla regina Vittoria che sino all'ultimo anno del suo lunghissimo regno, nel 1901, manifestò apertamente la sua ostilità all'apertura del voto al mondo femminile, temendo un possibile ribaltamento dell'orientamento conservatore dell'elettorato maschile).

Ma questo è uno spunto storico che serve oggi solo per commentare con maggiore enfasi il dato che vede per la prima volta dal 2013 l'occupazione femminile nel nostro paese decisamente in calo, scesa secondo i dati del bilancio di genere del 2020- al 49%, con numeri ancora più significativi nel sud e nelle isole. Ed altri riscontri ci dicono come risultino maggiormente penalizzate le donne con prole, impiegate al 25% rispetto a quelle senza figli e quanto rallenti anche la crescita di imprese femminili, ferme al 21,9 % del totale. La nostra forza lavoro in Axerta è per oltre il 70% costituita da donne, per cui è agevole constatare ed apprezzare quanto sia forte e determinante il loro impegno per il raggiungimento degli obiettivi aziendali. Ma ben diversa è la realtà nazionale (ma non solo italiana), tanto da indurre i ministri del lavoro del G20 ad esprimersi con una dichiarazione ufficiale con la quale.. "sottolineano la necessità di un approccio multidimensionale alle differenze di genere, che parta da una lotta agli stereotipi, riduca la sproporzione nel lavoro di cura svolto dalle donne rispetto agli uomini, affronti il problema della segregazione orizzontale e verticale nel mondo del lavoro" (dalla sintesi della dichiarazione finale dei ministri del lavoro del G20 del 23 giugno 2021). Un ulteriore contributo atto a riconoscere giusto valore alla presenza femminile è quello che troviamo in una recente intervista del professore

Massimo Recalcati sulla rivista ufficiale dell'AIDP, che sottolinea come... "la leadership femminile è la sensibilità femminile, quando non si assimila al modello maschile sacrificando il modello femminile stesso. La grazia del femminile sa rendere ciascuno un'eccezione singolare. Nessuno è più ingranaggio del sistema.. il maschile ed il femminile però non si possono ridurre all'anatomia, sono degli stili".

E, con riferimento specifico alla necessità che la sensibilità femminile non si assimili al modello maschile mi piace concludere con un commento all'ingresso delle donne nelle forze armate ed alla mia esperienza diretta nell'Arma dei Carabinieri. L'arrivo delle donne ha portato aria nuova e stili comportamentali nuovi, ma ci ha anche mostrato in qualche caso come le stesse, nell'erroneo convincimento di apparire più forti e più credibili, venissero tentate di rinunciare a quella sensibilità femminile giustamente richiamata dal Recalcati. Errore gravissimo, da evitare con cura, anche per dare ancora più forza e credibilità all'impegno contro ogni discriminazione legata alle differenze di genere.

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



Diritto del lavoro

Con una recente Ordinanza, la Corte di Cassazione ha dichiarato legittimo il licenziamento di un impiegato di VII Livello con mansioni di Area Manager

Cassazione – Ordinanza 31 gennaio 2022, n. 2870

Tale pronuncia ha valorizzato, da un lato, il maggior onere di correttezza e buona fede connesso al ruolo manageriale svolto dal ricorrente e quindi l'affidamento riposto dal datore attraverso l'ampio margine di autonomia al medesimo concesso nello svolgimento della prestazione; dall'altro, il tradimento di tale fiducia attraverso la condotta tenuta dal dipendente di uso dell'auto aziendale e del tempo di lavoro per soddisfare interessi privati, legati alla gestione del negozio di biancheria intima tramite società di cui era amministratore unico; da tali elementi ha logicamente tratto la conseguenza della lesione del rapporto fiduciario.

La Corte di Cassazione con Ordinanza n.2870 ha respinto il ricorso presentato dal manager in risposta alla sentenza della Corte d'appello, la quale aveva stabilito che "l'aver svolto attività extralavorativa durante l'orario di lavoro, seppure in un settore estraneo a quello del datore di lavoro, avuto riguardo al ruolo posseduto e all'affidamento richiesto per l'espletamento di tale ruolo, costituisce comportamento grave, idoneo a ledere gli interessi del datore". Ha tenuto conto anche del danno economico cagionato al datore dalla corresponsione della retribuzione pure per il periodo in cui il dipendente aveva svolto attività lavorativa per conto proprio ed ha concluso che tutti gli elementi considerati fossero idonei a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario ed a sorreggere la giusta causa di recesso.

Grazie alle prove raccolte attraverso attività investigativa, l'azienda ha dimostrato che il manager, che era anche titolare di un esercizio commerciale di vendita al minuto di biancheria intima, si allontanava dalla sede di lavoro con l'auto aziendale raggiungendo detto esercizio commerciale e trattenendosi durante l'orario di lavoro. Il poter produrre evidenze certe in giudizi controversi rappresenta un plus di enorme valore ed un sicuro e lungimirante risparmio in termini anche economici.

La legittimità dei licenziamenti collettivi limitati ai lavoratori impiegati in talune sedi aziendali.

Cassazione Civile, Sez. Lav. - Ord. n. 1379 del 18 gennaio 2022

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso della società e confermato la pronuncia d'appello in base al principio secondo cui, in tema di licenziamento collettivo per riduzione del personale, la platea dei lavoratori interessati alla riduzione del personale può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto, settore o sede territoriale solo ove il datore indichi nella comunicazione ex art. 4, co. 3, della L. 223/1991 le ragioni per cui non ritenga di ovviarvi con il trasferimento del lavoratore ad unità produttive vicine, così che le organizzazioni sindacali possano verificare l'effettiva necessità dei programmati licenziamenti. Prova che, nel caso di specie, l'azienda non ha fornito. La delimitazione della platea, infatti, deve essere giustificata dalle specifiche esigenze organizzative fondanti la riduzione del personale esposte nella comunicazione ex art. 4 L. 223/1991 ed è, inoltre, onere del datore di lavoro provare il fatto che giustifica la restrizione dell'ambito e che gli addetti prescelti non svolgessero mansioni fungibili con quelle di dipendenti assegnati ad altri reparti, non interessati dalla riduzione.

La ratio della disciplina dettata in materia è quella di assicurare che i procedimenti di ristrutturazione delle imprese abbiano il minor impatto sociale possibile, non potendosi aprioristicamente presumere che il lavoratore non preferisca una diversa dislocazione alla perdita del posto di lavoro. Ovviamente salvo una produzione di evidenze che vadano in una direzione diversa e concordata. Tale produzione ovviamente presuppone anche l'impiego di aziende specializzate in tali servizi.



Cyber Security & Investigation

Morte (ed eredità) digitale: l'ingiunzione del Tribunale di Roma alla Apple Inc.

Tribunale di Roma, ordinanza 10 febbraio 2022

Con l'ordinanza del 10 febbraio 2022, il Tribunale di Roma, ottava sezione civile, pronunciandosi su un ricorso promosso ex articolo 700 c.p.c., ai fini di ingiungere alla Apple Inc. il recupero dei dati dell'account di un coniuge defunto, ha ordinato alla società di prestare assistenza alla ricorrente per il recupero dei dati dell'account, anche mediante consegna delle credenziali di accesso, sulla base dell'art. 2 terdecies del d.lgs. 101/2018.

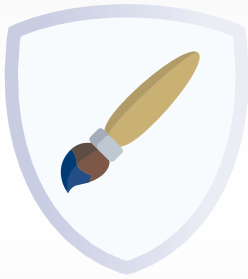
La ricorrente ha fondato la sussistenza del requisito del cd. fumus boni iuris sulla base di quanto previsto dall'art. 2 terdecies del d.lgs. 101/2018, alla luce del quale i diritti riferibili ai dati personale dei defunti possono essere esercitati da soggetti che siano titolari di "ragioni familiari meritevoli di tutela", da ravvisarsi nell'esigenza di recuperare le fotografie e i video presenti nel dispositivo citato, perché potessero essere ancora disponibili e accessibili alle figlie del defunto in tenera età, nonché il periculum in mora sulla base della disattiva azione automatica dei

sistemi gestiti da Apple Inc., circa sei mesi dopo l'ultimo utilizzo effettuato dell'account, che avrebbe potuto comportare la perdita irreparabile dei dati contenuti.

Si precisa che la volontà dell'interessato di porre divieto all'esercizio dei diritti accordati dalle citate norme del GDPR e la possibilità della loro relativa azionabilità dopo il suo decesso a terzi legittimati deve sempre essere espresso in maniera libera informata e specifica oltre ad essere sempre revocabile o modificabile. Per tali ragioni, ritenuti sussistenti i requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora, nonché riconoscendo la meritevolezza di protezione degli interessi della ricorrente, il Tribunale ha ordinato alla Apple Ltd. di prestare assistenza alla coniuge ai fini del recupero dei dati dell'account del marito defunto associato ad un ID, anche tramite consegna delle credenziali di accesso.

L'art. 2 terdecies del d.lgs. 101/2018 parrebbe essersi affermato pienamente quale strumento di tutela volto all'esercizio di tutti quei diritti generalmente accordati agli interessati in vita dagli (ex artt. 15-22 GDPR) da parte di soggetti terzi – purché debitamente legittimati ai sensi di tale disposizione. Tale articolo assume un rilievo preminente in termini dei rimedi giudiziali a disposizione dei soggetti legittimati. Secondo quanto stabilito nella pronuncia esaminata, questi ultimi sarebbero persino titolari di un "diritto al ricordo" del congiunto defunto, un diritto all'autodeterminazione informativa postuma.





Diritto d'autore

Quando una borsa di successo non è un'opera d'arte.

Tribunale di Milano, Sez. impresa, sentenza 13 dicembre 2021

Il successo commerciale di un accessorio non comporta automaticamente il riconoscimento della tutela autorale in assenza della prova di creatività e valore artistico. Sull'argomento si è espressa la Sezione specializzata in materia di imprese del Tribunale di Milano con la sentenza del 13 dicembre 2021.

Quanto, invece, alla dedotta violazione del diritto d'autore e in linea col precedente di questo Tribunale (n. 5443/2017), non può, qui, ritenersi "applicabile al modello di borsa in questione la tutela autorale di cui all'art.2, comma 1, n.10 L.A. relativa alle opere dell'industriai design, posto che non appare concretamente individuabile nel caso di specie l'effettiva sussistenza del carattere artistico necessario perché dette forme possano godere di tale specifica tutela. In effetti, al di là dell'innegabile successo commerciale di tale modello di borsa, non risultano nemmeno allegati gli elementi che dovrebbero confermare la presenza di un valore artistico nella creazione dell'aspetto esteriore del modello di borsa in questione, la cui prova spetta alla parte che ne invoca la protezione. Come è noto tale valore artistico può essere desunto da una serie di parametri oggettivi, non necessariamente tutti presenti in concreto, quali il riconoscimento, da parte degli ambienti culturali ed istituzionali, circa la sussistenza di qualità estetiche ed artistiche, l'esposizione in mostre o musei, la pubblicazione su riviste specializzate, l'attribuzione di premi, l'acquisto di un valore di mercato così elevato da trascendere quello legato soltanto alla sua funzionalità ovvero la creazione da parte di un noto artista". Infatti, nessuno di tali profili risulta allegato dalle attrici.

Interessante pronuncia che pone la distinzione tra il riconoscimento dell'illecito concorrenziale e la violazione del diritto d'autore sottolineando il vulnus da parte della parte attrice, che manca di produrre evidenze sul valore anche artistico dell'oggetto. Quindi si riconosce l'illecito sulla concorrenza sleale, ma con dei limiti.





Diritto Penale

Cattivo stato degli alimenti: chi risponde in una catena di supermercati?

Cassazione penale, Sez. III, sentenza 9 febbraio 2022, n. 4458

La Corte di Cassazione penale, Sez. III, con la sentenza 9 febbraio 2022, n. 4458 – nell'accogliere la tesi difensiva ha ribadito il principio secondo cui con riguardo alla disciplina igienica dei prodotti destinati all'alimentazione, e sulla base della disposizione di cui all'art. 5, lett. b), L. n. 283/1962, della detenzione o somministrazione di un prodotto non conforme alla normativa deve rispondere, in caso di società od impresa, a titolo di colpa, il legale rappresentante della stessa, essendo allo stesso riconducibili le deficienze della organizzazione di impresa e la mancata vigilanza sull'operato del personale dipendente, salvo che il fatto illecito non appartenga in via esclusiva ai compiti di un preposto, appositamente delegato a tali mansioni in caso di organizzazione aziendale complessa.

Il tema della mancata vigilanza da parte dei ruoli apicali di un'azienda rappresenta un aspetto di fondamentale importanza, sia ai sensi del d.lgs 231/2001, che sotto altri profili normativi. Il poter dunque disporre di prove a difesa di questi ruoli certamente potrà fare la differenza in ambiti di difesa dei medesi in caso di contenziosi.



Infortunati sul lavoro e D. lgs. 231/2001

il delicato bilanciamento tra la ricerca del maggior vantaggio economico in termini di profitto e la salvaguardia della salute dei lavoratori nell'attività di impresa.



AVV. MARIA CHIARA ZANCONI

*Studio Legale Penalisti Associati
Zanconi & Zingari - Milano*

Nonostante siano trascorsi ormai vent'anni dall'introduzione del D. lgs. 231/2001 nel panorama normativo, l'applicazione della disciplina della responsabilità amministrativa da reato agli enti coinvolti da reati colposi di evento – in particolare, quelli commessi in violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro – rimane oggetto di un vivace dibattito da parte di dottrina e giurisprudenza.

L'inserimento dei reati colposi di evento legati all'infortunistica sul lavoro (i.e. l'omicidio colposo di cui all'art. 589 c.p. e le lesioni colpose gravi e gravissime di cui all'art. 590 c.p. commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro) nel catalogo dei reati presupposto – avvenuto con l'introduzione dell'art. 25-septies nel corpo del D. lgs. 231/2001 da parte dell'art. 9 della Legge 123/2007 – infatti ha condotto, sin dal principio, gli interpreti del diritto ad interrogarsi sulla compatibilità di tali delitti con i principi generali della disciplina e, in particolare, con i criteri di attribuzione dell'illecito all'ente di cui all'art. 5 del menzionato decreto.

Giova la pena ricordare che, in forza di tale norma, l'ente potrà essere ritenuto responsabile per i reati commessi dai vertici societari e dai loro sottoposti solo qualora gli illeciti siano stati commessi nel suo interesse o vantaggio.

Un requisito questo che suscita qualche difficoltà interpretativa laddove, in tema di reati colposi di evento, richiede che si riconduca la responsabilità dell'ente al vantaggio dallo stesso conseguito o all'interesse dallo stesso nutrito in relazione alla morte o alle lesioni di un lavoratore, vale a dire di un soggetto che, per sua

stessa natura, è chiamato a contribuire con la sua attività alla creazione di un profitto per la società.

In altri termini, in che modo un gravissimo evento di questo tipo consumatosi ai danni di un lavoratore impiegato nella società potrebbe rappresentare un elemento di profitto per un dirigente o un preposto? Quale compatibilità logica tra la non volontà dell'evento, elemento caratterizzante dei reati colposi, ed il finalismo che, al contrario, contraddistingue la nozione di interesse?

A fronte di tali difficoltà e con il precipuo scopo di evitare un'implicita abrogazione della norma appena introdotta, gli interventi giurisprudenziali degli ultimi due decenni si sono concentrati nell'arduo compito di ritagliare i confini dei requisiti di interesse e vantaggio di cui all'art. 5 in modo da adattarli alla diversa struttura di tali illeciti.

Punto di partenza per ricondurre interesse e vantaggio alla logica sottesa ai delitti colposi è l'affermazione della necessità di riferire i due concetti alla condotta (e cioè alla violazione della normativa antinfortunistica) e non all'evento (ovvero la morte o le lesioni) alla stessa conseguente. In questo senso, dunque, superando un'interpretazione meramente letterale, è la condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare ad essere realizzata nell'interesse dell'ente o a determinarne un vantaggio, non certo l'esito antigiuridico.

Da tale premessa si sono mosse le successive pronunce che, con il primario obiettivo di bilanciare le esigenze di protezione della vita e dell'integrità dei lavoratori con il diritto – anch'esso costituzionalmente garantito – alla libertà di iniziativa

economica, hanno ricondotto le nozioni di interesse e vantaggio ad un accertamento in concreto che verifichi, a prescindere dalla sistematicità delle violazioni, l'effettivo profitto o risparmio conseguito in ragione della violazione delle norme cautelari.

In questo senso, le sentenze più recenti hanno affermato che il requisito dell'interesse ricorre qualora l'autore del reato, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, abbia consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente, cosicché la mancata adozione delle cautele antiinfortunistiche non rappresenti l'esito di una mera sottovalutazione dei rischi o di una considerazione non puntuale delle misure di prevenzione necessarie, ma una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi di impresa.

La sussistenza dell'interesse, identificato quale criterio soggettivo da verificare ex ante, dovrà pertanto essere ricondotta all'intento del reo di conseguire un beneficio per l'impresa mediante la commissione del reato, indipendentemente dall'effettiva realizzazione del profitto sperato ma con la consapevolezza della violazione delle regole cautelari.

Nessun rilievo, ai fini dell'integrazione, alla sistematicità della violazione delle norme cautelari, bastando per l'attribuzione del fatto illecito all'ente anche l'evidenza di una trasgressione isolata, sempre che sia possibile individuare altre circostanze fattuali che dimostrino il nesso finalistico tra la violazione e l'interesse dell'impresa.

Ciò che permette di ritenere integrato il requisito dell'interesse è l'accertamento di una specifica politica aziendale volta alla massimizzazione del profitto accompagnata da una riduzione dei costi in materia di sicurezza, chiaramente a discapito della tutela della vita e della salute dei lavoratori.

Quanto al vantaggio dell'ente, criterio invece oggettivo e verificabile ex post, lo stesso può essere riconosciuto laddove si possa testimoniare che la violazione da parte dell'impresa delle norme prevenzionistiche abbia portato la stessa a conseguire un effettivo profitto, sia in termini di massimizzazione della produzione, anche mediante la riduzione dei tempi di lavorazione, sia in termini di contenimento dei costi.

Il vantaggio, dunque, può consistere in un apprezzabile risparmio di spesa o in un significativo aumento della produttività, circostanze queste che in ogni caso devono risultare da elementi di prova concreti.

L'elemento dirimente in questo caso (a differenza dell'interesse ove, come si è visto, in presenza di una violazione consapevole e finalizzata non è richiesta la concretizzazione di un guadagno) è l'effettiva realizzazione di un profitto che non sia irrisorio e che rappresenti la conseguenza della violazione delle regole cautelari.

Ciò significa che, al contrario, ove sia provata l'esiguità del risparmio di spesa derivante dall'omissione delle cautele e un contesto di generale osservanza delle disposizioni antiinfortunistiche non potrà ritenersi configurata l'oggettiva prevalenza delle esigenze produttive e di profitto su quelle della tutela della salute dei lavoratori.

Tenendo a mente tali definizioni, così delineate dalle più recenti pronunce della Suprema Corte di Cassazione, si può apprezzare la tendenza della giurisprudenza a ricondurre la valutazione della responsabilità amministrativa degli enti da reato ad una prospettiva più concreta che tenga necessariamente conto della realtà dell'organizzazione aziendale.

L'evidente allontanamento dagli automatismi che avevano caratterizzato

gli interventi passati permette ora di evitare il rischio che l'ente risponda di un evento drammatico quale può essere la morte o la lesione dell'integrità del lavoratore a fronte di una gestione aziendale in generale improntata al rispetto della normativa antiinfortunistica.

La necessità, ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'ente, di verificare – concentrandosi sulle circostanze del caso di specie e fornendo evidenze concrete – l'esistenza di una consapevole violazione delle regole cautelari con la finalità esclusiva di dare prevalenza al profitto di impresa rispetto alla tutela dei lavoratori (il c.d. interesse) o di un effettivo e rilevante profitto derivante da tale violazione (il c.d. vantaggio) permette all'impresa di ricercare il profitto senza il rischio che una occasionale sottovalutazione del rischio o un'errata quanto isolata valutazione delle misure di sicurezza necessarie (chiaramente in presenza di un contesto generale di osservanza delle disposizioni in materia di sicurezza) possano determinare una condanna.

Se – come pare riconoscere la giurisprudenza – il risparmio di spesa, il contenimento dei costi, l'aumento della produttività e la ricerca del profitto non devono essere più considerati automaticamente evidenze della responsabilità dell'ente, ma, eventualmente, elementi da valutare unitamente ad altri nel contesto di un accertamento in concreto della sussistenza di un interesse preventivo o di un vantaggio successivo, allora forse si può considerare più vicino quell'equilibrio, seppur delicato, tra ricerca del maggior vantaggio economico e piena salvaguardia della salute dei lavoratori.

AXERTA®

INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

Axerta S.p.A.

Nord-Ovest: Milano - Piazza Duomo 17
Milano - Piazza Duca D'Aosta 14

Nord-Est: Padova - Piazza Insurrezione 10

Centro-Sud: Roma - Via Giulio Cesare 71

www.axerta.it