



NORMATIVA

Camera della Repubblica: emendamenti al testo di legge sul c.d. *“Smart Working”*

Garante della Privacy: accesso alle posta elettronica dei dipendenti

Governo: Milleproroghe - le principali novità in materia di lavoro

GIURISPRUDENZA

Cassazione: licenziamento per gmo e criteri di scelta

Cassazione: licenziamento della lavoratrice madre per colpa grave

Cassazione: elementi di configurabilità del mobbing lavorativo

Tribunale Bologna: il consumo di cibi e bevande aziendali costituisce giusta causa di licenziamento

APPROFONDIMENTO

Assenza di parasubordinazione nel ruolo dell'Amministratore – la pignorabilità dell'emolumento secondo la Suprema Corte

CAMERA DELLA REPUBBLICA: EMENDAMENTI AL TESTO DI LEGGE SUL C.D. “*SMART WORKING*”

Il 9 febbraio 2017 è scaduto il termine per presentare, in **Commissione Lavoro alla Camera**, gli **emendamenti** al testo, già approvato al Senato, **sul lavoro autonomo e sul c.d. “*smart working*”**: 250 è il numero complessivo. Quasi sicuramente, i tempi sono destinati ad allungarsi con (almeno) un terzo passaggio parlamentare al Senato: il tutto potrebbe rendere problematica l’approvazione soprattutto se si dovesse scontrare con lo scioglimento anticipato del Parlamento.

Per individuare una definizione di “*smart working*” ovvero “lavoro agile” si deve guardare alla relazione di accompagnamento al disegno di legge, che lo definisce come una “*modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato allo scopo di incrementare la produttività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*”, svolto parzialmente all’interno dell’impresa e, parzialmente fuori, nel rispetto degli orari contrattuali con la previsione dell’assenza di una postazione fissa durante i periodi di attività svolti in esterno.

In attesa dell’approvazione del testo definitivo forniamo le prime coordinate di massima sulla regolamentazione della materia.

Come previsto dalla **legge n. 208/2015** e nel Decreto Interministeriale applicativo Lavoro-Economia, il trattamento economico e normativo non può essere complessivamente inferiore a quello dei lavoratori che, all’interno dell’impresa, svolgono le stesse mansioni ed i lavoratori sono potenzialmente destinatari dei premi legati alla produttività.

L’accordo tra datore di lavoro e lavoratore va sottoscritto, a pena di nullità, e può riguardare sia un contratto a termine che uno a tempo indeterminato, con possibilità di recesso anticipato con preavviso non inferiore a trenta giorni.

Una particolare attenzione viene, poi, dedicata sia alla **protezione dei dati** che alla **sicurezza sul lavoro**.

Per la prima il disegno di legge prevede “ *misure atte a garantire la protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal lavoratore*” che è tenuto a custodire diligentemente la strumentazione fornita dal datore essendo responsabile della riservatezza dei dati.

Per la seconda, viene previsto un onere a carico del datore: la consegna di una **informativa scritta** nella quale vengono individuati, con cadenza annuale, i rischi connessi al tipo della prestazione.

Ovviamente, il lavoratore viene coperto dalla assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e per il c.d. “*infortunio in itinere*” che possa accadere durante il percorso di andata e ritorno dalla propria abitazione a quello prescelto per le prestazioni-

Nonostante l’assegna di una compiuta disciplina legislativa sul tema, è doveroso sottolineare come in molte realtà aziendali il “lavoro agile” sia stato introdotto con disposizioni di natura contrattuale.

[torna su](#)

GARANTE DELLA PRIVACY: ACCESSO ALLE POSTA ELETTRONICA DEI DIPENDENTI

Con provvedimento n. 547 del 22 dicembre 2016 il garante della Privacy, ha affermato che il datore di lavoro non può accedere in maniera indiscriminata alla posta elettronica o ai dati personali contenuti negli smartphone in dotazione al personale.

Ciò rappresenta infatti un comportamento illecito. Il datore di lavoro potrà, infatti, solo conservarli per la tutela dei diritti in sede giudiziaria.

Nel disporre il divieto l'Autorità ha affermato che il datore di lavoro, pur avendo la facoltà di verificare l'esatto adempimento della prestazione professionale ed il corretto utilizzo degli strumenti di lavoro da parte dei dipendenti, deve in ogni caso salvaguardarne la libertà e la dignità, attenendosi ai limiti previsti dalla normativa. La disciplina di settore in materia di controlli a distanza, inoltre, non consente di effettuare attività idonee a realizzare, anche indirettamente, il controllo massivo, prolungato e indiscriminato dell'attività del lavoratore. I lavoratori, poi, devono essere sempre informati in modo chiaro e dettagliato sulle modalità di utilizzo degli strumenti aziendali ed eventuali verifiche.

La vicenda nasce dal reclamo di un dipendente che si era rivolto al Garante lamentando un illegittimo trattamento effettuato da una multinazionale, che avrebbe acquisito informazioni anche private contenute nella e-mail e nel telefono aziendale, sia durante il rapporto professionale sia dopo il suo licenziamento.

Dai riscontri effettuati dall'Autorità sono effettivamente emerse numerose irregolarità.

La società, ad esempio, non aveva adeguatamente informato i lavoratori sulle modalità e finalità di utilizzo degli strumenti elettronici in dotazione, né su quelle relative al trattamento dei dati. Aveva poi configurato il sistema di posta elettronica in modo da conservare copia di tutta la corrispondenza per ben dieci anni, un tempo non proporzionato allo scopo della raccolta. Esisteva anche una procedura che consentiva alla società di accedere al contenuto dei messaggi che, in linea con la policy aziendale, potevano avere anche carattere privato. E' inoltre emerso che la società continuava a mantenere attive le caselle e-mail fino a sei mesi dopo la cessazione del contratto, senza però dare agli ex dipendenti la possibilità di consultarle o, comunque, senza informare i mittenti che le lettere non sarebbero state visionate dai legittimi destinatari ma da altri soggetti.

Nel corso dell'istruttoria è stato accertato inoltre, che il titolare poteva accedere da remoto – non solo per attività di manutenzione – alle informazioni contenute negli smartphone in dotazione ai dipendenti (anche privatissime e non attinenti allo svolgimento dell'attività lavorativa), di copiarle o cancellarle, di comunicarle a terzi violando i principi di liceità, necessità, pertinenza e non eccedenza del trattamento.

All'esito del suddetto procedimento, il Garante ha disposto l'apertura di un ulteriore ed autonomo procedimento per verificare l'applicazione di eventuali sanzioni amministrative.

[torna su](#)

GOVERNO: MILLEPROROGHE - LE PRINCIPALI NOVITÀ IN MATERIA DI LAVORO

Nella giornata del 16 febbraio, il Senato ha votato la fiducia al Governo, approvando l'emendamento di conversione in legge del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244 (c.d. decreto Milleproroghe).

Nell'emendamento sono state previste ulteriori novità in materia di lavoro. Queste le principali:

DISABILI:

Viene rimandata al **1° gennaio 2018**, la soppressione dell'art. 3, comma 2, della legge n. 68/1999 e dunque, **per il collocamento di disabili presso i datori di lavoro che occupano da 15 a 35 dipendenti, continuano ad applicarsi le norme previgenti e l'obbligo di assunzione non scatta se non vi sono nuove assunzioni**. La norma, ancora in essere per tutto il 2017, prevede, nelle aziende da 15 a 35 dipendenti, un anno di tempo per assumere un lavoratore disabile dal momento in cui veniva effettuata una nuova assunzione (la sedicesima).

DIS-COLL:

Viene prorogata l'erogazione del **sussidio di disoccupazione per i collaboratori** sino al 30 giugno 2017.

DENUNCE INFORTUNIO:

Slitta dal 2 aprile al **12 ottobre 2017**, la data di inizio dell'**obbligo di comunicazione degli infortuni che comportano un'assenza dal lavoro di un solo giorno**, oltre a quello in cui è avvenuto l'infortunio.

LUL TELEMATICO:

L'**obbligo di tenuta telematico del Libro Unico del Lavoro**, inizialmente fissato al 1° gennaio 2017, slitta al **1° gennaio 2018**.

PENSIONI:

E' stato **rinvio al 2018 l'adeguamento delle pensioni**, volto a compensare l'inflazione **che prevede la restituzione dello 0,1% sugli assegni previdenziali**.

[torna su](#)

CASSAZIONE: LICENZIAMENTO PER G.M.O. E CRITERI DI SCELTA

Con la sentenza n. **25192** del **7 dicembre 2016**, la Corte di Cassazione ha affermato quando il giustificato motivo oggettivo si identifica nella soppressione di un posto di lavoro in presenza di più posizioni fungibili, il datore di lavoro deve improntare la scelta del soggetto da licenziare ai principi di buona fede e correttezza, ai sensi dell'articolo 1175 c.c..

Nel caso di specie è stato ritenuto conforme a tale principio – e dunque legittimo – il licenziamento comminato ad un soggetto che – rispetto ai colleghi con medesima mansione – esso era risultato essere il lavoratore che comportava maggiori costi per l'azienda, nonché il meno "performante" e, inoltre, era già titolare di altri redditi.

[torna su](#)

CASSAZIONE: LICENZIAMENTO DELLA LAVORATRICE MADRE PER COLPA GRAVE

Con la sentenza n. **2004** del **26 gennaio 2017**, la Corte di Cassazione, ribadendo un principio già espresso nel 2011 con la sentenza n. 19912, ha affermato che l'art. 54 del decreto legislativo n. 151/2001 postula che per il recesso del datore di lavoro **non è sufficiente la giusta causa ma occorre un qualcosa di più rappresentato dalla "colpa grave"**, non essendo sufficiente una giusta causa di licenziamento (assenze ingiustificate) prevista nel CCNL.

La Suprema Corte, rinviando ai giudici dell'appello con richiesta di "adeguato valore valutativo" ha affermato che *"l'ambito di indagine rimesso al giudice di merito, al fine di stabilire la sussistenza della colpa grave costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro della lavoratrice madre, deve estendersi ad un'ampia ricostruzione fattuale del caso concreto e alla considerazione della vicenda espulsiva nella pluralità dei suoi comportamenti. Tale più esteso, articolato e completo ambito di indagine è conseguenza necessaria del carattere autonomo della fattispecie in esame e della sua peculiarità, in quanto la colpa grave, che giustifica la risoluzione del rapporto è quella della donna che si trova in una fase di oggettivo rilievo nella sua esistenza, con possibili ripercussioni su piani diversi ed eventualmente concorrenti (personale e psicologico, familiare, organizzativo)"*.

Da ciò discende che la giusta causa e le conseguenti declaratorie del CCNL non sono sufficienti per procedere al recesso nel "periodo tutelato" ma che occorre una **colpa soggettivamente più qualificata**: si ritiene, per completezza, che non possa sfuggire al divieto anche il licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Nel caso di specie, la lavoratrice aveva alle spalle una situazione abbastanza complicata: era stata già licenziata ma il provvedimento era stato ritirato con l'assegnazione ad un altro ufficio ove la ricorrente non aveva mai preso servizio accumulando sessanta giorni continuativi di assenza ingiustificata. Nel merito, i giudici di primo e secondo grado avevano ritenuto che era lo stesso contratto collettivo a fornire le motivazioni del recesso, essendo l'assenza ingiustificata reiterata tra le ipotesi contemplate ed il fatto che la lavoratrice non si era mai presentata al lavoro per prospettare le proprie necessità, conduceva a ritenere integrabile la fattispecie della colpa grave

richiesta dal Legislatore.

La Cassazione, accogliendo il ricorso dell'interessata ha dunque sancito che:

la colpa grave non può rinvenirsi nella individuazione contrattuale circa la sussistenza di un giustificato motivo soggettivo o nella mera giusta causa idonea a giustificare il recesso; occorre verificare se esista la colpa specifica prevista dall'art. 54 che è diversa *“per l'indicato connotato di gravità, da quella prevista dalla disciplina pattizia per i generici casi d'inadempimento della lavoratrice sanzionati con la risoluzione del rapporto”*.

[torna su](#)

CASSAZIONE: ELEMENTI DI CONFIGURABILITÀ DEL MOBBING LAVORATIVO

Con le sentenze n. 2112 del 26 gennaio 2017 e n. 2142 del 27 gennaio 2017 la Corte di cassazione ha affermato che ai fini della configurabilità del mobbing lavorativo debbano ricorrere i seguenti elementi:

- a) **una serie di comportamenti di carattere persecutorio** – illeciti o anche leciti se considerati singolarmente – che, con intento vessatorio, siano posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi;
- b) **l'evento lesivo della salute**, della personalità o della dignità del dipendente;
- c) **il nesso eziologico** tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità;
- d) **l'elemento soggettivo**, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi. Ne consegue che deve essere risarcito il danno all'immagine e alla professionalità e quello biologico patito dal lavoratore laddove lo stato di forzosa inattività è stato preordinato e voluto dal datore di lavoro e realizzato per il tramite del dirigente per finalità ritorsive, avendo il dipendente dato luogo a rimostranze, prima in sede extragiudiziaria e poi giudiziaria, in presenza di determinazioni datoriali che egli riteneva illegittime, reagendo anziché acquietarsi e subirle passivamente.

Non sussisterebbe invece il diritto al risarcimento per mobbing in capo al dipendente, “vittima” del superiore aggressivo ma impeccabile sul lavoro, ovvero laddove le testimonianze di colleghi e di tutto il personale staff riconoscano gli atteggiamenti spigolosi e ostili del superiore ma emerga che tali comportamenti siano indirizzati nei confronti di tutti e non solo verso il dipendente, isolato dai colleghi perché poco concentrato e attento sul lavoro.

[torna su](#)

TRIBUNALE BOLOGNA: IL CONSUMO DI CIBI E BEVANDE AZIENDALI COSTITUISCE GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO

Con la sentenza del 10 febbraio 2017, il Tribunale di Bologna ha affermato che in ipotesi di licenziamento per giusta causa motivato dall'abusivo impossessamento di beni aziendale da parte di un dipendente, ai fini della valutazione della proporzionalità tra il fatto addebitato e il recesso, ciò che viene in considerazione non è l'assenza o la speciale tenuità del danno patrimoniale, ma **la ripercussione sul rapporto di una condotta suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento**, in quanto sintomatica di un certo atteggiarsi del lavoratore rispetto agli obblighi assunti.

Nel caso di specie, il lavoratore, dipendente di un esercizio commerciale, è stato licenziato per aver fatto consumo personale sul luogo di lavoro di alimenti (cibi e bevande commercializzate dall'azienda).

Il giudice ha ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa, a prescindere dal valore della merce, sottolineando i seguenti aspetti emersi in sede istruttoria: la reiterazione del comportamento da parte del lavoratore; il fatto che sia nell'ambito del procedimento disciplinare che in giudizio, il lavoratore abbia negato i fatti contestati anziché ammetterli, contro l'evidenza delle prove; nonché la circostanza che, essendo assistente responsabile di un reparto, il lavoratore abbia dato un esempio negativo ai dipendenti a lui gerarchicamente sotto ordinati.

[torna su](#)

ASSENZA DI PARASUBORDINAZIONE NEL RUOLO DELL'AMMINISTRATORE – LA PIGNORABILITÀ DELL'EMOLUMENTO SECONDO LA SUPREMA CORTE

Con sentenza n. **1545** del **20 gennaio 2017**, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, trattando la materia della pignorabilità dei crediti relativi al rapporto di lavoro, hanno evidenziato come l'amministratore unico o il consigliere d'amministrazione di una società per azioni siano legati da un **rapporto di tipo societario** che, in considerazione dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente, non può essere annoverato tra quelli previsti dall'articolo 409, n. 3, c.p.c., (rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato). Ne deriva che i compensi spettanti ai predetti soggetti per le funzioni svolte in ambito societario sono pignorabili senza i limiti previsti per le somme relative al rapporto di lavoro, di cui all'articolo 545, comma 4, c.p.c. (pignoramento nella misura di un quinto).

La questione sottoposta alle Sezioni Unite trae origine da una azione esecutiva intentata nei confronti di un amministratore di due società, nella quale le società amministrate erano terzo pignorato, ed al cui esito il Giudice aveva assegnato al creditore l'intera somma pignorata consistente negli emolumenti dovuti dalle società terzo pignorato per le attività di

amministratore. Il debitore aveva proposto opposizione avverso l'ordinanza di assegnazione sostenendo che la propria attività dovesse essere qualificata come di "lavoro parasubordinato" con il conseguente limite di pignorabilità del "quinto". Il Giudice dell' opposizione accoglieva la domanda de debitore.

La Suprema Corte da atto di un acceso contrasto giurisprudenziale in materia; contrasto che riflette la variegata elaborazione dottrinale in sostanza riconducibile a due diversi orientamenti: la c.d. *teoria contrattualistica*, che riconosce l'esistenza di un vero proprio contratto che lega l'Amministratore alla Società e la c.d. *teoria organica*, secondo cui, invece, sussiste un'immedesimazione dell'Amministratore nella persona giuridica che rappresenta.

Prendendo le mosse da questa macro distinzione e volendo brevemente analizzare le diverse possibilità di declinazione pratica che il rapporto tra amministratore e società può assumere, si osserva che la Sentenza della Suprema Corte non esprime un principio innovativo, stabilendo –infatti – che, fermo il rapporto organico che lega l'amministratore alla società amministrata, attraverso l'esercizio della carica sociale, ed a fronte del quale non si instaura un rapporto di lavoro, ben può sussistere, a latere di questo, un patto contrattuale tra società e amministratore, per la prestazione di altre attività, il quale può assumere a seconda delle modalità con le quali la prestazione di dette attività è svolta, natura di rapporto di lavoro autonomo (coordinato e continuativo; i.e. "parasubordinato") o natura di rapporto di lavoro dipendente.

Laddove l'amministratore ricopra la veste di amministratore unico della società e, dunque, eserciti tanto poteri di rappresentanza esterna della società quanto poteri c.d. gestori, non vi è dubbio che non sia configurabile in capo allo stesso alcun rapporto di lavoro dipendente o di collaborazione autonoma, essendo evidente, in tali circostanze, l'assoluta carenza degli presupposti propri di un rapporto di lavoro c.d. "*contrattualizzato*", non potendo l'amministratore, in questo caso essere dipendente o parasubordinato "di se stesso".

Qualora il soggetto rivesta la carica di membro del consiglio di amministrazione e, come tale, si limiti all'esercizio del potere di voto in seno al consiglio, o, se munito di delega, quest'ultima attenga alla mera rappresentanza e spendita del nome della Società verso terzi (mero potere "gestorio"), queste attività dovranno essere ricondotte al rapporto organico; in particolare, quella concernete la mera spendita della rappresentanza siccome espressione di un potere proprio dell'organo amministrativo, dal consiglio oggetto di delega all'amministratore.

Quando invece, accanto a questi poteri, all'amministratore venga attribuita una vera delega operativa, comportante l'esercizio di attività gestionali, scelte strategiche, decisioni inerenti la conduzione dell'impresa, allora da ciò dovrà evincersi la sussistenza di un rapporto a latere di lavoro (autonomo o subordinato) con la società amministrata.

Per la qualificazione della natura del compenso spettante per l'esercizio di tali ultime mansioni non si potrà – invero - che continuare a fare applicazione delle previsioni normative proprie di ciascuna tipologia contrattuale, nonché ritenere pienamente applicabile il limite di pignorabilità previsto dall'art. 545, quarto comma c.p.c.

[torna su](#)

A cura del Dipartimento di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali

avv. Luciano Racchi

avv. Franco Fabris

avv. Marcello Trombetta

avv. Barbara De Benedetti

avv. Matteo Azzurro

dott.ssa Gloria Lorenzon

avv. Vanessa Perazzolo

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 86 professionisti di cui 22 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

DISCLAIMER

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

Milano

Piazza Pio XI, 1
20123 Milano
T +39 02 45 381 201
F +39 02 45 381 245
milano@legalitax.it

Roma

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 8077 527
roma@legalitax.it

Padova

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838
padova@legalitax.it

Verona

Stradone Porta Palio, 76
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010
verona@legalitax.it