



MMBA

STUDIO LEGALE

MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

NEWSLETTER n. 76

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI

- [D.L. 26.11.2021, n. 172](#)
- [Protocollo sul lavoro agile 7.12.2021](#)

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

- [INL Nota 23.11.2021, n. 1799 - Trasformazione in CIG delle giornate di ferie](#)
- [INPS Messaggio 18.11.2021, n. 4034 - Istruzioni operative in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro connessi al COVID-19](#)

GIURISPRUDENZA

- [Cass. 2.11.2021, n. 31204 - Reiterazione del comportamento e uso aziendale](#)
- [Cass. 17.11.2021, n.35061 - Mobbing e condizioni soggettive del lavoratore](#)
- [T. Venezia 3.12.2021 - Registrazione di un colloquio in presenza all'insaputa dell'altra parte](#)
- [Cass. 22.11.2021, n. 35962 - Esperibilità dell'azione diretta in caso di subappalto](#)
- [T. Milano 30.10.2021 - Sospensione del rapporto per mancanza di Green Pass e obbligo retributivo](#)
- [C. App. Milano 29.11.2021 n. 1287 - Perimetro di efficacia di un contratto collettivo aziendale](#)
- [Cass. 25.11.2021, n. 36729 - Obbligo di comunicazione del domicilio durante la malattia](#)
- [Cass. 18.11.2021, n. 35364 - Obbligo di risarcimento della committente per infortunio sul lavoro](#)
- [Cass. 12.11.2021, n. 33801 - Sulla legittimità della esclusione di una organizzazione sindacale dalle trattative](#)
- [Cass. 12.11.2021, n. 33809 - Sulla legittimità del recupero dei dati dal PC di un dirigente licenziato](#)
- [Cass. 12.11.2021, n. 33811 - Sulla vincolatività della tipizzazione degli illeciti contenuta nel CCNL](#)
- [Cass. 10.11.2021, n. 33183 - Scelta dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo](#)
- [Cass. 9.11.2021, n. 32760 - Sulla utilizzabilità dei dati tratti dal PC aziendale a fini disciplinari](#)



Scarica gli allegati:

[D.L. 26.11.2021, n. 172](#)

[Protocollo lavoro agile](#)

[INL nota 23.11.2021, n. 1799](#)

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI

D.L. 26.11.2021, n. 172

Pubblichiamo il testo del d.l. n. 172/2021, che introduce nuove misure di contrasto alla diffusione del Covid-19, tra le quali l'estensione dell'obbligo vaccinale e il cd. "super green pass".

Protocollo sul Lavoro agile 7.12.2021

Si pubblica il testo del Protocollo firmato dalle Parti sociali e dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali

CIRCOLARI E PRASSI APPLICATIVE

INL Nota 23.11.2021, n. 1799 - Trasformazione in CIG delle giornate di ferie

Con nota n. 1799 del 23 novembre 2021 l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) ha fornito un parere in merito alla possibilità, per il datore di lavoro, di modificare in CIGO con causale Covid-19 le giornate di ferie richieste dai lavoratori "già programmate e concesse".

Nel caso in esame un'azienda aveva tramutato unilateralmente, senza alcuna previa comunicazione, in cassa integrazione con causale Covid-19 una settimana di ferie già concessa ai propri dipendenti.

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha ritenuto pienamente legittima la trasformazione delle ferie già autorizzate in periodi di cassa integrazione. Ciò in ragione di quanto già evidenziato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (interpello n. 19/2011), secondo cui eventuali deroghe alla fruizione del diritto alle ferie, costituzionalmente garantito ex art. 36, comma 3 Cost., risultano ammissibili in presenza di eventi eccezionali e imprevedibili; eventi nei quali rientrano gli interventi a sostegno del reddito ordinari e straordinari che seguono ad una sospensione dell'attività lavorativa.

A conferma della legittimità della condotta aziendale è stato, poi, osservato che dall'art. 2109 c.c. discende il riconoscimento in capo al datore di lavoro, nell'ambito dei poteri di organizzazione dell'attività imprenditoriale, di una facoltà di determinare la collocazione temporale delle ferie, nonché in alcune ipotesi di modificarla.

Inoltre, nel caso di specie, in ragione della disposta CIGO, è stato osservato che non risulta neanche lesa la necessità dei lavoratori di recuperare le energie psico-fisiche, cui è preordinato il diritto alle ferie.

Come ancora sottolineato nella nota INL in esame, sul datore di lavoro incombe, tuttavia, il rispetto del dovere di comunicazione preventiva (art. 2109, comma 3, c.c., ai sensi del quale "l'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie").

L'eventuale violazione di tale obbligo non è, però, sanzionata in alcun modo, e né legittima un eventuale potere dispositivo per l'INL: l'Ispettorato, in altri termini, non può vietare la trasformazione che, d'altronde, non altera il plafond di ferie maturate da ciascun lavoratore, che potrà di conseguenza fruirne al termine del periodo di cassa integrazione senza subire danno alcuno.

[MSG Inps 18.11.2021, n. 4034](#)

INPS Messaggio 18.11.2021, n. 4034 - Istruzioni operative in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro connessi al COVID

Con il Messaggio n. 4034 del 18 novembre 2021, l'INPS ha fornito le prime indicazioni sugli interventi in materia di ammortizzatori sociali previsti dal D.L. 21 ottobre 2021, n. 146.

Tra le novità più significative si segnalano:

- un ulteriore periodo massimo di 13 settimane di trattamenti di Assegno ordinario (ASO) e Cassa integrazione guadagni in deroga (CIGD) che può essere richiesto dai datori di lavoro che sono costretti a interrompere o ridurre l'attività produttiva per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19, nel periodo tra il 1° ottobre 2021 e il 31 dicembre 2021. In tal caso, i datori di lavoro dovranno aver fruito integralmente delle 28 settimane di trattamenti già previsti dal

c.d. Decreto Sostegni. Anche in questo caso, non è stato previsto alcun contributo addizionale a carico dei datori di lavoro che ricorrono al trattamento, ma gli stessi non potranno avviare procedure di licenziamento né collettivo né individuale per giustificato motivo oggettivo. I trattamenti di integrazione salariale sono previsti per i lavoratori già in forza al 22 ottobre 2021. La nuova causale da indicare nella domanda è “COVID 19 - DL 146/21”;

- un periodo di trattamento di Cassa integrazione guadagni ordinaria (CIGO), connesso all'emergenza epidemiologica da COVID-19, esclusivamente in favore dei datori di lavoro appartenenti ai settori delle industrie tessili, confezione di articoli di abbigliamento e di articoli in pelle e pelliccia, e fabbricazione di articoli in pelle e simili per sospensioni o riduzioni dell'attività produttiva nel periodo collocato tra il 1° ottobre 2021 e il 31 dicembre 2021, per una durata massima di 9 settimane. Anche in tal caso non è stato previsto alcun contributo addizionale a carico dei datori di lavoro che ricorrono al trattamento, ma gli stessi non potranno avviare procedure di licenziamento né collettivo né individuale per giustificato motivo oggettivo. Per richiedere l'ulteriore periodo massimo di 9 settimane di integrazione salariale, i datori di lavoro dei settori sopra richiamati dovranno trasmettere domanda con la nuova causale denominata “COVID 19 - DL 146/21”; per la prestazione di cassa integrazione guadagni ordinaria, previa sospensione del trattamento di cassa integrazione guadagni straordinaria eventualmente in corso, le relative domande di concessione del trattamento devono essere trasmesse utilizzando la nuova causale “COVID 19 - DL 146/21 – sospensione CIGS”;

- la concessione, ai lavoratori dipendenti di Alitalia Sai e Alitalia Cityliner in amministrazione straordinaria, di un trattamento di integrazione salariale straordinaria per una durata complessiva di 12 mesi. Detto trattamento potrà proseguire anche successivamente alla conclusione dell'attività del commissario e, in ogni caso, non oltre il 31 dicembre 2022.



Cass. 2.11.2021, n. 31204 - Reiterazione del comportamento e uso aziendale

Con la sentenza 2 novembre 2021, n. 31204, la Corte di Cassazione ha affrontato il duplice tema dell'uso aziendale e della registrazione di conversazione tra colleghi all'insaputa dei presenti.

In particolare, con la pronuncia in esame, la Suprema Corte ha confermato l'illegittimità del licenziamento disciplinare che un'azienda aveva comminato ad un proprio dipendente per aver rifiutato di partecipare a un corso obbligatorio di formazione e per aver violato il diritto alla riservatezza dei colleghi/superiori, avendo registrato una conversazione in presenza senza il loro consenso.

Quanto al primo addebito, ovvero l'ingiustificato rifiuto del lavoratore di partecipare a corso obbligatorio di formazione, integrante grave insubordinazione ad avviso del datore di lavoro, la Suprema Corte, nel confermare la pronuncia della Corte territoriale, ha ritenuto la condotta giustificata per la presenza di uso aziendale, appurato attraverso prova testimoniale, di dare un congruo preavviso ai lavoratori, nel convocarli per partecipare ai corsi di formazione: preavviso che nel caso in esame era mancato e che pertanto giustificava il rifiuto opposto dal lavoratore.

In tal senso, la Corte di Cassazione ha affermato: “La reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti integra, di per sé, gli estremi dell'uso aziendale. Ed esso, in ragione della sua appartenenza al novero delle cosiddette fonti sociali (le quali, pur non costituendo espressione di funzione pubblica, neppure realizzano meri interessi individuali, in quanto dirette a conseguire un'uniforme disciplina dei rapporti con riferimento alla collettività impersonale dei lavoratori di un'azienda), agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale (Cass. s.u. 13 dicembre 2007, n. 26107; Cass. 28 luglio 2009, n. 17481; Cass. 25 marzo 2013, n. 7395)”.

Quanto al secondo addebito, la Corte territoriale aveva ritenuto che la registrazione della conversazione in presenza con il superiore gerarchico fosse consentita, in quanto finalizzata alla tutela giurisdizionale dei diritti del lavoratore, a fronte di una verosimile contestazione disciplinare per il suo rifiuto di partecipazione al suddetto corso obbligatorio.

A tale assunto ha aderito anche la Suprema Corte.

In particolare, gli Ermellini hanno osservato come, di per sé, la registrazione di conversazioni tra presenti all'insaputa dei conversanti configuri una grave violazione del diritto alla

riservatezza che può legittimare la sanzione disciplinare del licenziamento.

Tuttavia, l'art. 24 del Codice in materia di protezione dei dati personali, permette di prescindere dal consenso dell'interessato quando il trattamento dei dati sia necessario per far valere o difendere un diritto, a condizione che essi siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento: presupposti ravvisati nel caso al vaglio dei Giudici di legittimità.

Ne discende che "L'utilizzo, a fini difensivi, di registrazioni di colloqui tra il dipendente e i colleghi sul luogo di lavoro non necessita del consenso dei presenti, in ragione dell'imprescindibile necessità di bilanciare le contrapposte istanze della riservatezza, da una parte, e della tutela giurisdizionale del diritto, dall'altra, e pertanto di temperare la norma sul consenso al trattamento dei dati con le formalità previste dal codice di procedura civile per la tutela dei diritti in giudizio".

Da qui l'affermazione della legittimità della condotta, in termini di inidoneità all'integrazione di illecito disciplinare, del lavoratore "Che abbia effettuato tali registrazioni per tutelare la propria posizione all'interno dell'azienda e per preconstituirsì un mezzo di prova, rispondendo la stessa, se pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità, alle necessità conseguenti al legittimo esercizio di un diritto".

Cass. 17.11.2021, n. 35061

Cass. 17.11.2021, n. 35061 - Mobbing e condizioni soggettive del lavoratore

Con sentenza n. 35061 del 17 novembre 2021 la Corte di Cassazione ha stabilito che la personalità particolarmente fragile della persona danneggiata non incide sulla piena risarcibilità del danno dalla stessa subito.

La vicenda presa in esame ha riguardato un soggetto la cui personalità era stata descritta, nell'ambito di una CTU espletata in sede giudiziale, come "*caratterizzata da un disturbo di base di tipo dipendente con tratti evitanti, che aveva contribuito a renderla strutturalmente fragile e più vulnerabile ad eventi stressanti*".

La Corte di Cassazione ha, però, ritenuto tale circostanza irrilevante, in ragione del principio già più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità per cui una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli.

Viceversa, in caso di concorso – come nel caso in esame – tra causalità umana e concausa naturale il responsabile dell'illecito è chiamata a rispondere per l'intero.

Ne consegue che, laddove anche la persona danneggiata risulti, per la propria condizione soggettiva, più vulnerabile di altri soggetti della stessa età e sesso, tale circostanza non incide né sul nesso eziologico, né sulla attribuzione della colpa e né tantomeno sulla liquidazione del danno.

Pertanto, anche in applicazione del principio stabilito dall'art. 41 c.p. (*“il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute ... non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento”*), il rapporto eziologico tra il comportamento di mobbing e la lesione del diritto alla salute sussiste anche quando detta condotta costituisca solo una concausa e abbia operato su di un substrato psicologico preesistente.

T. Venezia 3.12.2021

T. Venezia 3.12.2021 - Registrazione di un colloquio in presenza all'insaputa dell'altra parte

Con la sentenza 3 dicembre 2021, n. 2286, il Tribunale di Venezia, in applicazione dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità sul tema della registrazione di conversazione tra colleghi all'insaputa dei presenti e delle disposizioni del Reg. UE 2016/679 (cd. GDPR), ha comminato a due lavoratori la sanzione pecuniaria di € 5.000,00 ciascuno, per aver prodotto in controversie pendenti avanti al Giudice del Lavoro la registrazione di una riunione aziendale cui gli stessi non avevano partecipato e che era stata effettuata da altro lavoratore all'insaputa dei presenti.

In particolare, nel novembre 2016, all'insaputa degli altri colleghi presenti, un lavoratore aveva registrato una riunione di lavoro. Tale registrazione era stata realizzata senza che il lavoratore in questione avesse alcuna “esigenza difensiva” atta a giustificare il proprio operato.

In seguito, tale registrazione era stata conservata e poi ceduta ad altri due colleghi, non presenti alla riunione che, a distanza di due anni, l'avevano prodotta nelle controversie individuali di lavoro pendenti contro l'azienda.

Nel richiamare l'orientamento della Suprema Corte per cui, ai fini della sua legittimità, il trattamento dei dati deve essere necessario per far valere o difendere un diritto e i dati devono risultare trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo indispensabile al loro perseguimento, il Tribunale di Venezia ha ritenuto che, con le descritte condotte, i lavoratori evocati in giudizio avessero violato i principi dell'art. 5 GDPR secondo cui: “I dati personali sono ...b) raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità; un ulteriore trattamento dei dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici non è, conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, considerato

incompatibile con le finalità iniziali (“limitazione delle finalità”).

Ciò poiché, ad avviso del Giudice, la loro condotta “È esterna al perimetro della liceità, sia per quanto riguarda la mancanza di una propria esigenza difensiva, sia con riferimento al difetto di pertinenza, sul piano temporale, dei tempi di conservazione dei dati a quanto strettamente necessario alla propria difesa”.

Per quanto osservato, il Tribunale, applicando i criteri di cui all’art. 83 GDPR (natura, gravità, durata della violazione; carattere doloso o colposo della violazione; grado di cooperazione con l’autorità di controllo al fine di porre rimedio alla violazione ed attenuarne i possibili effetti negativi) ha comminato ai lavoratori coinvolti la descritta sanzione pecuniaria.

Ne discende che “L’utilizzo, a fini difensivi, di registrazioni di colloqui tra il dipendente e i colleghi sul luogo di lavoro non necessita del consenso dei presenti, in ragione dell’imprescindibile necessità di bilanciare le contrapposte istanze della riservatezza, da una parte, e della tutela giurisdizionale del diritto, dall’altra, e pertanto di contemperare la norma sul consenso al trattamento dei dati con le formalità previste dal codice di procedura civile per la tutela dei diritti in giudizio”. Da qui l’affermazione della legittimità della condotta, in termini di inidoneità all’integrazione di illecito disciplinare, del lavoratore “Che abbia effettuato tali registrazioni per tutelare la propria posizione all’interno dell’azienda e per precostituirsi un mezzo di prova, rispondendo la stessa se pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità, alle necessità conseguenti al legittimo esercizio di un diritto”.

Cass. 22.11.2021, n. 35962

Cass. 22.11.2021, n. 35962 - Esperibilità dell’azione diretta in caso di subappalto

In questa sentenza, la Corte di legittimità esamina la diversa natura della solidarietà tra committente ed appaltatore (ed eventuali subappaltatori) mettendo a confronto la norma contenuta nell’art. 1676 c.c., fondata sull’azione diretta nei confronti del committente dei dipendenti dell’appaltatore, e quella contenuta nel secondo comma dell’art. 29, d. lgs. 276/2003, che sancisce invece una solidarietà che prescinde dalla esistenza di crediti dell’appaltatore nei confronti del committente, ed è soggetta ad un termine decadenziale.

La controversia posta al giudizio della Corte tuttavia riguarda più specificamente i limiti della eccezione di inadempimento che il committente può opporre all’appaltatore, il quale non abbia regolarmente pagato le retribuzioni o i contributi ai propri dipendenti impiegati nell’appalto.

Afferma la Cassazione che l’eccezione di inadempimento è legittima solo se esercitata nell’ambito di operatività delle due

norme citate. Pertanto, tale eccezione non può essere opposta dal committente nel caso di azione diretta ex art. 1676 c.c. quando non residui alcun debito nei confronti dell'appaltatore. Mentre nell'ipotesi prevista dall'art. 29, d. lgs. 276/2003, non può essere eccepita quando l'azione di solidarietà non sia esperibile, come nel caso che siano trascorsi più di due anni dalla fine dell'appalto e si sia prescritto il diritto dell'Inps alla riscossione dei crediti previdenziali.

T. Milano 30.10.2021

T. Milano 30.10.2021 - Sospensione del rapporto per mancanza di Green Pass e obbligo retributivo

Si tratta di un ricorso cautelare proposto da una dipendente comunale che svolge funzioni di Istruttore dei Servizi educativi. La dipendente è stata sospesa dal lavoro, senza diritto alla retribuzione, per avere raggiunto cinque giorni di assenza ingiustificata, per mancata osservanza dell'obbligo di possedere la certificazione verde Covid-19 (cd. Green Pass). Senza entrare nel merito del conflitto – che viene sempre sollevato in questi casi – tra la norma contenuta nell'art. 9 *ter* del d.l. 52/2021, che sancisce appunto l'obbligo di possedere il “Green Pass” per accedere ai luoghi di lavoro, e la tutela costituzionale del lavoro, il Giudice del lavoro di Milano ha rigettato il ricorso per carenza del requisito del periculum in mora, ossia della probabilità che nel tempo di far valere il diritto in via ordinaria, la lavoratrice possa subire un danno grave, imminente e irreparabile. Secondo il Tribunale, considerata anche la temporaneità del provvedimento di sospensione dal lavoro, al fine di poter ottenere la tutela economica invocata, occorreva comprovare la sussistenza di una condizione di indigenza, che non può considerarsi automatica conseguenza della perdita transitoria della retribuzione

C. App. 29.11.2021, n. 1287

C. App. Milano 29.11.2021 n. 1287 - Perimetro di efficacia di un contratto collettivo aziendale

La Corte d'Appello di Milano, nella decisione che si pubblica, ha confermato la sentenza del Tribunale che era stata impugnata da una organizzazione sindacale, ed ha precisato con efficacia alcuni principi non nuovi ma interessanti, in merito agli usi aziendali ed alla distinzione tra accordo aziendale ed accordo di secondo livello, la cui efficacia travalica l'unità produttiva in cui è stato sottoscritto.

Innanzitutto, la Corte d'Appello ha ribadito che l'uso aziendale, al pari delle disposizioni dei contratti collettivi, non si incorpora nel contenuto dei contratti individuali dando luogo a diritti quesiti, ma opera invece dall'esterno sui singoli rapporti di

lavoro, sicché esso può essere modificato da un successivo accordo collettivo anche in senso peggiorativo per i lavoratori. In tal senso, quindi, l'uso aziendale è equiparabile, quanto ad effetti, alle norme di un contratto collettivo.

Di conseguenza rientra nella facoltà del datore di lavoro recedere dall'uso precedentemente formatosi, atteso che il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva ordinaria di qualsiasi rapporto di durata a tempo indeterminato, che risponde all'esigenza di evitare vincoli obbligatori perpetui.

In secondo luogo, la Corte milanese ha qualificato come contratto di secondo livello (con efficacia pertanto estesa a tutte le unità territoriali della società, anche in quelle che non sono state coinvolte nella firma) il contratto stipulato dalle RSU di una unità produttiva, oltre che dagli organi regionali di un sindacato, nonché dalle organizzazioni territoriali di tutte le OO.SS.. Un contratto sottoscritto con tali modalità, sottoposto anche alla approvazione dei lavoratori interessati, ha ribadito la Corte d'Appello, non è assimilabile ad un contratto aziendale ai fini dell'applicazione delle disposizioni dell'accordo interconfederale tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL del 28 giugno 2011 e del testo unico sulla rappresentanza siglato dalle stesse parti in data 10 gennaio 2014.

Tale contratto collettivo di secondo livello, pertanto, ben può estendere la sua efficacia oltre la singola unità presso cui è stato firmato, fino a ricomprendere tutte le unità produttive aziendali, dislocate in territori diversi dove non vi è stato coinvolgimento di Rsu, purché appartenenti all'ambito produttivo organizzativo (nella specie BU Chimica) per il quale è stato sottoscritto.

Cass. 25.11.2021, n. 36729

Cass. 25.11.2021, n. 36729 - Obbligo di comunicazione del domicilio durante la malattia

Con la sentenza n. 36729 del 17 novembre 2021 la Corte di Cassazione ha chiarito che il dipendente in congedo per malattia è obbligato a comunicare al proprio datore di lavoro la eventuale variazione del proprio indirizzo di reperibilità.

Nello specifico, come evidenziato dalla Corte, non è sufficiente che il lavoratore abbia tempestivamente comunicato la variazione all'INPS.

Difatti, pur sospendendo lo stato morboso l'obbligo di rendere la prestazione, il vincolo di subordinazione nei confronti del datore di lavoro permane anche durante la malattia.

Ne consegue che il lavoratore, in virtù dei principi generali di correttezza e buona fede, è obbligato a comunicare la variazione del proprio domicilio anche al datore di lavoro.

Il datore di lavoro, difatti, anche durante il periodo di malattia del dipendente, deve essere messo nelle condizioni di poter esercitare pienamente il potere di controllo di sua competenza e caratterizzante il rapporto di lavoro subordinato.

Invero, pur essendo le verifiche di natura prettamente sanitaria di competenza dell'INPS, il datore di lavoro è legittimato a svolgere controlli volti, ad esempio, ad accertare l'effettivo stato di malattia del dipendente.

Il dipendente, pertanto, in virtù dei già richiamati principio di correttezza e buona fede, deve tempestivamente comunicare anche al datore di lavoro la eventuale variazione del suo domicilio.

Nel caso sottoposto al vaglio della Corte di Cassazione, il dipendente era stato licenziato per avere omesso di comunicare al datore di lavoro la variazione del suo domicilio durante la malattia.

Con le sopra sintetizzate argomentazioni la Corte di Cassazione ha disatteso la prospettazione del dipendente, secondo cui l'obbligo di comunicazione avrebbe dovuto ritenersi sussistente solamente nei confronti dell'INPS (nei cui confronti, peraltro, era stato correttamente adempiuto).

Pur a fronte della rilevanza disciplinare della mancata comunicazione, tuttavia, la Corte di Cassazione ha ritenuto illegittimo il licenziamento con applicazione della tutela reintegratoria, essendo la condotta addebitata al dipendente sanzionata dal contratto collettivo applicato dall'azienda con una mera sanzione conservativa.

Cass. 18.11.2021, n. 35364

Cass. 18.11.2021, n. 35364 - Obbligo di risarcimento della committente per infortunio sul lavoro

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte è tornata ad affrontare la tematica del cd. Rischio elettivo.

La pronuncia trae origine da un incidente occorso a un operaio addetto a lavorazioni presso un edificio abbandonato in via di dismissione il quale, aprendo una porta, precipitava nel vano ascensore. Su tale base, il lavoratore aveva agito in giudizio sia nei confronti del datore di lavoro che del committente.

La Corte, ribaltando la pronuncia resa dalla Corte di Appello, in relazione al cd. Rischio elettivo ha evidenziato quanto segue : “va tenuto conto dell'orientamento accolto da questa Corte (cfr., da ultimo Cass, 13.1.2017, n. 798 e già Cass. n. 2717/2013; Cass. n. 4656/2011; Cass. n. 19494/2009) in base al quale del c.d. rischio elettivo e della conseguente responsabilità esclusiva del lavoratore può parlarsi soltanto ove questi abbia posto in essere un contegno abnorme, inopinabile ed esorbitante rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento, creando egli stesso condizioni di rischio estraneo a quello connesso alle normali modalità del lavoro da svolgere, restando diversamente irrilevante la

condotta colposa del lavoratore, sia sotto il profilo causale che sotto quello dell'entità del risarcimento, atteso che la ratio di ogni normativa antinfortunistica è proprio quella di prevenire le condizioni di rischio insite negli ambienti di lavoro e nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia dei lavoratori”.

Sulla base di tale principio, la Corte ha ritenuto sussistente la responsabilità sia del datore di lavoro sia del committente, imputando al primo di non aver espressamente vietato all'operaio di recarsi al piano superiore ove si era realizzato l'incidente, e al secondo di non aver preventivamente indicato i luoghi di possibile pericolo nel cantiere.

Cass. 12.11.2021, n. 33801

Cass. 12.11.2021, n. 33801 - Sulla legittimità della esclusione di una organizzazione sindacale dalle trattative

In tema di contrattazione collettiva nel pubblico impiego, la Corte di Cassazione rilascia importanti principi.

Come noto, il sistema di accesso alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego privatizzato prevede una previa determinazione dei Comparti (non dirigenziali) e delle Aree (dirigenziali) attraverso un negoziato tra Aran e Confederazioni partecipate, in almeno due Aree o Comparti, da OO.SS. munite di rappresentatività superiore al 5 % (art. 40, co. 2, e 43, co. 4, d. lgs. 165/2001) e quindi ammette alle trattative sul livello nazionale le OO.SS. che, in ciascuna Area o Comparto, così definiti, abbiano una rappresentatività sempre superiore al predetto 5% (art. 43, co. 1, d. lgs. 165/2001).

Il giudizio muove dalla richiesta di una O.S. che associa funzionari, dirigenti e professionisti delle Amministrazioni e delle Agenzie Pubbliche, che ha agito davanti al Tribunale di Roma nei confronti dell'ARAN per sentir dichiarare il proprio diritto a partecipare alle trattative per la stipula, con riferimento al quadriennio 2006-2009, del contratto collettivo dei dirigenti delle Agenzie fiscali o quanto meno della sezione riservata ad esse e ciò sul presupposto di una sua rappresentatività di quasi il 19 % rispetto a tali enti, mentre la percentuale scendeva al 4,37% se calcolata rispetto all'intera area VI quale definita dall'Accordo Quadro Nazionale.

Su tale presupposto la O.S. contestava anche sotto un profilo di incostituzionalità l'impianto delineato da D.lgs. 165/2001 in tema di contrattazione.

La Corte tuttavia, confermando la sentenza impugnata “ravvisa nel sistema della contrattazione nazionale quale delineato dal d. lgs. 165/2001, un insieme non irragionevole di regole organizzative che affondano le radici nel principio di buon andamento e, a monte di questo, nel principio di legalità,

destinati a sovrintendere, ai sensi dell'art. 97 Cost., l'attività della P.A.”.

Dalle considerazioni che precedono, la Corte arriva infine ad affermare che “Tutto ciò consente di inserire del tutto adeguatamente il sistema di rappresentatività interno proprio del pubblico impiego, anche nell'ambito delle norme internazionali alla cui osservanza lo Stato si è vincolato.

Infatti, come già si è detto nel ricostruire la coerenza rispetto alle regole espressamente dettate dalla Costituzione, l'ordinamento riconosce libertà piena di associazione ed attività sindacale ai dipendenti pubblici di cui al d. lgs. 165/2001 e, allorquando inserisce la contrattazione collettiva nell'ambito di una cornice regolatoria che può in taluni casi lasciar fuori – per effetto della predisposizione di regole selettive e maggioritarie – talune OO.SS., ciò fa al fine, coerente con le esigenze di una democrazia complessa, di assicurare il saldo inserimento del sistema negoziale nell'organizzazione di carattere legale – per previsione di rango costituzionale – della P.A. (art. 97 Cost.) e sulla base di criteri di cui già si è spiegata la ragionevolezza intrinseca”.

Cass. 12.11.2021, n. 33809

Cass. 12.11.2021, n. 33809 - Sulla legittimità del recupero dei dati dal PC di un dirigente licenziato

Con la sentenza n. 33809/2021 la Suprema Corte di Cassazione interviene nuovamente sul delicatissimo tema dei controlli difensivi effettuati sul personal computer aziendale assegnato al lavoratore.

Nella fattispecie in commento un'azienda aveva agito in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali, all'immagine ed alla reputazione nei confronti di un ex dirigente cessato dal servizio che, in violazione degli obblighi di fedeltà, aveva collaborato con imprese concorrenti in costanza di rapporto di lavoro. La Corte di Appello di Torino, in riforma della sentenza di primo grado che aveva riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni subiti dalla Società, aveva stabilito che la condotta posta in essere dall'ex datrice di lavoro era in contrasto con la disciplina in materia di privacy e che, in ogni caso, non potevano essere acquisite le conversazioni telematiche su Skype avute dall'ex dirigente ed estrapolate dal personal computer ad egli assegnato.

La Suprema Corte di Cassazione accoglie tutti i motivi di ricorso presentati dalla Società e cassa la decisione della Corte Territoriale stabilendo che 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 dalla L. n. 675 del 1996, art. 9, lett. a) e d), 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.

Nella specie, poi, i giudici di legittimità hanno chiarito che l'attività di recupero dei dati, cancellati dal dirigente prima della riconsegna del computer avuto in dotazione, integranti il patrimonio aziendale è stata compiuta legittimamente dal datore di lavoro proprio in funzione del giudizio risarcitorio e sul presupposto della distruzione da parte dell'ex dirigente dipendente di beni aziendali, quali appunto i dati memorizzati nel personal computer: condotta integrante violazione dei doveri di fedeltà e di diligenza, tale da costituire giusta causa di licenziamento.

In tema di controlli a distanza la Suprema Corte di Cassazione ha altresì avuto modo di ribadire che l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, nel testo in vigore prima della modifica di cui al D. Lgs. n. 151/2015, i controlli difensivi datoriali non richiedendo l'osservanza delle garanzie ivi previste se diretti ad accertare comportamenti illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale, tanto più se disposti *ex post*, ovvero dopo l'attuazione del comportamento contestato.

Cass. 12.11.2021, 33811

Cass. 12.11.2021, n. 33811 - Sulla vincolatività della tipizzazione degli illeciti contenuta nel CCNL

Il caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte è relativo ad un licenziamento originato da un episodio di negligenza sul lavoro (omessa stampa di tutti i fogli con l'elenco dei dispositivi immessi nel carico per la sterilizzazione, mancata validazione nell'apposito riquadro, con conseguente mancato controllo del carico dell'autoclave), unitamente alla recidiva per precedenti sanzioni disciplinari per altri fatti di negligenza sul lavoro, puniti rispettivamente con uno o più giorni di sospensione.

La Cassazione ha parzialmente accolto il ricorso del lavoratore, con rinvio della causa in Corte d'Appello, ribadendo i seguenti principi di diritto:

- il codice disciplinare aziendale non deve necessariamente contenere un'analitica e specifica predeterminazione delle infrazioni e, in relazione alla loro gravità, delle corrispondenti sanzioni, secondo il rigore formale proprio del sistema sanzionatorio penale, essendo sufficiente per la sua validità che esso sia redatto in forma che renda chiare le ipotesi di infrazioni, sia pure dandone una nozione schematica e non dettagliata, e che indichi le correlative previsioni sanzionatorie, anche se in maniera ampia e

suscettibile di adattamento secondo le effettive e concrete inadempienze;

- la previa pubblicità del Codice Disciplinare, mediante affissione in luogo accessibile a tutti i lavoratori, è richiesta soltanto ai fini del licenziamento intimato per specifiche ipotesi di giusta causa o giustificato motivo espressamente previste e così sanzionate dalla normativa collettiva o da quella unilateralmente posta dal datore di lavoro nei casi in cui ciò è consentito, e non anche quando il recesso sia fondato su ragioni giustificative previste unicamente e direttamente dalla legge;

- la corretta pubblicità del Codice Disciplinare può ritenersi integrata anche quando venga affisso l'intero CCNL ed è sufficiente che esso risulti affisso in un luogo accessibile ai lavoratori nel momento in cui il lavoratore pone in essere il fatto contestato;

- anche quando si riscontri la corrispondenza del comportamento del lavoratore alla fattispecie tipizzata contrattualmente come ipotesi che giustifica il licenziamento disciplinare, stante la fonte legale della nozione di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, deve essere effettuato in ogni caso un accertamento in concreto che prenda in considerazione la gravità del comportamento e la proporzionalità tra lo stesso e la sanzione espulsiva irrogata. Conseguentemente, non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell'attività sussuntiva e valutativa del giudice, avuto riguardo agli elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie (compresa la scala valoriale formulata dalle parti sociali).

Cass. 10.11.2021, n. 33183

Cass. 10.11.2021, n. 33183 - Scelta dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo

La Cassazione afferma l'illegittimità per violazione dei criteri di scelta previsti dall'art. 5 L. n. 223/1991 del licenziamento collettivo in difetto di specificazione delle ragioni di limitazione della platea dei lavoratori in esubero a quelli soli del settore esternalizzato, tutto licenziato, senza alcuna giustificazione dell'autonomia del settore medesimo, né dell'impossibilità di una diversa collocazione aziendale del personale per infungibilità di mansioni con quelle degli altri lavoratori.

Viene ribadito l'orientamento di legittimità secondo cui Il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori ai soli dipendenti addetti ad un determinato reparto o settore se essi siano idonei ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti, con la conseguenza che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati

nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative.

Inoltre la comunicazione preventiva con cui si dà inizio alla procedura di licenziamento collettivo deve compiutamente adempiere l'obbligo di fornire le informazioni specificate dall' art. 4, comma 3, L. n. 223/1991, in maniera tale da consentire all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale, valutando anche la possibilità di misure alternative al programma di esubero.

La Suprema Corte conferma quindi la decisione della Corte territoriale secondo cui la mancata specificazione delle ragioni che impedivano di ovviare ai licenziamenti con l'assegnazione dei dipendenti in esubero in altri settori aziendali - non essendo a tal uopo sufficiente la indicazione della mera esternalizzazione del servizio nonché l'assenza di altri posti disponibili in azienda nei quali collocarli - e la carenza di indicazioni circa l'autonomia dei reparti e l'infungibilità delle mansioni svolte, si erano tradotte in una incompleta e distorta informazione che si riverberava sulla corretta esplicazione delle fasi successive della procedura.

Il regime sanzionatorio è quello previsto dall'art. 18, comma 4, L. 300/1970 (reintegra ed indennità risarcitoria) applicabile qualora il vizio della comunicazione (che riguardi sia quella di avvio, sia quella di conclusione della procedura) consista nella insussistenza di elementi di fatto che incidano sulla corretta applicazione dei criteri di scelta, per cui la violazione non è di natura esclusivamente formale, ma si riverbera sul recesso in modo sostanziale perché non concerne più solo la regolarità della procedura amministrativa, bensì incide sulla lesione effettiva del diritto del singolo lavoratore alla conservazione del posto di lavoro.

Cass. 9.11.2021, n. 32760

Cass. 9.11.2021, n. 32760 - Sulla utilizzabilità dei dati tratti dal PC aziendale a fini disciplinari

In materia di controlli a distanza sulla prestazione lavorativa effettuati con gli strumenti informatici la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 32760/2021, ha ritenuto illegittima la condotta di un datore di lavoro che aveva sanzionato disciplinarmente un proprio dipendente per utilizzo improprio del personal computer assegnatogli.

Nella fattispecie in esame il lavoratore aveva effettuato accessi a siti internet a scopo ludico e commerciale durante la prestazione lavorativa. Il datore di lavoro, sulla scorta dei dati acquisiti dal sistema informatico aziendale, aveva sanzionato

disciplinariamente il dipendente per un utilizzo improprio dello strumento di lavoro.

La Società, soccombente in primo ed in secondo grado, aveva chiesto alla Suprema Corte la riforma della decisione evidenziando che i dati raccolti ed utilizzati per la contestazione disciplinare erano stati legittimamente acquisiti mediante strumenti informatici tesi a preservare il patrimonio aziendale (pertanto, rientranti nell'ambito dei c.d. controlli difensivi) e non erano volti a controllare, in modo occulto, la prestazione lavorativa.

La Corte di Cassazione, nel vigore dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori nel testo previgente alla modifica introdotta dal D. Lgs. n. 151/2015, ha chiarito che l'effettività del divieto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori richiede - anche per i c.d. controlli difensivi - l'applicazione delle garanzie dell'originario L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 4, comma 2; con la conseguenza che se per l'esigenza di evitare attività illecite o per motivi organizzativi o produttivi, il datore di lavoro può installare impianti ed apparecchi di controllo che rilevino anche dati relativi alla attività lavorativa dei dipendenti, tali dati non possono essere utilizzati per provare l'inadempimento contrattuale dei lavoratori medesimi.

Ne consegue che, nella specie, i dati acquisiti dal datore di lavoro nell'ambito dei suddetti controlli difensivi non potevano essere utilizzati per provare l'inadempimento contrattuale del lavoratore.

STUDIO LEGALE MARESCA, MORRICO, BOCCIA & ASSOCIATI

00195 Roma - Via L. G. Faravelli, 22 - Tel. +39 06.377101

e-mail: segreteria@mmba.it

web: www.mmba.it – linkedIn: MMBA – Maresca, Morrico, Boccia & Associati

Fax: +39 06.37512033 / +39 06.37710351
