

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Novembre-Dicembre 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



Lotta agli illeciti in ambito lavorativo: più controlli o più motivazione al lavoro?

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

Non molto tempo fa, nel corso di un dibattito televisivo in prima serata, è risultato particolarmente interessante l'intervento dell'ex ministro Giulia Bongiorno che, con consueta forza oratoria, ha riproposto l'esigenza di non abbassare la guardia nella lotta alle varie forme di illeciti in ambito lavorativo, pubblico e privato, prevedendo per il primo modalità di controllo sempre più efficaci e non aggirabili.

Per contro, con pari forza viene proposta la tesi secondo la quale occorre investire sulla motivazione dei dipendenti, affinché gli stessi possano identificare gli obiettivi aziendali con i propri, per il perseguimento di obiettivi comuni.

Già in passato, più volte, abbiamo avuto modo di confrontarci su questo tema, chiedendoci quale percorso seguire e, con un pizzico di presunzione, riteniamo che le due strade siano decisamente complementari, non alternative, dando per scontato che la motivazione al lavoro sarà sicuramente rafforzata dalla consapevolezza che non vi sono, anche grazie a mirate attività di controllo, aree di impunità e immunità per quanti volessero sottrarsi a norme e regolamenti (assenteisti, falsi malati, indebiti fruitori della legge 104, etc.).

È un problema di cultura, di mentalità, di stile comportamentale e al riguardo trovo decisamente significative alcune riflessioni di Maria Emanuela Salati, Direttore Responsabile della rivista AIDP, che con il suo editoriale del giugno scorso, dal titolo *La terra di mezzo*, ci ricorda come, in un momento di crisi per le aziende del modello "comando e controllo", siano i capi intermedi, non più quelli apicali, a reggere il peso della macchina organizzativa.

Ne consegue, continua Maria Emanuela Salati: *«Che questo spazio di incertezza è anche il nostro spazio di discrezionalità, uno spazio generativo dove far accadere delle cose, dove poter sperimentare [...]. È qui che scegliamo di diventare portatori noi di fiducia sociale che crede e cerca la bellezza nell'altro e faccia accadere le cose, oppure abdichiamo completamente al nostro compito, con mille alibi a salvarci, e lasciamo che le cose vadano così».*

Ai "capi intermedi", quindi, e primi fra tutti ai responsabili delle risorse umane, ai *security manager*, ai legali delle aziende, continuiamo a guardare con particolare interesse e curiosità, al fine di divenire anche noi attori protagonisti nel processo per la crescita della motivazione al

lavoro di quadri e maestranze, senza escludere nel contempo l'utilizzo di tutti gli strumenti offertici dalla legge in materia di lotta agli illeciti.

È una sfida che ci intriga, è un programma che ci stimola e ci incuriosisce, sul quale stiamo già prevedendo di incentrare il nostro prossimo convegno annuale, nel corso del quale – e questo per noi di *Axerta S.p.A.* è di certo una novità – un ruolo determinante sarà da riservare agli psicologi del lavoro.

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



Legislazione & Giurisprudenza

Tra diritto vivente e legislazione

Corte di Strasburgo: pienamente legittime le videoregistrazioni occulte per accertare condotte penali dei propri dipendenti all'interno dell'azienda

Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, Sent. López Ribalda e altri contro Spagna del 17-10-2019

Gli alti giudici della Grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte di Strasburgo), in ossequio alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) nel quadro del Consiglio d'Europa, hanno definitivamente sancito la piena legittimità dei video-controlli occulti attuati dal datore di lavoro per cercare i responsabili di illeciti penali commessi dai propri dipendenti all'interno dell'azienda (sentenza López Ribalda e altri contro Spagna del 17 ottobre 2019).

L'apporto professionale e professionistico di *Corporate Investigation* dotata di licenza prefettizia emerge evidente dalla pronunzia commentata, perché i requisiti tecnico-operativi e legali per procedere a una legittima cristallizzazione del materiale deve rispettare contemporaneamente più crismi, tra i quali:

1. l'esistenza di sospetti per cattive condotte basata su fatti di grave rilevanza;
2. il bilanciamento in concreto tra il diritto leso (patrimonio aziendale) e quello da "intaccare" (*privacy* dei dipendenti);
3. il contesto, inteso come selezionati luoghi ove le videoregistrazioni vengano realizzate;
4. la durata protrattasi nello stretto tempo necessario per accertare le violazioni;
5. le qualificate e il ridotto numero di persone apprendenti il materiale memorizzato per l'uso connesso all'indagine.

Nel caso concreto si trattava di una società operante nella GDO che contava ammanchi per decine di migliaia di Euro e che occultamente, pertanto, videoregistrava per 10 giorni le azioni specificatamente ma non soltanto rivolte verso le casse: appurata la fondatezza dei sospetti, immediatamente, procedeva al licenziamento di tutti i lavoratori coinvolti. I Tribunali spagnoli diedero sempre ragione all'imprenditore ma gli ormai ex lavoratori

ricorsero ulteriormente fino ad approdare a Strasburgo ove infine si è dato loro nuovamente torto con il commentato verdetto.

La Corte EDU tiene inoltre a ribadire che questi controlli certamente penetranti ma pienamente leciti, possono attuarsi laddove si sospetti che vi sia un solo colpevole e «Tanto più in una situazione in cui il buon funzionamento della compagnia è messa in pericolo non solo dal sospetto comportamento scorretto di un singolo dipendente, ma piuttosto dal sospetto di un'azione concertata da parte di molteplici dipendenti, in quanto ciò crea un'atmosfera generale di sfiducia nel posto di lavoro».

“C'è un giudice” in Europa ed è nientepopodimeno che la Grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo che in opera di sopraffino bilanciamento dei principi, riconosce la giustizia anche delle videoregistrazioni occulte in ambito lavorativo. Questa deliberazione è in piena consonanza con la consolidata giurisprudenza di Cassazione italiana e sotto il rinforzo dell'articolo 111 della Costituzione concretizzato dal Titolo VI bis del Codice di procedura penale in ambito di investigazioni difensive.

Dell'eterna (im)mutabilità della Pubblica amministrazione italiana

Governo che cade, (contro-)riforma che trovi: all'indomani dell'entrata in vigore della nuova disciplina della pubblica amministrazione marchiata Bongiorno, il neo-esecutivo Conte-*bis* con ora al vertice la ministra Fabiana Dadone, ha subitaneamente cambiato le carte sul tavolo attuando quella che, a tutti gli effetti, è una controriforma della PA italiana.

La nona "ristrutturazione" negli ultimi trent'anni dell'organigramma pubblico (nell'ordine, cosiddette: Gasparri; Sacconi; Cassese; Bassanini; Frattini; Nicolais; Brunetta; Madia e, appunto, Bongiorno), era stata progettata, tra l'altro, per approntare gli innovativi controlli biometrici agli accessi che avrebbero "pensionato" i vetusti *badge*.

Eppure neanche il tempo di adottare il regolamento attuativo che, lo stesso, è stato dapprima “bocciato” dal Garante per la protezione dei dati personali (per eccesso di controllo) e l’impianto riformativo sul punto è risultato, poi, interamente smentito dalla ministra Dadone. Infatti, una delle primissime dichiarazioni di indirizzo politico, ha riguardato proprio lo stop concernente i neo-controlli perché ritenuti eccessivamente e preventivamente punitivi rispetto i 3 milioni di pubblici dipendenti.

Eppure l’anima che aveva guidato la riforma Bongiorno anche a confronto dei più recenti interventi legislativi sul tema, trovava fondamento in un clima generale meno conflittuale, più sereno e sostenuto finanche da buona parte dell’apparato statale. Esso, assieme alla pubblica opinione, del resto, ha colto come la lascività dei controllori nell’ambiente lavorativo vada non soltanto a creare un danno rispetto i servizi erogati (che, spesso, riguardano ambiti di fondamentale importanza: sanità, sicurezza o istruzione) ma demotivano interi uffici di eccellenti persone componenti il pubblico settore. Certamente i controlli, da soli, non sono panacee salvifiche ma parimenti se non supportate dall’esempio quotidiano di rette condotte, vanno a scardinare i pilastri motivazionali dei servitori dello Stato. Perché l’imprescindibile formazione culturale, la sensibilità civica insegnata e l’incentivazione rispetto ai risultati se non supportata complementariamente da concrete e riscontrabili pratiche di buon andamento, rimangono sterile teoria di una pratica distante da quella poi respirata dai pubblici dipendenti e dalla cittadinanza interfaccianti con lo Stato. È di questi tempi la notizia di circa 50 lavoratori di un comune con neanche 5 mila abitanti, che attestavano false presenze persino “beggiate” da propri figli minorenni.

Nella precedente edizione de Il Punto, si era titolato: PA, riforma non copernicana... «Eppur si muove!» Scherzosamente e sempre propositivamente, ora, potrebbe dubitarsi perfino dell’esclamazione ma, Noi cittadini lavoratori come prima persona plurale del Sistema Paese, siamo determinatamente e attivamente speranzosi nell’intendere e praticare il lavoro scolpito fin dall’articolo 1 della Costituzione «più bella del mondo», come il più alto diritto intrinsecamente connotato di altri, di alti doveri, da svolgersi «con disciplina ed onore» (articolo 54 della Costituzione).

Negligenze gravi, reiterate e ingiustificate: licenziamento legittimo

Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 09/05/2019) 08-07-2019, n. 18283

Già citato dal grande Dante Alighieri nella *Divina Commedia*, il «negligente» è oggetto delle confermate motivazioni del giudice di merito da parte della Corte suprema di cassazione, quali ritenute logiche e coerenti: il comportamento ricorrentemente irragionevole, pretestuoso, tatticamente architettato e in tutto o in parte

ingiustificato del lavoratore avvalentesi strumentalmente e abusivamente della comunicazione dei permessi di malattia comporta una significativa negligenza tale da compromettere il legame fiduciario datoriale e l’organizzazione dell’impresa, per cui è giusto il licenziamento del dipendente.

La fattispecie concreta giunse all’esito di antecedenti e proporzionate lettere di contestazione disciplinare e sanzioni conservative (es.: rimprovero scritto; multe retributive; sospensioni lavorative e stipendiali), non contestate dal lavoratore, in reazione a condotte quali la comunicazione per permessi di malattia in limine alla scadenza dei limiti previsti pure dal contratto collettivo o addirittura, oltre gli stessi; per valersi in giornate prossime ai *weekend* e talora neppure integralmente comprovate da inoltro di certificazione medica.

La gravità di una, ricorrente, cotale condotta sfociata nell’irrimediabile licenziamento è stata pertanto definitivamente cristallizzata con la di sua conferma in sentenza civile, sezione lavoro, n. 18283/2019.

Il «negligente» è «persona che non adempie i doveri inerenti al suo ufficio con la cura e la sollecitudine necessarie», così da definizione Treccani: nel rapporto di lavoro ove la fiducia è il cemento della pienezza nel diritto-dovere sancito fin dall’incipit della Costituzione repubblicana, un suo tradimento non può che comportare l’irrogazione della sanzione più pesante e congrua. Il licenziamento.

L’imprescindibile funzione della corretta informazione nell’avvalersi dei propri diritti (congedo straordinario e periodo di comportamento)

Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 18/04/2019) 13-09-2019, n. 22928

Il caso concreto trattato dai giudici di legittimità è inconsueto ma la *ratio decidendi* dietro la sentenza è di notevole rilevanza.

Il dipendente, infatti, si trovava lungamente in malattia attestata e comunicata alla società; nella costanza del medesimo periodo egli richiese e ottenne dall’INPS il congedo straordinario per assistere un familiare infermo senza però il lavoratore previamente comunicarlo al datore di lavoro. Il periodo di assenza si è pertanto protratto oltre l’intervallo temporale incluso nel periodo legale di comportamento, così l’azienda avvalendosi conseguentemente della facoltà di licenziamento del lavoratore. Da qui scaturì la causa giurisdizionale che ha portato alla sentenza n. 22928 del 13 settembre 2019 della Corte di cassazione in cui si è riconosciuto il buon agire dell’azienda e pertanto confermando il licenziamento.

Perché gli “ermellini” hanno così giudicato? In quanto il dipendente aveva il precipuo, legale, obbligo di avvisare il datore di lavoro (sull’intervenuto congedo straordinario) in virtù degli interessi rilevantemente coinvolti e tutelati, che

sono di 3 parti distinte: del dipendente medesimo (solidarietà sociale e assistenza familiare nei confronti del gravemente leso); dell'INPS (quale realtà finanziariamente coinvolta nel sostenimento dei costi per quell'arco temporale) e del datore di lavoro (per eminenti necessità organizzative di stampo imprenditoriale). Interessante, inoltre, quanto richiamano i supremi giudici in termini di computo: «In tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto, devono essere inclusi nel calcolo del periodo, oltre ai giorni festivi, anche quelli di fatto non lavorati, che cadano durante il periodo di malattia indicato dal certificato medico, operando, in difetto di prova contraria (che è onere del lavoratore fornire), una presunzione di continuità, in quei giorni, dell'episodio morboso addotto dal lavoratore quale causa dell'assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta, con la precisazione che la prova idonea a smentire tale presunzione di continuità può essere costituita solo dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa (Cass. n. 13816/2000; conforme Cass. n. 21385/2004)».

Ma cos'è il periodo di comporto? È quel lasso temporale che la contrattazione collettiva e la legge predispongono in favore del lavoratore per cui egli può assentarsi, per riscontrate e notificate malattie, per un dato tempo (più o meno ampio) assicurandosi il posto di lavoro all'interno dell'azienda. Ebbene, dopo tale arco temporale, se l'assenza permane, lo stesso dipendente può soggiacere a determinate conseguenze come il licenziamento.

La comunicazione è importante, talora letteralmente fondamentale. Nel rapporto datore di lavoro-dipendente basata sulla fiducia, ciò si ripercuote in potenza: quanto più se suffragata da un'esplicita base legale.

Il giusto licenziamento del dipendente esibente falsa certificazione medica

Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 07/02/2019) 04-10-2019, n. 24872

Un giudizio conciso, limpido, non rivoluzionario ma assolutamente ragionevole: è quanto proferito definitivamente dalla Corte suprema di cassazione con sentenza 24872 del 2019 in cui si conferma il giusto licenziamento di quel lavoratore che abbia esibito falsa certificazione medica al proprio datore di lavoro. Così agendo, infatti, egli avrebbe gravemente leso la correttezza, la fiducia e la lealtà cui il dipendente deve attenersi in virtù del suo proprio ruolo. Preme soffermarsi brevemente sulla differenza concettuale fra la falsa malattia e la falsificata esibizione di certificazione medica.

La malattia fittizia, infatti, si caratterizza di autentica documentazione medica anche se poi il dipendente si dedichi a tutt'altre attività incompatibili con lo stato di salute dichiarato o che anche soltanto ritardino una pronta guarigione (ad esempio praticando sport o dedicandosi a una seconda professione); nel caso di specie, invece, è la stessa dichiarazione a essere mendace. Identica e gravosa sarà

la conseguenza che ne deriva: il licenziamento in tronco.

La fiducia è un gioiello prezioso splendente come un diamante ma fragile quanto il vetro: il diritto al lavoro è il pilastro della Costituzione repubblicana. In fondo, tradire il rapporto fiduciario in questa materia equivale a ledere un cardine della democrazia: non esiste diritto senza dovere.

Cassazione dixit: la spudorata condotta illecita del lavoratore può comportare anche una condanna penale

Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 10/09/2019) 17-10-2019, n. 42579

Non solo il licenziamento per giusta causa, ma anche l'irrogazione di condanna per truffa aggravata, multa, pagamento delle spese processuali e risarcimento della parte civile: è quanto concluso dalla seconda sezione penale della suprema Corte con sentenza 42579/2019.

Un giudizio pesante e approvativo della già doppia conforme dei precedenti giudici di merito (I e II grado). Nulla è valso il richiamo dell'allora imputata all'articolo 131-bis del codice penale sull'esclusione di punibilità per particolare tenuità del fatto. A dire degli alti magistrati, infatti, il "mancato beggiamiento" del dipendente assenteista che può essere assunto come (mal-)costume di una certa Italia, rileva un danno per il datore di lavoro e un illecito profitto del lavoratore infedele. Ma di più: perché se la condotta complessivamente valutata risulta (per forme, numero e modi dell'illecito) «Posta in essere con spregio dei ben conosciuti doveri lavorativi connessi all'inquadramento professionale [disvela] sfrontatezza illecita che completamente [disattende] il dovere di lealtà e di correttezza che [informa] il modus operandi di qualsivoglia lavoratore», evidenziando un rilevante e pervicace dolo che non può far parlare di tenuità del fatto (anche se si è incensurati).

Preme infine sottolineare l'alto spirito civico del collega denunciante, allora rappresentante di un importante sindacato italiano, che ebbe a fornire circostanziate informazioni atte a scardinare quello che poi si disvelò come un diffuso e ben collaudato sistema di assenteismo interessante un gran numero di persone e professionalità tra medici, ausiliari e amministrativi. Perché il pregiudizio arrecato non riguarda mai la singola struttura ospedaliera, il territorio geografico ove si erige e i pazienti che malauguratamente lì si trovino per curarsi, bensì l'intera generalità che passa in primis dai colleghi, lavoratori propriamente detti, poi dai contribuenti e infine dal nostro stesso stare insieme: la società.

Il caso nasce nella PA ma ben può applicarsi con gli stessi crismi nel settore privato: il «buon andamento» non dipende mai da «cose» bensì da «persone» le cui responsabilità, nel bene o nel male, è doveroso assumersi.



Prospettive e potenzialità

Il Mondo di Domani (4.0)

Le indagini pre-assunzionali in funzione servente del professionista HR 4.0

Intervento di Axerta S.p.A., Camera di Commercio di Firenze – Forum Economy Roadshow

Per la prima volta nella storia dell'umanità causa ed effetto, oggetto e soggetto di una Rivoluzione industriale impatteranno immediatamente e direttamente sull'essere umano non essendoci più, per dire, gli equini trainanti carrozze a essere sostituiti dai pistoni del motore a scoppio.

Spetterà a noi, come professionisti ma ancor prima come Persone, dover definire, tracciare e disegnare il futuro. Vi sono previsioni su quel che ci attenderà con quest'ondata: alcune ipotesi prevedono un progresso cupo, in cui l'intelligenza artificiale (IA) consisterà nella distruzione di milioni di posti di lavoro; altre ben più fulgide ove addirittura la domanda non riuscirà a essere appagata dal numero di lavoratori impiegabili. Quale la verità?

È quanto riflettuto da Axerta S.p.A. al *Forum Economy Roadshow* di Firenze assieme agli *head HR* di PMI e multinazionali presso la Camera di Commercio, perché in un mondo sempre più digitale, rappresentato dalla quarta Rivoluzione industriale, il fattore vincente sarà l'esaltazione differenziale e valoriale umana. La persona. Quanto più nel mercato del lavoro, un vero e proprio ambiente i cui i professionisti investiranno la maggior parte della propria vita in carriera. Pertanto l'HR avrà l'onere di trasformare l'ambito lavorativo in un vero e proprio ambiente nutritivo il cui clima di positività contribuisca alla trasformazione in ambito *business*.

Per conseguire questa difficile per quanto stimolante missione gli sarà richiesto di condurre la complessità a semplicità e per farlo, già oggi, egli si serve di una laica trinità composta da tecnologia, professionalità ed *expertise* esterna. Come? Per esempio già dalla fase di selezione dei talenti: circa il 50% delle aziende italiane si avvale di meccanismi computazionali e di IA per il *pre-screening* dei *curriculum vitae* (AIDP, 2018); poi personalmente analizzando *hard* e *soft skill* del candidato con colloqui e *assessment* e della rosa dei papabili approfondendo il profilo con *know-how* specifico proveniente da *corporate investigation*. Siffatte indagini pre-assunzionali sono svolte non soltanto per il TOP e il *middle management* ma anche

per i profili *entry level* in cui la delicatezza funzionale sia in *re ipsa* rilevante (perché, per esempio, ci si riferisce a una forza commerciale dotata *ab origine* di ampia autonomia; di lavoratori maneggianti beni di particolare prestigio o per questioni di eminente sicurezza come possono essere quegli individui anche soltanto indirettamente "a contatto" con gli aeromobili) oppure in logica di lungimiranza precauzionale rispetto le problematiche eventualmente discendenti da sanzioni penali e amministrative ai sensi del decreto legislativo 231 del 2001 (*due diligence*).

Si evidenzia come suddette indagini pre-assunzionali, spiccatamente orientate nel comprovare la veridicità del CV rispetto l'effettiva anagrafica lavorativa e anche potenziali rilievi inerenti l'identità fisico-digitale della figura analizzata (che potrebbero tangere la realtà aziendale): si muova indissolubilmente nella strada di assoluta legalità, in totale compliance non soltanto dell'agire etico aziendale e investigativo ma quanto più nel rispetto regolatorio del Garante per la protezione dei dati personali (*privacy*), della legislazione (es. ex articolo 8 dello Statuto dei lavoratori) e poi della normativa internazionale e sovranazionale come l'eurounionista GDPR. Come del resto testimonia Axerta S.p.A. attraverso la continuativa e specchiata attività professionale, con licenza prefettizia, proseguita dal 1963.

Perché esattamente come per il nostro pianeta, nel microcosmo dell'ambiente lavorativo: prevenire è meglio che bonificare.