

NEWSLETTER LAVORO

9 2016

All'interno:

- diritto di difesa e segretezza aziendale
- giurisprudenza in tema di: audizione disciplinare, licenziamento individuale e patto di non concorrenza nel rapporto di agenzia
- novità interpretative in materia di: depenalizzazione di somministrazione di lavoro abusiva e distacchi transnazionali all'interno dell'Unione Europea

Roma
Via dei Due Macelli, 47
Telefono: +39 06 6784778
Fax: +39 06 6783915

Milano
Via Monte Napoleone, 18
Telefono: +39 02 7645771
Fax: +39 02 783524

Bologna
Via Cesare Battisti, 33
Telefono: +39 051 6440604
Fax: +39 051 332126

NewsletterLavoro

Indice

Il punto su: Diritto di difesa e segretezza aziendale

Al diritto di difesa in giudizio deve riconoscersi prevalenza rispetto alle eventuali esigenze di segretezza aziendale.

Giurisprudenza Italiana

Procedura disciplinare e diritto a difesa (Cassazione, sez. lav., sentenza n. 17166 del 18 agosto 2016).

Licenziamento e certificati medici (Cassazione, sez. lav., sentenza n. 17113 del 16 agosto 2016).

Licenziamento disciplinare non tempestivo, niente reintegra, ma tutela risarcitoria (Cassazione, sez. lav., sentenza n. 17371 del 26 agosto 2016).

Rapporto di agenzia e patto di non concorrenza (Cassazione, sez. lav., sentenza n. 17239 del 22 agosto 2016).

Novità e interpretazioni normative

Depenalizzazione delle ipotesi di somministrazione abusiva: chiarimenti del Ministero del Lavoro.

I distacchi transnazionali all'interno dell'Unione Europea (D.Lgs. 136/2016).

Il punto su: Diritto di difesa e segretezza aziendale

La Corte di Cassazione, con la recente sentenza n. 14305/2016, torna a pronunciarsi sulla dibattuta questione del contemperamento tra il diritto di difesa del lavoratore e le esigenze di segretezza aziendale.

La citata pronuncia prende in esame il caso di un lavoratore licenziato per aver prodotto, nella controversia di lavoro promossa nei confronti dell'azienda datrice di lavoro per il riconoscimento di mansioni superiori, una nota di natura riservata e personale che l'azienda aveva trasmesso ad altra dipendente oltre ad altra documentazione di varia natura afferente la società. Tale documento era stato trasferito dalla email aziendale a quella personale del lavoratore.

La società si difendeva in giudizio sostenendo la legittimità del licenziamento per la violazione da parte del lavoratore dei doveri di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.; rilevava, in particolare, che all'interno dei documenti prodotti in giudizio dal lavoratore ve ne erano alcuni attinenti a rapporti con terzi e fornitori la cui divulgazione era idonea ad alterare la parità di trattamento tra fornitori cui la società era tenuta.

Sia in primo che in secondo grado veniva riconosciuta l'illegittimità del licenziamento e, conseguentemente, veniva disposta la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro.

La Cassazione ha confermato la decisione della Corte di Appello, basata su una duplice *ratio*: da un lato, l'interpretazione del codice disciplinare aziendale che prevedeva il licenziamento solo nel caso di divulgazione di notizie finalizzata allo svolgimento di attività in concorrenza; dall'altro, l'impossibilità di considerare la produzione in giudizio della documentazione aziendale alla stregua di una vera e propria divulgazione.

al diritto di difesa in giudizio
deve riconoscersi prevalenza
rispetto alle eventuali
esigenze di segretezza
aziendale

La Cassazione, proseguendo il proprio *revirement* rispetto all'orientamento consolidato negli anni '90, ha ribadito come al diritto di difesa in giudizio debba essere riconosciuta una prevalenza rispetto ad eventuali esigenze di segretezza aziendale. In particolare, secondo la Suprema Corte *"il lavoratore che produca, in una controversia di lavoro intentata nei confronti del datore di lavoro, copia di atti aziendali, che riguardino direttamente la sua posizione lavorativa, non viene meno ai doveri di fedeltà, di cui all'art. 2105 c.c., tenuto conto che l'applicazione corretta della normativa processuale in materia è idonea a impedire una vera e propria divulgazione della documentazione aziendale e che, in ogni caso, al diritto di difesa in giudizio deve riconoscersi prevalenza rispetto alle eventuali esigenze di segretezza dell'azienda."*

Quanto alle modalità di acquisizione della documentazione, che devono essere valutate dal Giudice caso per caso, la Suprema Corte ha ribadito che se la stessa è legittima deve riconoscersi una scriminante nella condotta posta in essere dal lavoratore.

Tale principio, in passato, era stato affermato anche in altra sentenza della Cassazione, la sentenza n. 6420/2002, che aveva riconosciuto la legittimità della produzione in giudizio di fotocopie di documentazione aziendale riservata, sempreché non sottratta artatamente dagli archivi aziendali non accessibili al lavoratore, ma detenuta in ragione del disimpegno delle proprie mansioni e, quindi, entrata legittimamente nella sfera della sua disponibilità.

Giurisprudenza Italiana

Procedura disciplinare e diritto a difesa

(Cassazione, sez. lav., sentenza n. 17166 del 18 agosto 2016)

Con la pronuncia in esame, la Suprema Corte ha affermato il principio secondo il quale pur se il lavoratore ha presentato per iscritto le proprie giustificazioni e le stesse possono essere considerate complete ed esaustive, egli deve essere sentito personalmente qualora abbia presentato specifica richiesta in tal senso.

Nel caso di specie il lavoratore, il quale era stato licenziato in tronco per essere stato tratto in arresto per detenzione e spaccio di ingenti quantità di eroina, aveva avanzato richiesta di audizione orale alla cessazione dello stato di detenzione, pur avendo già presentato le proprie giustificazioni scritte. Il datore di lavoro aveva tuttavia intimato il licenziamento, senza concedere l'audizione al lavoratore.

il datore di lavoro che intenda adottare una sanzione disciplinare non può omettere l'audizione del lavoratore incolpato ove quest'ultimo ne abbia fatto richiesta espressa contestualmente alla comunicazione di giustificazioni scritte, anche se queste siano ampie e potenzialmente esaustive

La Corte di Cassazione ribadisce che l'art. 7 dello Statuto dei lavoratori prescrive, come garanzia procedimentale in favore del lavoratore al quale il datore di lavoro intenda applicare una sanzione disciplinare, che quest'ultimo non possa adottare alcun provvedimento disciplinare non solo senza aver preventivamente contestato l'addebito al lavoratore, ma anche senza averlo sentito a sua difesa. La giurisprudenza ha più volte affermato che questa specifica garanzia non opera indistintamente, ma solo se il lavoratore abbia espressamente chiesto di essere sentito, costituendo in tal caso l'audizione un indefettibile presupposto procedurale, anche nell'ipotesi in cui il lavoratore, contestualmente alla richiesta dell'audizione a difesa, abbia comunicato al

datore di lavoro le proprie giustificazioni scritte. Le giustificazioni scritte rese infatti, per il solo fatto che si accompagnino alla richiesta di audizione, sono ritenute dal lavoratore stesso non esaustive e destinate ad integrarsi con le giustificazioni che il lavoratore stesso eventualmente aggiunga o precisi in sede di audizione.

Sulla base di tali principi, pertanto, la Corte giudicava il licenziamento viziato per violazione dei vizi formali e procedurali ritenendo quindi applicabile la tutela indennitaria prevista dall'art. 7, comma 6, Statuto Lavoratori (risoluzione del rapporto e pagamento di una indennità da 6 a 12 mensilità).

Licenziamento e certificati medici (Cassazione, sez. lav., sentenza n. 17113 del 16 agosto 2016).

La Corte di Cassazione ha affermato che, se attraverso elementi oggettivi si prova l'inesistenza di una patologia riportata nei certificati medici, il licenziamento si deve considerare legittimo per "simulazione fraudolenta dello stato di malattia".

Nel caso di specie, a fronte di una lombalgia certificata, il lavoratore aveva tenuto un comportamento palesemente incompatibile con la patologia, accertamento conseguito dal datore di lavoro tramite agenzia di investigazione (in particolare, dal materiale probatorio acquisito, anche attraverso filmati e fotografie nonché mediante deposizione testimoniale di un agente investigativo, risultava accertato l'addebito contestato al lavoratore che aveva tenuto tutta una serie di azioni e movimenti del tutto incompatibili con la sussistenza della malattia impeditiva della prestazione di lavoro certificata come lombalgia).

La Corte ha ribadito innanzitutto il principio secondo cui non è preclusa al datore di lavoro la facoltà di contestare le risultanze delle certificazioni mediche prodotte dal lavoratore e in genere degli accertamenti di carattere sanitario, anche valorizzando ogni circostanza di fatto – pur non risultante da un accertamento sanitario – atta a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato di incapacità lavorativa, e quindi a giustificare l'assenza. Secondo la Suprema Corte, infatti, l'art. 5 Stat. Lav. non preclude al datore di lavoro di contestare le risultanze delle certificazioni mediche prodotte dal lavoratore, e in genere degli accertamenti di carattere sanitario, al fine di dimostrare l'insussistenza della malattia o l'inidoneità di quest'ultima a determinare uno stato di incapacità al lavoro.

l'art. 5 Stat. Lav. non preclude che le risultanze delle certificazioni mediche prodotte dal lavoratore e in genere degli accertamenti di carattere sanitario possano essere contestate al fine di dimostrare l'insussistenza della malattia o l'inidoneità di quest'ultima a determinare uno stato di incapacità al lavoro

La sentenza conferma poi la possibilità per il datore di lavoro di ricorrere ad agenzia investigativa per prendere conoscenza di comportamenti del lavoratore, che, pur estranei allo svolgimento dell'attività lavorativa, sono rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Licenziamento disciplinare non tempestivo: niente reintegra, ma tutela risarcitoria

(Cassazione, sez. lav., sentenza n. 17371 del 26 agosto 2016).

L'illegittimità del licenziamento disciplinare per violazione del principio di tempestività non dà diritto alla tutela reintegratoria, ma unicamente al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 18, comma 6 dello Statuto Lavoratori (tra le 6 e le 12 mensilità).

Con tali conclusioni la Suprema Corte ha confermato la pronuncia con cui la Corte di Appello di Salerno aveva invalidato un licenziamento per mancanza di tempestività, riconoscendo al lavoratore la tutela risarcitoria.

Nel caso in esame, un dipendente si era assentato dal posto di lavoro senza un valido motivo per un periodo superiore a due mesi. Il datore di lavoro aveva avviato la procedura disciplinare e adottato il successivo provvedimento di licenziamento con notevole ritardo (dopo quasi due anni); tale ritardo, secondo i Giudici di merito, non poteva essere giustificato in quanto la verifica dell'illecito disciplinare era facilmente verificabile e, come tale, non giustificava la dilatazione dei tempi del procedimento. Il lavoratore non lamentava in maniera specifica la mancanza di tempestività del provvedimento, ma eccepiva la rinuncia implicita del datore di lavoro all'esercizio del potere disciplinare.

la mancanza di tempestività del licenziamento non dà diritto alla reintegrazione, ma alla tutela risarcitoria

La Corte di Cassazione, respingendo l'eccezione del lavoratore, ha considerato rilevabile d'ufficio il difetto di tempestività del licenziamento, aggiungendo che tale circostanza si traduce in vizio di natura meramente procedurale e, come tale, rientrante nella previsione di cui al comma 6 dell'art. 18 dello Statuto Lavoratori.

Rapporto di agenzia e patto di non concorrenza (Cassazione, sez. lav., sentenza n. 17239 del 22 agosto 2016).

Con la sentenza n. 17239 del 22 agosto 2016 la Corte di Cassazione ha affermato che il patto di non concorrenza accessorio al contratto di agenzia può essere convenuto anche a titolo “non oneroso”. La Corte puntualizza che, la violazione del patto di non concorrenza nasce, non soltanto quando si svia la clientela, ma anche allorché si svolga una attività promozionale, anche di fatto, per conto di un’azienda che opera nello stesso settore.

Nel giudicare una controversia sorta tra una società e un ex agente per una presunta violazione del patto, la Suprema Corte ha ribadito il principio secondo cui il novellato (del 1.06.2001) art. 1751 bis c.c. non si applica ai patti stipulati prima della sua entrata in vigore anche se i contratti di agenzia cui si riferiscono siano cessati successivamente.

Secondo la sentenza in commento, anche per effetto della nuova disciplina, l’agente, d’intesa con il preponente, può stabilire che all’obbligo assunto non sia correlato un corrispettivo, atteso che la non specifica valorizzazione economica dell’impegno può

vi è violazione del patto di non concorrenza accessorio a un contratto di agenzia anche quando si svolge attività promozionale, anche di fatto, per conto di un’altra azienda operante nel medesimo settore

giustificarsi come conveniente nel contesto dell’intero rapporto di agenzia.

Con riferimento al momento genetico della violazione del patto di non concorrenza, la Corte afferma che non è necessario acquisire la prova dell’effettivo sviamento della clientela, bastando ad integrarla un’attività promozionale anche solo di fatto per conto di un’impresa terza.

Infine, nella sentenza si precisa che per verificare la violazione da parte dell’agente dell’impegno di non concorrenza

contrattualmente assunto non deve farsi riferimento unicamente ai contenuti del contratto di agenzia eventualmente stipulato con un’impresa concorrente, ma a tutte le attività concorrenziali poste in essere dall’agente stesso in violazione del patto che ben potrebbero consistere, ad esempio, nello svolgimento di un’attività promozionale non formalizzata in un contratto.

Novità e interpretazioni normative

Depenalizzazione delle ipotesi di somministrazione abusiva: chiarimenti del Ministero del Lavoro

Come illustrato nella Newsletter n. 4/2016, per effetto del D.lgs. n. 8/2016, entrato in vigore il 6 febbraio 2016, le ipotesi di somministrazione di lavoro abusiva, utilizzazione illecita di personale, appalto e distacco illeciti sono state depenalizzate e pertanto non integrano più fattispecie di reato.

Le predette ipotesi divengono illeciti amministrativi puniti con una sanzione amministrativa di tipo proporzionale progressivo pari a € 50 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso essere inferiore a € 5.000 né superiore a € 50.000.

Inoltre, il Legislatore ha previsto che le disposizioni del decreto in questione che sostituiscono le sanzioni penali con quelle amministrative si applicano anche alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del decreto, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili. È stato inoltre previsto che ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del decreto in questione non possa essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato.

Il Ministero del Lavoro è intervenuto con nota del 9 agosto 2016 fornendo ulteriori precisazioni in relazione alla determinazione delle predette sanzioni amministrative in relazione agli illeciti commessi antecedentemente all'entrata in vigore del medesimo Decreto e ha chiarito, in particolare, che anche in relazione a tali illeciti trova applicazione il limite massimo di € 50.000.

A titolo di esempio, nell'ipotesi di somministrazione illecita per la quale era prevista una ammenda di € 50 per ogni giornata di lavoro e per ciascun lavoratore, la sanzione amministrativa da irrogare nel verbale unico di accertamento sarà determinata all'esito di tale operazioni di calcolo. Qualora tale operazione dia luogo ad un importo superiore a € 50.000, lo stesso sarà ricondotto a tale cifra.

Il Ministero infine precisa che in eventuali ipotesi di appalto illecito che coinvolgano più soggetti (es. committente e più imprese appaltatrici), il limite di € 50.000 trova applicazione con riferimento a ciascun appalto.

I distacchi transnazionali all'interno dell'Unione Europea (DLgs. 136/2016)

È entrato in vigore il decreto legislativo 17 luglio 2016, n. 136 che recepisce la direttiva europea 2014/67/UE in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

Il predetto decreto si applica a tutte le imprese stabilite in un altro Stato membro che, nell'ambito di una prestazione di servizi, distacchino in Italia uno o più lavoratori in favore di un'altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo o di un'altra unità produttiva o di un altro destinatario, a condizione che durante il periodo di distacco permanga in essere il rapporto di lavoro con il dipendente distaccato. Il distacco deve essere a tempo determinato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo.

L'autenticità del distacco viene accertata, da parte degli organi di vigilanza competenti, per mezzo di una valutazione complessiva di tutti gli elementi della fattispecie e, in particolare, tramite la valutazione del fatto che l'impresa distaccante eserciti effettivamente attività diverse rispetto a quelle di mera gestione o amministrazione del personale dipendente e che il lavoratore distaccato sia effettivamente distaccato ai sensi del citato decreto. Nel caso in cui un distacco non risulti autentico, il lavoratore è considerato alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione e lo stesso unitamente al distaccante sono puniti con una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad € 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione (da un minimo di € 5.000 fino ad un massimo di € 50.000 – si veda paragrafo precedente).

Nell'ipotesi di distacco transnazionale trova applicazione il regime di responsabilità diretta ex art. 1676 c.c. e solidale tra committente ed appaltatore ex D.Lgs. 276/2003.

Il D.Lgs. 136/2016 disciplina anche l'accesso alle informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione che devono essere rispettate nelle ipotesi di distacco di un lavoratore e che devono essere pubblicate sul sito istituzionale del Ministero del Lavoro. Il predetto decreto impone alle imprese che distaccano lavoratori in Italia di comunicare il distacco al Ministero del Lavoro entro le 24 ore del giorno antecedente l'inizio del distacco e di comunicare tutte le successive modificazioni entro 5 giorni. Durante il periodo del distacco, e per i successivi 2 anni alla sua cessazione, l'impresa distaccante ha l'obbligo di conservare tutta la documentazione relativa al rapporto di lavoro con il dipendente distaccato.

In aggiunta alle sanzioni già indicate in caso di distacco non autentico, il D.Lgs. 136/2016 punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 150 a € 500, per ogni lavoratore interessato, la violazione degli obblighi di tempestiva comunicazione del distacco al Ministero del Lavoro e con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 500 a € 3.000, per ogni lavoratore interessato, la violazione degli obblighi di conservazione della documentazione relativa al rapporto di lavoro (in ogni caso, tali sanzioni non possono essere complessivamente superiori ad € 150.000).

Contatti

Avv. Andrea Vischi

a.vischi@rucellaieraffaelli.it

Avv. Francesco Pedroni

f.pedroni@rucellaieraffaelli.it

Milano

Via Monte Napoleone, 18

Telefono: +39 02 7645771

Fax: +39 02 783524

www.rucellaieraffaelli.it