Strumenti di lavoro, controlli e lotta contro l'assenteismo

BARRACO

STUDIO LEGALE LAVORO

Una provocazione iniziale

Il tema del potere di controllo
è un tema pratico?

Risposta positiva: perché? *Perché mi può succedere*!

Potere di controllo: non controllo fine a sé stesso, ma finalizzato all'esercizio del potere disciplinare (potere di controllo come "potere cerniera")

Potere di controllo

Le dieci domande🤔

Gps

Prima domanda: è possibile installare un dispositivo Gps sull'autovettura aziendale di un dipendente, ad esempio di un venditore?

Il nuovo art. 4 St. lav.

Gli **impianti audiovisivi** e gli **altri strumenti** dai quali derivi **anche** la **possibilità di controllo a distanza** dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati **esclusivamente** per **esigenze** organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati **previo accordo** collettivo stipulato dalla r.s.u. o dalle r.s.a.

In via subordinata: autorizzazione Itl

in mancanza di accordo (perché azienda non sindacalizzata o perché r.s.u. / r.s.a. rifiutano sottoscrizione): **autorizzazione Itl** (in caso di imprese multilocalizzate possibilità di accentramento della procedura amministrativa mediante istanza di autorizzazione al Ministero del lavoro)

Sanzioni

Vigilanza effettuata in violazione art. 4 St. lav.

➔ **sanzione penale**: la violazione della disciplina è ancora sanzionata penalmente, ammenda da euro 154,00 a 1.549,00 o - nei casi più gravi - arresto da 15 gg a 1 anno

➔ **condotta antisindacale**

➔ **dati raccolti inutilizzabili in giudizio**

Prima novità Jobs Act: esonero dalla procedura per gli strumenti di lavoro

Procedura sindacale / autorizzazione amministrativa **non necessarie** con riferimento agli "**strumenti** utilizzati dal lavoratore **per rendere la prestazione lavorativa**" e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze

Seconda novità Jobs Act: le informazioni raccolte sono utilizzabili

Informazioni raccolte legittimamente sono **utilizzabili a tutti i fini** connessi al rapporto di lavoro **a condizione** che l'effettuazione dei controlli sia stata rispettosa del **Codice privacy** e sia stata data al lavoratore **adeguata informazione** sulle modalità d'uso degli strumenti e sui controlli (*importanza della policy aziendale*)

Gps

Ma, quindi, secondo la nuova norma il datore di lavoro può monitorare minuto per minuto la localizzazione dei dipendenti tramite il segnale Gps? *Non proprio* …

Strumenti di lavoro

La norma si riferisce testualmente ai **soli** "**strumenti** utilizzati dal lavoratore **per rendere la prestazione lavorativa**"

Conseguenza: stretta **correlazione** tra **strumenti tecnologici** e **mansioni** svolte dal lavoratore

Soluzione caso per caso, inevitabile incertezza

Gps

Direzione Interregionale del lavoro di Milano, parere 10 maggio 2016:

"**se** un **lavoratore** del settore dell'**autotrasporto** guida il veicolo aziendale dotato di rilevatore Gps per esigenze assicurative e/o per esigenze produttive e/o di sicurezza e il Gps traccia gli spostamenti del veicolo e, quindi, indirettamente segue gli spostamenti del lavoratore, si può ritenere che lo strumento accessorio impiantato sul veicolo rientri nella previsione nel nuovo art. 4, comma 2, della legge n. 300/1970? La **risposta** è sicuramente **positiva**: l'automezzo ed il Gps servono entrambi inscindibilmente ed unitariamente al lavoratore per rendere la sua prestazione lavorativa, quindi sono strumento di lavoro nella loro unicità"

Gps

Ma siamo in Italia!

Ispettorato nazionale del lavoro (circolare 7 novembre 2016, n. 2) dice esattamente **il contrario!**

"solo in casi del tutto particolari ... (es. uso dei sistemi GPS per il trasporto di portavalori superiori a euro 1.500.000,00) si può ritenere che gli stessi finiscano per 'trasformarsi' in veri e propri strumenti di lavoro"

(**nello stesso senso Garante Privacy**, Provvedimento 16 marzo 2017, n. 138)

Gps

La giurisprudenza

Il caso: guardia giurata che, a seguito dell'effettuazione delle visite di controllo notturno, inviava il report delle ispezioni effettuate al sistema aziendale attraverso una chiavetta denominata Patrol; l'azienda incrociando i dati del Gps installato sull'auto con le risultanze del Patrol nota degli scostamenti rispetto alle visite che la guardia attesta di aver effettuato

App. Venezia 18 aprile 2015, n. 250 (riportandosi espressamente a Cass. n. 4375/2010 e Cass. n. 16622/2012): tali **prove** sono **inutilizzabili** in giudizio perché trattasi di controlli a distanza effettuati senza la procedura co-determinativa prevista dall'art. 4 St. lav.

Conseguenza: fatto non sussiste, lavoratore reintegrato

(*contra*, però, la successiva e recente Cass. 12 ottobre 2015, n. 20440)

Videosorveglianza

Seconda domanda: per installare (le care e vecchie) videocamere è ancora necessario l'accordo sindacale (o l'autorizzazione amministrativa)?

Videosorveglianza

Risposta assolutamente positiva: non bastano le ragioni qualificate (esigenze organizzative e produttive / di tutela del patrimonio aziendale o della sicurezza del lavoro), l'azienda deve dotarsi dell'autorizzazione

E' sufficiente ottenere il consenso di tutti i lavoratori? No (Cass. Pen., III Sez., 8 maggio 2017, n. 22148: giovane titolare di un negozio di scarpe condannata ad un'ammenda di 600,00 euro per installazione di due videocamere nel punto vendita; immagini inutilizzabili nei confronti delle due lavoratrici perché acquisite in modo illecito)

Monitoraggio di internet

Terza domanda: il datore di lavoro può controllare i siti internet visitati dal dipendente?

Monitoraggio di internet

Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375 **risposta negativa** (software *Super Scout*)

"i programmi informatici che consentono il monitoraggio della posta elettronica e degli accessi ad internet sono necessariamente apparecchiature di controllo nel momento in cui … consentono al datore di lavoro di controllare a distanza … l'attività lavorativa e se la stessa sia svolta in termini di diligenza e di corretto adempimento (se non altro, nel nostro caso, sotto il profilo del rispetto delle direttive aziendali"[la policy aziendale vietava infatti gli accessi ad internet per ragioni private])

Monitoraggio di internet

Garante Privacy, provvedimento 4 giugno 2015 n. 345

Il caso: dipendente addetta alla gestione dei rapporti con i clienti / fornitori esteri, in particolari russi

La dipendente utilizza Skype per comunicare con alcuni clienti, ai quali riferisce in via confidenziale alcuni giudizi negativi sull'azienda

Datore di lavoro "casualmente" se ne accorge e fa installare un software (**SkypeLog View**) che consente di visualizzare in tempo reale le conversazioni della dipendente, anche quando ella utilizza il pc aziendale da casa

Garante: **trattamento illegittimo** per violazione **art. 11 Codice Privacy** (principi correttezza / pertinenza / non eccedenza)

Monitoraggio di internet

Garante Privacy

Provvedimento 2 febbraio 2006

lavoratore dipendente di una casa di cura **addetto alla reception**; contestazione disciplinare relativa ad accessi ad internet per visita di molteplici siti a carattere **religioso** e **pornografico**

Garante: controllo protratto per mesi **sproporzionato**; il dipendente non aveva necessità di utilizzare il pc, era sufficiente contestargli sin da subito l'accesso indebito ad internet

Monitoraggio di internet

Possibile **solo** un **controllo asettico**

"i **dettagli del traffico** … (data, ora, durata della connessione e importo del traffico) … **non** costituiscono **dati personali**, non comportando alcuna indicazione di elementi riferibili alla persona dell'utente e di sue scelte o attitudini politiche, religiose, culturali, sessuali, rimanendo confinati in una sfera estrinseca"

(Cass. 15 giugno 2017, n. 14862 considera **legittimo il licenziamento** intimato al dipendente per abuso della connessione interne del pc assegnatogli: in due mesi 47 connessioni per un totale di 45 ore)

Posta elettronica

Quarta domanda: l'azienda può controllare le e mail inviate e ricevute dal dipendente sulla casella aziendale (nome.cognome@alfaspa.com)?

Posta elettronica

Risposta negativa

Un'unica eccezione, alquanto ardua da provare: si trattava di un controllo difensivo …

Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722

Dipendente Unicredit licenziato perché accusato dalla Banca di aver divulgato a mezzo mail notizie riservate circa un cliente dell'Istituto

Monitoraggio mail dipendente: nel caso di specie legittimo perché la Banca ha effettuato un controllo ***ex post***, quando erano già emersi elementi di fatto (segnalazioni di altri addetti) tali da raccomandare l'avvio di un'indagine retrospettiva

I controlli difensivi

Controlli difensivi, categoria inventata da una giurisprudenza che Maresca definisce “sorprendente”: il controllo diventava difensivo se, all’esito di esso, veniva scoperto l’illecito

Incoerenza, ma anche molto condivisibile pragmatismo

I controlli difensivi

Ma i controlli difensivi sopravvivono al Jobs Act?

Risposta tendenzialmente negativa: la nuova parola d'ordine è **trasparenza** (informativa "lavoristica" + informativa privacy), mentre i **controlli difensivi** sono **occulti**

I controlli difensivi e la pantomima della loro trasformazione in controlli umani (navigazione in siti pornografici: non l'ho scoperta dal server, ma me l'ha detto il tuo collega di ufficio che ha visto i video scorrere mentre passava accanto alla tua scrivania ...)

Le nuove stelle polari: adeguata informazione e trasparenza

Case of Bărbulescu v. Romania (Corte Edu 5 settembre 2017 – Grande Camera)

Riforma la sentenza della IV sezione. Mr Bărbulescu non era stato informato circa la natura o l'estensione del monitoraggio ed in particolare della possibilità per il datore di lavoro di aver accesso al contenuto dei messaggi. Le Corti nazionali inoltre non hanno verificato: 1) la sussistenza di specifiche ragioni capaci di giustificare il monitoraggio; 2) se l'impresa avesse posto in essere misure per ridurre al minimo l'intrusione nella vita privata di Mr Bărbulescu; 3) se l'accesso alle comunicazioni avvenisse con o senza la consapevolezza del lavoratore

N.B.: "**an employer's instructions cannot reduce private social life in the workplace to zero**"…

Informazione

Alcuni contenuti del disciplinare/informazione

- Quali comportamenti non sono tollerati rispetto alla "navigazione" Internet o alla tenuta di file nella rete interna
- **In quale misura è consentito utilizzare anche per ragioni personali servizi di posta elettronica o di rete** (cfr. Opinion 2/2017, adottata l'8 giugno 2017 dal Gruppo di Lavoro europeo sulla protezione dei dati)
- Se ed in quale misura il datore di lavoro si riserva di effettuare controlli indicando le ragioni e le relative modalità
- Quali conseguenze disciplinari
- Soluzioni prefigurate per garantire la continuità dell'attività lavorativa in caso di assenza del lavoratore

Diverse tecniche di tutela: dal nullaosta preventivo all'informazione

Secondo aspetto: il **rispetto del Codice Privacy e, dal 25 maggio 2018, del GDRP (Reg. 679/2016/UE)**

Possibile tensione con il diritto europeo: paternalismo italiano Vs principio di responsabilizzazione europeo

Nell'ottica del Regolamento il bilanciamento tra interessi contrapposti non spetta all'Autorità ma è compito dello stesso titolare

I controlli difensivi

Giurisprudenza lavoro

Vs

Giurisprudenza penale

I Giudici penali fingono talvolta di non accorgersi dell'ingombrante art. 4 St. lav.

Cassiera di un bar: appropriazione indebita di banconote / prova acquisita dal titolare attraverso videocamere non autorizzate / cassiera condannata (Cass., sez. pen., V, 1° giugno 2010, n. 20722)

Resistiamo però alla tentazione di trasportare tale orientamento in ambito lavoristico (il famoso caso degli addetti ai bagagli di Malpensa)

Social network

Quinta domanda: il lavoratore che accede a Facebook o Twitter o Instagram e insulta il datore di lavoro può essere licenziato?

Una fattispecie nuova: *Facebook*, *Twitter* e possibile responsabilità disciplinare

problema diverso da quello relativo al monitoraggio dei siti internet visitati dai dipendenti

i ***social network*** sono una sorta di **bacheca aperta al pubblico** e quindi aperta anche alla possibile visione e lettura, da parte del datore, dei messaggi ivi "postati" dai dipendenti

qui non siamo di fronte ad un datore di lavoro intenzionato a controllare i siti visionati da un dipendente in orario di lavoro e attraverso il pc aziendale, ma ad un datore di lavoro che navigando in rete si imbatte, casualmente o meno, sulla bacheca virtuale immessa da un proprio dipendente all'interno di un *social network*

Licenziamento all'epoca di *Facebook*

Trib. Pordenone 27 giugno 2014

Un operaio la sera del 26 dicembre 2013 postava su *Facebook* il seguente messaggio: "*tantissimi auguri a tutti coloro che si chiamano Stefano!!!*"

Un collega della stessa azienda commentava: "*A parte il testa di cazzo del nostro amato direttore!!!*"

Licenziato per giusta causa, il Giudice ha confermato il licenziamento

(rigettata la tesi difensiva sul carattere goliardico della battuta e quella relativa al carattere generico del riferimento, visto che il direttore di stabilimento si chiamava proprio Stefano e sotto vi erano i "like" di altri dipendenti …)

Licenziamento all'epoca di *Facebook*

Trib. Brescia 13 giugno 2016

Segretaria part time 3 ore, condotta addebitata: 6.000 accessi in rete per ragioni non di servizio in 18 mesi, di cui 4.500 accessi a *Facebook* (circa 16 accessi al giorno)

Licenziamento per giusta causa confermato in giudizio

Licenziamento all'epoca di *Facebook*

Trib. Ivrea 28 gennaio 2015

Un lavoratore impugna il contratto a termine e ottiene in giudizio la conversione in rapporto a tempo indeterminato L'azienda lo reintegra, ma lo esonera dal servizio in attesa dell'appello

Il dipendente posta su Facebook il seguente messaggio: "*Grazie coglioni!!! Beccare cash stando a casa a grattarsi il cazzo!!! Very thanks!!! il pacco è riveder colleghe milf arrapate con sti bacetti … odiose! Non vedono cazzo dall'89 … Cacciate sti 100 euro a qualche gigolò … Mortacci vostre*"

Licenziamento per giusta causa confermato in giudizio

Licenziamento all'epoca di *Facebook*

Cass. 27 maggio 2015, n. 10955
il caso: creazione di un **falso profilo Facebook** da parte del Direttore HR, che sul social diventa … donna ammiccante!
Lavoratore accetta la richiesta di amicizia e chatta in più occasioni in orario di lavoro
Suprema Corte: siamo nella zona franca dei controlli difensivi, oltretutto nella specie si è trattato di "un controllo *ex post* sollecitato dagli episodi occorsi nei giorni precedenti"
(A. Vallebona: *Non fidarsi mai di una donna … inesistente*)

Agenzie investigative private

Azienda sospetta

➔ utilizzo indebito permessi legge 104 da parte di dipendente, che ad es. va a ballare

➔ dipendente prepari futura attività in concorrenza o, addirittura, svolga già la detta attività

➔ assenteismo ingiustificato

➔ simulazione malattia

➔ svolgimento di lavoro nero durante una causa di licenziamento in tutela reale, con conseguente esigenza di accertare il possibile *aliunde perceptum*

Agenzie investigative private

Sesta domanda: nei casi predetti è possibile ingaggiare un'agenzia investigativa privata al fine di accertare l'eventuale illecito del dipendente infedele?

Risposta positiva, la giurisprudenza ha aperto nell'art. 3 dello Statuto (divieto di controlli occulti) la breccia dei controlli difensivi: sul legittimo utilizzo di investigatori privati, tra le più recenti, Cass. 21 settembre 2016, n. 18057; Cass. 16 agosto 2016, n. 17113

Controlli difensivi: non sono controlli sull'attività lavorativa, ma su eventuali illeciti del dipendente

Agenzie investigative private

Il mandato all'agenzia investigativa privata deve essere strutturato bene: es. l'incarico non può essere "controlla la malattia", ma "controlla se il lavoratore sta a casa o fa dell'altro"

In sintesi: l'ingaggio di un investigatore privato di per sé è legittimo, ma il mandato deve essere rigoroso e consequenziale rispetto all'illecito sospettato, altrimenti vi saranno parti della relazioni investigativa utilizzabili e altre parti non utilizzabili contro il lavoratore

Agenzie investigative private

È legittimo il licenziamento per giusta causa del lavoratore, il quale utilizzi i permessi richiesti ai sensi della legge n. 104 del 1992 assolvendo solo parzialmente all'obbligo assistenziale previsto dalla legge (nel caso di specie solo per il 17,5% del tempo totale). Tale condotta, infatti, dimostrando **un sostanziale disinteresse del lavoratore per le esigenze aziendali**, è tale da integrare una grave violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto di lavoro di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

(Cass. 22 marzo 2016, n. 5574)

Agenzie investigative private

Il permesso ex art. 33 l. 104/1992 è riconosciuto al lavoratore in ragione dell'assistenza al disabile, rispetto alla quale l'assenza dal lavoro deve porsi in relazione causale diretta, senza che il dato testuale e la "ratio" della norma ne consentano l'utilizzo in funzione meramente compensativa delle energie impiegate dal dipendente per la detta assistenza. Ne consegue che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, **sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Ente assicurativo**, con rilevanza anche ai fini disciplinari

(Cass. 13 settembre 2016, n. 17968)

Agenzie investigative private

L’abuso dei permessi ex lege n. 104/1992 è “particolarmente odioso” e indice di “disvalore sociale”, in quanto finisce per “scaricare i costi sulla collettività” (Cass. 22 marzo 2016, n. 5574; Cass. 30 aprile 2015, n. 8754)

Agenzie investigative private

“Il lavoratore in permesso deve assistere la madre disabile per 24 ore al giorno? Oppure c’è un limite orario alla fruizione del permesso?”

Risposta: ‘‘ovviamente sì, altrimenti il permesso si trasformerebbe in una tortura” (così A. Vallebona, Il lavoratore in permesso retribuito può andare a ballare?, in Mass. Giur. lav., 2016, 567). Quindi: “un bravo figliolo, terminata l’assistenza, può anche andare a ballare. Come può fare nei giorni lavorativi finito il lavoro”

“**L’assistenza alla madre non può durare meno dell’orario di lavoro giornaliero**”

Agenzie investigative private

Il sacrificio imposto al datore di lavoro per effetto dell'astensione del lavoratore dalla prestazione in caso di fruizione dei permessi di cui all'art. 33 l. 104/1992 è giustificato in tanto in quanto il lavoratore dedichi il tempo sottratto all'attività lavorativa alla cura del familiare affetto da disabilità, essendo questa e solo questa la necessità per la soddisfazione della quale è previsto tale specifico istituto. L'esercizio di un diritto potestativo per scopi differenti da quelli in relazione ai quali il diritto è attribuito determina rilevanza disciplinare del fatto (lavoratrice sottoposta per cinque giorni ad indagine investigativa documentata attraverso immagini fotografiche, è stata vista dedicarsi, per la maggioranza netta del tempo in cui ha fruito dei permessi in questione, ad attività del tutto diverse da quelle di cura e assistenza della propria nonna, come quella di fare acquisti o di prendere il sole con gli amici)

Trib. Vicenza, ordinanza 17 marzo 2017

Focus: assenteismo e legge 104

Highlights

Lavoratore **sospetto** comportamento abusivo. Sottoposto ad investigazione emerge che:

1. non assiste il familiare perché si accerta che quest'ultimo è all'estero o è defunto o per altri motivi: **licenziabile**
2. assiste il familiare per una durata pari all'orario giornaliero (es. pari ad 8 ore): **non licenziabile**
3. assiste il familiare per 3/4 ore e poi viene fotografato/filmato mentre si dedica a tutt'altra attività: **licenziabile** (potrebbe porsi, al più, un problema di proporzionalità della sanzione disciplinare, ma il fatto materiale certamente sussiste)

Il ruolo del professionista

Settima domanda: se l'azienda ha disposto controlli vietati, può il professionista, da un punto di vista tattico, adiuvare comunque la propria cliente a fini disciplinari?

Esempio: l'azienda scopre che un dipendente naviga su siti pornografici o, ancor peggio, utilizza la mail aziendale per organizzare un'attività in concorrenza con quella del datore, ma non ha l'accordo sindacale / autorizzazione ispettorato; non può fare nulla? Qui entra il professionista che, sapendo per certo della violazione, deve "ricostruire" altri mezzi di prova (es. testi) spendibili in giudizio

Perquisizioni

Ottava domanda: sono legittime le perquisizioni fatte sulla persona del lavoratore per prevenire furti in azienda?

Perquisizioni

Risposta sostanzialmente negativa: perquisizioni **ammissibili solo se**:

1. assolutamente indispensabili per la tutela di strumenti di lavoro / materie prime (*forse qualche azienda vicentina dell'oro* ...) / prodotti
2. ipotesi e modalità concordate con r.s.a./r.s.u. o autorizzazione Itl
3. solo all'uscita dei luoghi di lavoro e non durante lo svolgimento della prestazione; sistemi di selezione automatica, esclusione di qualsiasi ingerenza nell'intimità fisica del lavoratore (Cass. 19 novembre 1984, n. 5902: posizione alquanto discussa perché nella fattispecie vi erano stati reiterati furti di articoli di biancheria di piccole dimensioni …)

Malattia, privacy e controlli

Il **fallimento**, **nella pratica**, delle visite fiscali; ragioni:

- l'onere della prova della malattia è sì a carico del lavoratore, ma quest'ultimo lo adempie (alquanto agevolmente) con il certificato del (proprio) medico
- il **datore** di lavoro **gioca "al buio"**: può chiedere di far eseguire un accertamento sanitario sul lavoratore, ma **senza conoscere la diagnosi** (né la terapia praticata dal medesimo)
- le **malattie di breve durata** (1-2 giorni) **non** sono **dimostrabili** e molte vengono accertate sulla base (soltanto) della viva voce del paziente (emicrania, lombosciatalgia *etc*)
- eventuale assenza alla visita di controllo: ammorbidimento progressivo delle sanzioni, lassismo giurisprudenziale
- CTU difficili in caso di malattie brevi o senza esiti permanenti

Malattia, privacy e controlli

Nona domanda: il datore di lavoro può provare l'assenza della malattia attraverso controlli non medici sulla condotta del lavoratore malato?

I controlli non sanitari

In aggiunta ai controlli sanitari mediante medico imparziale, il datore di lavoro può **verificare** anche attraverso **investigatori privati** che la **condotta** del lavoratore sia effettivamente **compatibile** con l'asserita malattia

Agenzia investigativa: l'incarico ad investigatori privati non viola né l'art. 5 St. lav. (in quanto l'accertamento di altra attività lavorativa o ludica incompatibile con la dichiarata malattia non è un accertamento sanitario), né l'art. 8 St. lav. (in quanto l'oggetto dell'investigazione, pur ricadendo nell'area dei comportamenti privati del dipendente, incide sull'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali)

1. Incongruenza tra impedimento denunciato e comportamento tenuto dal lavoratore

La sig.ra D., impiegata amministrativa, assente dal lavoro da circa quindici giorni, viene incontrata dal datore di lavoro alle 2 di notte sulla Valassina accanto a un falò (*ma che ci faceva lì il datore di lavoro?*)

- Licenziamento, impugnazione giudiziale
- Il giudice ritiene giustificato il licenziamento osservando che **l'esercizio notturno** del **meretricio** sulla **pubblica via** presuppone **condizioni di salute compatibili** con **mansioni impiegatizie sedentarie**

(Pretura Milano 26 giugno 1989)

2. Prova basata su incongruenza tra diagnosi, accertamenti diagnostici e terapia

Il sig. A., al termine di un lungo periodo di aspettativa sindacale, non si ripresenta al lavoro, dandosi malato. Decorsi tre mesi, il datore contesta l'assenza ingiustificata sul piano disciplinare. Il sig. A. esibisce certificati medici di **lombosciatalgia**

- Licenziamento; impugnazione giudiziale
- Licenziamento convalidato perché **per tre mesi** il medico curante **non** aveva **disposto alcun accertamento diagnostico strumentale**, **né terapie** congrue rispetto a un episodio della portata invalidante che si vuol far credere

(Pretura Parma 22 luglio 1995; Tribunale Parma 7 novembre 1996 e 14 gennaio 2000)

3. Prova estrinseca della simulazione della malattia

Il sig. S. chiede 15 gg. di ferie che non gli vengono concessi. All'inizio del periodo di ferie non concesse – un lunedì – comunica di essersi ammalato, indicando come luogo di degenza una località estera

- Contestazione, licenziamento, impugnazione giudiziale
- La convenuta chiede che venga ordinato al ricorrente di esibire i **biglietti aerei**. Ne risulterà che i biglietti, per viaggi di andata e ritorno distanziati di 15 giorni, erano stati **prenotati un mese prima dell'inizio della pretesa malattia**

(Pret. Parma 3 maggio 1990; Trib. Milano 3 luglio 1991)

4. Prova fondata sull'incongruenza tra diagnosi e terapia

Al sig. B., assente per due mesi per "**sindrome ansioso-depressiva**", risulta essere stata prescritta **soltanto una pastiglia di *Tavor*** da **mg 1 al giorno**

- La valutazione del CTU è nel senso che una **depressione del tono dell'umore curata soltanto con un blando ansiolitico** in misura così ridotta non configura infermità tale da costituire impedimento alla prestazione lavorativa rilevante sul piano medico-legale per un periodo di due mesi

(Pretura Torino 19 gennaio 1989; in senso conforme: Cassazione 5 maggio 2000, n. 5622)

5. La depressione ad orologeria

Il sig. L. si assenta dal lavoro per **sindrome ansioso-depressiva** il **giorno stesso** in cui gli viene comunicato un **trasferimento** da un ufficio a un altro nella stessa città; e resta assente per sette mesi. Non ha mai sofferto di disturbi depressivi. Pratica una terapia antidepressiva blanda

- Licenziamento, impugnazione giudiziale
- Il giudice ritiene giustificato il licenziamento per vari motivi tra cui anche l'osservazione che ***non*** *è* ***credibile*** *la* ***concomitanza perfetta*** *tra la comunicazione del provvedimento e l'insorgenza della malattia*, la quale normalmente si verifica dopo qualche tempo dall'evento costituente fonte di *stress*

(Tribunale di Roma 17 novembre 2005)

6. Ingegneria certificatizia

Il sig. G. si assenta dal lavoro per periodi di tempo molto lunghi, in parte giustificati da aspettative per motivi vari, o da ferie, in parte da certificati relativi a malattie diverse ma tra loro consecutive. Egli cura comunque sempre di "guarire" qualche giorno prima della scadenza del periodo di comporto

- Licenziato per simulazione di infermità, ricorre in giudizio
- Il giudice convalida il licenziamento osservando come la serie di coincidenze tra inizio o fine della malattia e inizio o fine di altre cause di assenza costituisca un insieme di indizi gravi e concordanti di simulazione: è un caso – si legge nella motivazione della sentenza – di abile "ingegneria certificatizia"

(Tribunale di Milano 22 gennaio 2007)

Vita privata e licenziamento

Decima domanda: possono i fatti attinenti la **vita privata** del dipendente avere un'incidenza negativa sulla sua idoneità professionale e condurre, nei casi più gravi, al **licenziamento**?

Vita privata e licenziamento

Risposta positiva (cfr. art. 8 St. lav.)

Il caso della *hostess* di compagnia aerea che si mostrava e si offriva in siti pornografici (Trib. Roma 28 gennaio 2009: '*La hostess allegra: licenziamento per inidoneità morale*'); il caso dei bancari, nei cui confronti la giurisprudenza è particolarmente rigorosa (Cass. 26 aprile 2012, n. 6498 convalida il licenziamento del dipendente che, al mare nella notte tra sabato e domenica, viene trovato in possesso di sostanze stupefacenti; Cass. 3 aprile 1990, n. 2683 che legittima il licenziamento del dipendente di banca che aveva rapinato una prostituta)