

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Gennaio-Febbraio 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



Incentivi in denaro per scoraggiare i falsi malati: realismo rassegnato all'illegalità?

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

Molto spesso, forse con eccessiva e monotona ripetitività, abbiamo utilizzato questo spazio per parlare di illeciti aziendali, di furbetti del cartellino, di falsi invalidi e malati per finta e vorremmo con convinzione non tornare sull'argomento, guardando al futuro con sempre maggiore ottimismo e serenità.

Non possiamo però fare a meno di fermarci un attimo e riflettere su una notizia riportata con particolare enfasi dagli organi di informazione a fine novembre, una notizia secondo la quale l'amministrazione comunale della capitale avrebbe valutato la possibilità di prevedere premi in denaro per scoraggiare il ricorso ai certificati per malattie presentati con deprecabile leggerezza dai dipendenti dell'Ama, l'azienda preposta alla raccolta e allo smaltimento dei rifiuti a Roma, ovviamente in assenza di reali patologie e con la connivenza indubbiamente poco professionale di medici compiacenti.

I dati sulle assenze, del resto, secondo quanto riportato dal quotidiano "la Repubblica" del 20 novembre scorso, con un articolo a firma di Lorenzo d'Albergo, riferiscono di più di 1000 dipendenti, su un totale di 7162, che giornalmente si assentano dal lavoro, con una percentuale che tocca il 15% di tutto il personale. Immediata, e certamente scontata, la replica dei vertici aziendali, con l'amministratore unico Angelo Piazza che ha tenuto a precisare come il premio in questione dovesse essere legato esclusivamente a criteri di

produttività e ai risultati raggiunti nel restituire decoro e pulizia alla città, ma non c'è dubbio che il polverone sollevato nell'immediatezza da questa iniziativa abbia suscitato tante perplessità, con domande ironiche e provocatorie del tipo se in futuro si potrà o dovrà prevedere un premio per quanti si fermano con il rosso ai semafori o per avere buttato le cicche nei portacenere e non in strada, ovvero per tutti coloro che in buona sostanza non fanno altro che il proprio dovere, quello che è o dovrebbe essere proprio di ogni cittadino, di ogni lavoratore.

Ecco allora che torna facile il tema sulla necessità di controlli più efficaci e di sanzioni più severe, senza mai dimenticare che un dipendente disonesto o scorretto risulta tale non solo per la società o per la proprietà ma lo è ancor di più per quanti lavorano con coscienza e zelo.

Altresì da citare è poi la precisazione che il già menzionato amministratore unico, Angelo Piazza, fa quando aggiunge che "Ama, come tutte le aziende, non può svolgere verifiche sui certificati medici che, come è noto, spettano ad altri" (la Repubblica, 21 novembre 2021). Verità sacrosanta, non possono esserci dubbi al riguardo, ma è altrettanto vero che non ci si può affidare sempre e solo alle verifiche esclusivamente interne o alle indagini di tanto in tanto esperite dagli organi istituzionali, primi fra tutti le forze di polizia, che periodicamente e con encomiabile professionalità individuano e

denunciano all'autorità giudiziaria furbetti del cartellino, assenteisti di professione e falsi malati. Attività di controllo, queste, assolutamente meritorie ma che di fatto non possono avere il carattere della continuità, dando per scontato che gli organi di polizia sono doverosamente chiamati a contrastare fatti di ben più grave allarme sociale.

Di qui l'opportunità di affidare questi controlli anche a soggetti terzi, nella consapevolezza che l'impiego di risorse economiche per maggiori verifiche volte a individuare inadempienze o comportamenti illegali (e ciò vale ovviamente non solo per Ama ma anche per i trasporti pubblici, le strutture ospedaliere, le ASL, gli uffici comunali e tanti altri settori di pubblica utilità), non potrà che tradursi in un investimento produttivo, con conseguente risparmio di denaro pubblico e maggiore efficienza e puntualità dei servizi, a tutto vantaggio della collettività.

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



Cyber Security & Investigation

Controlli difensivi tecnologici sul dipendente: legittimi post-sospetto e previa informativa.

Cassazione civile, Sez. lav., sentenza 12 novembre 2021, n. 34092

I controlli tecnologici difensivi “in senso stretto”, ovvero sui singoli lavoratori, possono considerarsi legittimi, anche a seguito della modifica dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori, se mirati e attuati “ex post”, ovvero se, a seguito del fondato sospetto del datore circa la commissione di illeciti ad opera del lavoratore, il datore stesso provveda, da quel momento, alla raccolta delle informazioni. È quanto si legge nella sentenza della Cassazione del 12 novembre 2021, n. 34092.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 34092 del 12 novembre 2021 ha stabilito che il controllo difensivo tecnologico sul singolo lavoratore è vietato se “fine a sé stesso”; è legittimo se attuato ex post sulla base di informazioni raccolte dal datore a seguito di un fondato sospetto di illecito. Occorre, quindi, assicurare un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali e le imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore.

La soluzione proposta dalla Suprema Corte è stata nel senso che “esulano dall’ambito di applicazione dell’art. 4, comma 2, St. lav., nel testo anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 151 del 2015, art. 23, comma 1, e non richiedono l’osservanza delle garanzie ivi previste, i controlli difensivi da parte del datore se diretti ad accertare comportamenti illeciti e lesivi del patrimonio e dell’immagine aziendale, tanto più se disposto ex post, ossia dopo l’attuazione del comportamento in addebito, così da prescindere dalla mera sorveglianza sull’esecuzione della prestazione lavorativa”.

Una ratio che mira alla salvaguardia dei diritti fondamentali del lavoratore, senza però consentire che illeciti si possano perpetrare in azienda celati dalle tutele normative. L’impiego quindi di indagini informatiche rappresenta oggi un plus nella difesa del know how aziendale.

È consentita la produzione in giudizio di dati personali del dirigente se vi è bilanciamento con il diritto di difesa del datore di lavoro.

Cass. Civ., Sez. Lav., Sent. n. 33809 del 12 novembre 2021

La Corte di Cassazione, Sez. Lav., con Sentenza n. 33809 del 12 novembre 2021, ha ribadito il principio secondo cui “la produzione in giudizio di documenti contenenti dati personali è sempre consentita ove sia necessaria per esercitare il proprio diritto di difesa, anche in assenza del consenso del titolare e quali che siano le modalità con cui è stata acquisita la loro conoscenza: dovendo, tuttavia, tale facoltà di difendersi in giudizio, utilizzando gli altrui dati personali, essere esercitata nel rispetto dei doveri di correttezza, pertinenza e non eccedenza previsti dall’art. 9, lett. a) e d) l. 675/1996, sicché la legittimità della produzione va valutata in base al bilanciamento tra il contenuto del dato utilizzato, cui va correlato il grado di riservatezza, con le esigenze di difesa”. Nel caso di specie, un dirigente commerciale, al termine del rapporto di lavoro, restituiva il pc aziendale sul quale veniva disposto un controllo dal quale emergevano comportamenti illegittimi del dipendente. Il datore di lavoro riuscendo a recuperare alcuni dati tramite un perito informatico, agiva in giudizio contro l’ex addetto commerciale al fine di accertare la responsabilità di quest’ultimo per danno all’immagine e alla reputazione professionale dell’azienda. La vicenda approda in Cassazione, la quale accoglie il ricorso del datore di lavoro, evidenziando la legittimità della riproduzione in giudizio dei dati personali del dirigente qualora ciò sia necessario al fine di esercitare il diritto di difesa del datore di lavoro.

Anche la suddetta pronuncia amplia in modo significativo la possibilità del datore di lavoro di ottenere informazioni tramite gli strumenti di proprietà dell’azienda, di cui un dipendente possa avere abusato durante il rapporto di lavoro.

La cyber-investigation entra quindi a pieno titolo quale importante strumento di indagine per il recupero di informazioni utilizzabili in sede di giudizio, pur con i limiti a tutela delle parti, al fine di poter dimostrare e difendere aziende spesso in balia di comportamenti criminosi da parte di dipendenti infedeli, altrimenti di complesso recupero.



Diritto del lavoro

È legittimo il licenziamento del lavoratore per uso improprio dei permessi L. 104/1992.

Cass. Civ., Sez. Lav., Ord. n. 28606 del 18 ottobre 2021

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con Ordinanza n. 28606 del 18 ottobre 2021, ha ribadito il principio secondo cui “con riguardo alla proporzionalità tra addebito e recesso [...] rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa scuotere la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali, essendo determinante, in tal senso, la potenziale influenza del comportamento del lavoratore, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell’adempimento, denotando scarsa inclinazione all’attuazione degli obblighi in conformità a diligenza, buona fede e correttezza”.

Un lavoratore, nel caso esaminato, contestava la legittimità del licenziamento intimatogli dal datore di lavoro per aver espletato attività estranea rispetto alla dovuta assistenza familiare durante uno dei giorni di permesso ex L. n. 104/1992. La Corte ha evidenziato che, nei casi in cui si riveli sottile il discrimen fra uso corretto del permesso ed

esercizio abusivo, ai fini di tale valutazione è richiesta una indagine fattuale, atta a verificare in concreto se l’eventuale esercizio di altra attività possa integrare un uso legittimo del permesso.

La suddetta sentenza si focalizza sulla necessità di indagare approfonditamente il comportamento del dipendente che abusi dei permessi legati alla normativa l.n.104/1992. Gli strumenti investigativi più tradizionali quali il pedinamento, ad esempio, possono in svariate circostanze essere il mezzo più efficace al fine di documentare in modo inequivocabile comportamenti contra legem utilizzabili a difesa dell’azienda nelle opportune sedi.

Congedo per malattia: il lavoratore deve comunicare anche al datore di lavoro il cambio di indirizzo

Cassazione civile, Sez. lav., sentenza 25 novembre 2021, n. 36729

La Corte di Cassazione ha chiarito che nel caso di licenziamento di un dipendente in congedo per malattia per aver questi omesso di comunicare, anche al datore di lavoro oltre che all’INPS, la variazione del proprio indirizzo di reperibilità, va applicata la tutela reintegratoria di cui al comma 4 dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori laddove il CCNL applicato preveda per tale condotta – comunque ritenuta dalla Suprema Corte disciplinarmente rilevante – una sanzione conservativa.

Nel caso in questione, il dipendente aveva comunicato all’INPS, ma non al datore di lavoro, un nuovo indirizzo di reperibilità. L’Istituto, tuttavia, non avendo preso debitamente atto della comunicazione da parte del dipendente, aveva proceduto ad effettuare una visita ispettiva presso un indirizzo diverso da quello da ultimo comunicato, con conseguente esito negativo della stessa. A quel punto il datore di lavoro intimava il licenziamento per assenza ingiustificata oltre tre giorni, conteggiati dalla risultata assenza del dipendente alla visita INPS.

Gli Ermellini hanno innanzitutto ritenuto infondati i primi due motivi di ricorso, sottolineando come la comunicazione circa la variazione dell’indirizzo di reperibilità del lavoratore dovesse essere necessariamente inviata al



datore anche in caso di congedo per malattia, permanendo in tale ipotesi la sottoposizione al potere direttivo e di controllo datoriale, essendo il rapporto di lavoro sì sospeso ma pur sempre esistente.

Nella sentenza, infatti, viene richiamato l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui in caso di malattia il datore di lavoro può "procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e quindi a giustificare l'assenza, in difetto di una preclusione comportata dall'art. 5 L. 300/1970, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore(Cass. 26 novembre 2014, n. 25162; Cass. 21 settembre 2016, n. 18507; Cass. 17 giugno 2020, n. 11697).". Con la pronuncia in commento la Suprema Corte coglie l'occasione per ribadire gli ormai consolidati principi circa l'applicazione della tutela di cui al comma 4 dell'art. 18 della L. n. 300/1970, sottolineando inoltre come, durante il periodo di congedo per malattia, il rapporto di lavoro - pur sospeso - continui a dispiegare i propri effetti, con tutti i connessi obblighi connaturati al concetto di subordinazione, di cui quello di reperibilità costituisce una delle declinazioni.

Tale pronuncia sottolinea l'importanza delle verifiche e non solo di tipo sanitario al fine di documentare l'assenza della patologia e quindi l'eventuale infedeltà del dipendente. Il periodo di assenza per malattia deve mirare alla guarigione rapida del dipendente che comunque pur assente dal luogo di lavoro ha obblighi nei confronti dell'azienda datrice di lavoro e di conseguenza gli accertamenti per evidenziare eventuali ingiustificati assenteismi rappresenta un plus sempre molto efficace.



I diversi livelli di tutela del marchio di fatto

Tribunale di Roma, sentenza n. 14113 del 6 Settembre 2021



AVV. OTTAVIA RAFFAELLI

*Studio Legale Rucellai&Raffaelli
specializzato in materia di
proprietà intellettuale*

Recentemente il Tribunale di Roma, decidendo con sentenza, si è pronunciato nel merito della controversia nata dalla domanda giudiziale formulata da un noto calciatore a tutela del proprio pseudonimo "MB45", su cui i diritti di sfruttamento economico erano stati dal lui ceduti alla nota società tedesca "PUMA", la quale, nel 2013 e 2014, aveva realizzato per lui un modello di scarpa personalizzata.

Parte attrice lamentava, in particolare, l'illecito deposito ad opera di controparte della domanda di registrazione del marchio con oggetto il segno "MB45" e della domanda per la registrazione del relativo marchio comunitario. Tale illiceità, a suo dire, derivava dalla coincidenza dei marchi con lo pseudonimo utilizzato dal calciatore come marchio di fatto dall'aprile del 2008. Alla luce di tali argomentazioni, aveva chiesto la declaratoria di nullità del marchio, essendo stato depositato in mala fede e, in quanto identico all'altrui precedente marchio di fatto di natura notoria ex artt. 19 co. 2 e 25 C.P.I.

Il Giudice, decidendo nel merito, ha richiamato in primis i requisiti necessari ai fini della valida registrazione del marchio. I requisiti positivi, espressamente enunciati all'art. 7 c.p.i., prevedono l'idoneità a costituire oggetto di registrazione, come marchio di impresa, di tutti i segni (parole, disegni, lettere, suoni e combinazioni di questi), a condizione che godano di carattere distintivo, e pertanto, siano capaci di creare un collegamento tra i prodotti e/o servizi e l'impresa che li fornisce. Per quanto concerne i requisiti negativi, l'art. 8 c.p.i. dispone specificamente che non possono costituire oggetto di registrazione, in particolare, i nomi di persona, diversi da quello del richiedente e i segni usati in campo sportivo, quando notori; in quest'ultimo caso, la registrazione può

avvenire solo in presenza del consenso dell'avente diritto.

È altresì indispensabile il soddisfacimento del requisito di novità, ai sensi dell'art. 12 c.p.i., non essendo ammessa la registrazione di segni identici o simili a un segno già noto "come marchio o segno distintivo oppure come ditta od ancora come nome a dominio quando da ciò derivi un rischio di confusione per il pubblico". In caso di violazione dei summenzionati requisiti, trova applicazione il rimedio della nullità del marchio ex art. 25 c.p.i.

In secundis, il Tribunale, dopo aver osservato che, nel nostro ordinamento giuridico, è meritevole di tutela anche il marchio non registrato, ha effettuato una netta distinzione tra il mero uso del marchio non registrato e l'ipotesi in cui il marchio non registrato, pre-usato, goda di rinomanza e notorietà. Nella prima circostanza, e cioè in presenza di marchio non registrato, pre-usato, che non gode di alcuna notorietà, non risulta privato del carattere di novità il marchio identico o simile successivamente registrato per prodotti o servizi affini o identici. Una più ampia tutela è, invece, riconosciuta al pre-uso di marchio non registrato notorio.

L'ampiezza della tutela riconosciuta, tuttavia, è destinata a modificarsi a seconda che si sia in presenza di una notorietà "locale" o "nazionale": nel primo caso, il titolare avrà unicamente diritto a continuare ad utilizzare il proprio marchio di fatto, mentre, nel secondo caso, avrà diritto non solo all'uso esclusivo del segno distintivo, ma anche a ottenere la declaratoria di invalidità del marchio successivamente registrato da terzi, in considerazione del difetto di novità. Nella sentenza viene ribadito altresì il principio giurisprudenziale secondo cui, ai fini della verifica della notorietà del marchio non registrato, devono

IL CONTRIBUTO DEGLI ESPERTI

tenersi in stretta considerazione due diversi parametri, da un lato la diffusione geografica del segno distintivo e dall'altro la percezione del pubblico a cui il segno si indirizza, il c.d. pubblico di riferimento.

Il tema della diffusione del marchio non registrato nell'ambito del pubblico qualificato quale criterio di valutazione della notorietà è stato ritenuto dal Giudice dirimente.

Infine, il marchio è stato altresì ritenuto nullo ex art. 19 co. 2 c.p.i. in quanto depositato in mala fede. La richiesta di registrazione del marchio, infatti, sarebbe avvenuta successivamente ad alcuni dati fattuali che avrebbero chiaramente contribuito alla diffusione della notorietà del marchio di fatto anteriore.

La pronuncia in esame è particolarmente interessante in quanto chiarisce i criteri necessari affinché un marchio di fatto possa far dichiarare nullo un marchio registrato successivamente. Come visto, a tal fine è necessario tenere presenti i criteri di valutazione della notorietà rappresentati dalla diffusione geografica del segno che non deve essere

puramente locale, e dalla diffusione nell'ambito del pubblico qualificato cioè del pubblico a cui il marchio si indirizza.

Sulla base di questo chiaro orientamento giurisprudenziale ogni titolare di un marchio di fatto dovrà valutare attentamente la rilevanza che il marchio riveste per la sua azienda, e qualora si renda conto che tale marchio sia per lui strategico dovrà valutarne anche la notorietà con riferimento sia alla diffusione geografica che al pubblico qualificato di riferimento.

In presenza di dubbi sulla notorietà del marchio di fatto è opportuno procedere alla sua registrazione onde poterlo validamente opporre a chi volesse impadronirsi del marchio registrandolo.



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