

# I Contributi dei Soci

## 4/2015

---

CENTRO STUDI

Aprile 2015



*Carissimi amici e amiche,*

Vi inviamo come spunto di riflessione due studi che due gruppi di lavoro all'interno della Regione Lazio stanno facendo, cercando di affrontare i decreti delegati che verranno in funzione anche della possibilità di suggerire modifiche ed il punto di vista dei Professionisti delle Risorse Umane. Sono studi e come tali aperti alla critica ed al confronto, ma rappresentano un sicuro stimolo culturale per ciascuno di noi. Grazie di cuore a Mirco, Corrado, Niccolò, Lucio, Marco. Presentiamo anche un contributo di Paolo Ricchiuto sulla Privacy, tema sempre importante nella vita delle nostre aziende.

*David Trotti e Maurizio Manicastrì  
Coordinatori Nazionali del Centro Studi AIDP*

### *I controlli difensivi resistono, resistono, resistono*

*Avv. Paolo Ricchiuto Esperto in tema di privacy.*

*La ormai ingestibile querelle relativa alla configurabilità della categoria dei controlli difensivi (in quanto tale, per chi la ritiene esistente, estranea all'area applicativa dell'art. 4 comma 2 L. 300/70) si è recentemente arricchita di nuove, importanti puntate che aggravano ancora di più il già violentissimo contrasto interpretativo degli ultimi anni.*

*Da un lato, è sempre più netta e chiara la presa di posizione del Garante per la protezione dei dati personali che nega qualsiasi dignità esegetica ed operativa alla categoria dei controlli difensivi, imponendo ormai sistematicamente (e del tutto impropriamente, a sommosso avviso di chi scrive) la applicazione dell'art. 4 comma 2 L. 300/70 come vera e propria condizione di liceità del trattamento posto in essere dal datore di lavoro/titolare del trattamento praticamente a qualsiasi strumento assegnato in dotazione ai lavoratori e/o utilizzato per finalità di controllo inteso alla prevenzione di fatti illeciti (dalla videosorveglianza al badge, dai centralini telefonici all'uso di strumenti informatici). Da ultimo, questa posizione è stata ribadita nel rilevantissimo – per i suoi impatti operativi - provvedimento n. 192/11 sul cd. “tracciamento” delle operazioni poste in essere dal personale della Banca, fatto oggetto come noto di molteplici proroghe, l'ultima delle quali al 30.09.14, concessa proprio per consentire alle Banche di dare corso alla formalizzazione di accordi che in questi mesi, consapevolmente o meno, sono stati redatti dai vari Istituti sulla base di uno standard definito dall'ABI.*

*Che sia in adempimento di basilari oneri di sicurezza imposti da vincolanti indicazioni della Banca d'Italia; che sia per la legittimissima istanza di tutela del patrimonio aziendale; che sia per prevenire comportamenti illeciti, secondo il Garante ci troviamo sempre e comunque nell'area applicativa della norma (tesi, come noto, sposata da alcune pronunce della Cassazione nella sentenza n. 16222/12), ciò che renderebbe illegittimo il tracciamento ove non “coperto” da un accordo sindacale.*

*Dall'altro lato, continua ad esistere (a resistere, verrebbe da dire) un orientamento decisamente più rispettoso dello spirito, della ratio, e del disposto sintattico della norma, che ha recentissimamente escluso che un controllo non avente ad oggetto (come prevede l'art. 4 comma 2) l'attività lavorativa, bensì ispirato alla tutela del patrimonio aziendale ed all'accertamento del compimento di atti illeciti, debba considerarsi ontologicamente estraneo al cd. controllo preterintenzionale regolato dallo*

*Statuto dei Lavoratori, con conseguente piena utilizzabilità delle evidenze che ne derivano, anche a fini disciplinari.*

*Mi riferisco alla sentenza della Cassazione penale n. 16.01.15 n. 6890 ed a quella ancora più importante, perché caratterizzata da una luminosa ed approfondita disamina del problema, della Cassazione lavoro 17.02.15 n. 3122 (entrambe dedicate al tema della videosorveglianza, e riportate in calce perché se ne possano apprezzare a pieno la portata e la importanza).*

*Continuiamo, quindi, a galleggiare in un limbo che anche di fronte alle più smaccate ed incredibili violazioni, induce molti datori di lavoro ad evitare di dare seguito a procedure disciplinari nei confronti di dipendenti dediti al compimento di reati all'interno dell'azienda o per il tramite degli strumenti di lavoro messi a loro disposizione, per il timore di incappare nei rigori della interpretazione rigoristica del Garante, con connessi rischi anche di rilievo penale.*

*Se non sarà (come presumibilmente non sarà) il Jobs Act a risolvere il problema (tanto è lasca, ed a rischio di incostituzionalità, la delega disegnata sul punto dalla L. 183/14), forse solo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione potranno mettere un punto fermo dal quale nessuno potrà prescindere.*

---

Cassazione penale sez. II 16/01/2015 n. 2890

Fatto

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 28/2/2014, la Corte di appello di Ancona, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Ancona, in data 17/1/2011, qualificato il fatto come appropriazione indebita aggravata anziché furto, riduceva la pena inflitta a B. N., rideterminandola in mesi uno di reclusione ed Euro 80,00 di multa, confermando le statuizioni civili.

3. Avverso tale sentenza propone ricorso l'imputata per mezzo del suo difensore di fiducia, sollevando un unico motivo di gravame con il quale deduce inosservanza di norme processuali, eccependo l'inutilizzabilità delle video riprese effettuate dal suo datore di lavoro per violazione degli artt. 4 e 38 dello Statuto dei diritti dei lavoratori.

Al riguardo si duole che il proprietario del Supermercato abusivamente aveva installato una telecamera nascosta nel suo negozio di Falconara Marittima, non avendo alcuna percezione di indebite apprensioni di somme di denaro.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. La giurisprudenza delle Sezioni penali di questa Corte è pacifica nell'ammettere l'utilizzabilità nel processo penale delle videoriprese effettuate con telecamere installate nei luoghi di lavoro per accertare comportamenti potenzialmente delittuosi. E' stato statuito, infatti, che sono utilizzabili nel processo penale, ancorchè imputato sia il lavoratore subordinato, i risultati delle videoriprese effettuate con telecamere installate all'interno dei luoghi di lavoro ad opera del datore di lavoro per esercitare un controllo a beneficio del patrimonio aziendale messo a rischio da possibili comportamenti infedeli dei lavoratori, perchè le norme dello Statuto dei lavoratori poste a presidio della loro riservatezza non fanno divieto dei cosiddetti controlli difensivi del patrimonio aziendale e non giustificano pertanto l'esistenza di un divieto probatorio (Cass. Sez. 5<sup>a</sup>, Sentenza n. 20722 del 18/03/2010 Ud. (dep. 01/06/2010) Rv. 247588; Sez. 5<sup>a</sup>, Sentenza n. 34842 del 12/07/2011 Ud. (dep. 26/09/2011) Rv. 250947).

3. Nel caso di specie, come rileva la stessa difesa del ricorrente, il datore di lavoro aveva installato, tramite un investigatore privato una telecamera nascosta nel suo negozio di Ancona, dove risultavano degli ammanchi. Dalle videoriprese emergeva che una dipendente, in più occasioni, si impossessava di somme di denaro ricevute dai clienti. Quindi provvedeva a far installare una telecamera nascosta nel suo negozio di Falconara Marittima, puntata nella zona della cassa. Dall'esame delle videoriprese emergeva che la dipendente B.N. prelevava indebitamente somme dalla cassa. Lo svolgimento dei fatti dimostra in modo inequivocabile che le videoriprese sono state finalizzate, non al controllo dei lavoratori a distanza, come vietato dalla Statuto dei lavoratori, bensì alla difesa del patrimonio aziendale attraverso la documentazione di attività potenzialmente criminose. Pertanto i risultati delle videoriprese non possono considerarsi prove illegali, illegittimamente acquisite, ex art. 191 c.p.p., bensì prove documentali, acquisibili ex art. 234 c.p.p..

4. Ai sensi dell'art. 616 c.p.p., con il provvedimento che rigetta il ricorso, l'imputata che lo ha proposto deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento.

PQM



P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 16 gennaio 2015.

Depositato in Cancelleria il 22 gennaio 2015

Cassazione civile sez. lav. 17/02/2015 n. 3122

Fatto

#### FATTO E DIRITTO

1. Con sentenza del 14.11.2011, la Corte d'Appello di Ancona, a conferma sul punto della sentenza del 18.5.2010 del tribunale della stessa sede, ha dichiarato illegittimo il licenziamento comminato da API raffinerie di Ancona al suo dipendente M., con attribuzione della tutela reale; la medesima sentenza, riformando sul punto la decisione di primo grado, ha rigettato l'impugnativa di licenziamento proposta verso API dai lavoratori G. e C..

2. I recessi erano stati intimati in ragione del compimento ad opera dei lavoratori predetti - addetti al carico di carburante nelle autobotti - di operazioni fraudolente (analiticamente descritte al punto 13.1 della detta sentenza) volte ad alterare il carico effettivo, in concorso con gli autisti, e dunque alla sottrazione di carburante aziendale.

3. In sede di appello, la corte territoriale ha disposto la regolarizzazione di prova documentale prodotta dal datore (un CD contenente programma per vedere filmati), acquisendo - ai sensi dell'art. 421 c.p.c. - filmato riprodotto le attività illecite contestate ai lavoratori, attribuendo a tale documento valore probatorio (nonostante il disconoscimento di conformità all'originale opposto dal datore), ammettendo testimonianza volta al riconoscimento delle persone ritratte nel filmato; la sentenza ha quindi ritenuto provati i fatti sulla base di tali prove e, chiusa l'istruttoria, ha ritenuto legittimi i licenziamenti di G. e C., in quanto proporzionati ed irrogati al termine di procedimenti disciplinari regolari. Nei confronti di M., la sentenza impugnata ha ritenuto provata solo una passiva ed episodica partecipazione ai fatti ed ha valutato il fatto come meritevole di sanzione conservativa e non espulsiva.

4. Avverso tale sentenza propone ricorso il C. per sette motivi; propone successivo ricorso G. per tredici motivi; resiste ad entrambi i ricorsi Api, che propone anche ricorso incidentale per tre motivi verso M., rimasto intimato; le parti hanno presentato memorie; API ha quindi rinunciato a ricorso incidentale per raggiunto accordo con la controparte.

5. I ricorsi, in quanto proposti verso la stessa sentenza, devono essere riuniti.

6. Con il primo motivo del ricorso principale, il lavoratore C. deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione degli artt. 416, 421 e 437 c.p.c., per avere la sentenza impugnata trascurato la decadenza in cui era incorso il datore di lavoro nel produrre i DVD ed esercitato indebitamente poteri ufficiosi acquisitivi.

Con il secondo motivo del ricorso, si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - vizio di motivazione e violazione degli artt. 416 e 437 c.p.c. e art. 2712 c.c., per aver utilizzato il DVD nonostante il disconoscimento di conformità all'originale.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione dell'art. 244 c.p.c., per aver ammesso ed utilizzato prove testimoniali su valutazioni personali.

Con il quarto motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - vizio di motivazione in ordine all'attendibilità del teste le cui dichiarazioni sono state utilizzate per la decisione.

Con il quinto motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione degli artt. 116 c.p.c. per i medesimi profili evidenziati al motivo che precede.

Con il sesto motivo del ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e vizio di motivazione in ordine ai risultati delle prove acquisite, per avervi attribuito rilievo nonostante il fatto che essi non dimostrassero il compimento di operazioni fraudolente da parte dei lavoratori, essendo peraltro gli stessi poco riconoscibili nel filmato e risultando solo una loro presenza sul luogo, comunque giustificata dalle norme regolamentari aziendali.

Con il settimo motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione dell'art. 429 c.p.c., comma 3, per aver applicato la norma a favore del datore.

7. Il primo motivo, che invoca la decadenza istruttoria dell'attore e l'illegittimità dell'uso del potere istruttorio officioso sostitutivo, è infondato. Questa Corte ha già chiarito, anche a sezioni unite (Sez. U, Sentenza n. 8202 del 20/04/2005; Sez. L, Sentenza n. 2577 del 02/02/2009), che il rigoroso sistema di preclusioni proprio del processo del lavoro trova un contemperamento - ispirato alla esigenza della ricerca della "verità materiale", cui è doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro, teso a garantire una tutela differenziata in ragione della natura dei diritti che nel giudizio devono trovare riconoscimento - nei poteri d'ufficio del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova, ai sensi del citato art. 437 c.p.c., comma 2, ove essi siano indispensabili ai fini della decisione della causa, poteri, peraltro, da esercitare pur sempre con riferimento a fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio delle parti stesse.

Si è altresì affermato che, ove le risultanze di causa offrono significativi dati di indagine, il giudice, anche in grado di appello, ex art. 437 cod. proc. civ., ove reputi insufficienti le prove già acquisite, può in via eccezionale ammettere, anche

d'ufficio - e ciò indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o di decadenze in danno delle parti (Sez. L, Sentenza n. 29006 del 10/12/2008) - le prove indispensabili per la dimostrazione o la negazione di fatti costitutivi dei diritti in contestazione, sempre che tali fatti siano stati puntualmente allegati o contestati e sussistano altri mezzi istruttori, ritualmente dedotti e già acquisiti, meritevoli di approfondimento (Sez. L, Sentenza n. 12856 del 26/05/2010; Sez. L, Sentenza n. 22305 del 24/10/2007; Sez. L, Sentenza n. 278 del 10/01/2005; Sez. L, Sentenza n. 15618 del 11/08/2004).

Nel caso di specie, il datore di lavoro ha manifestato sin dalla costituzione in giudizio in primo grado la sua inequivocabile intenzione di depositare il DVD con il filmato ritraente le irregolarità commesse dai lavoratori, allegando sin dall'origine i fatti oggetto di prova, sebbene il documento informatico sia poi risultato essere privo del filmato invocato al suo interno. In tale contesto, la considerazione della detta carenza - operata nella sentenza di merito - quale mera irregolarità della prova meritevole di sanatoria si sottrae alle censure sollevate dal ricorrente.

Il giudice, infatti, nel descritto contesto ha ben fatto uso dei suoi poteri istruttori officiosi al fine di rimediare alla situazione riscontrata, essendo l'acquisizione del documento (con il suo pieno contenuto indicato dalla parte sin dal ricorso introduttivo) necessario ai fini dell'accertamento della verità materiale; vi erano del resto i presupposti per l'intervento officioso, ed in particolare la semipiena probatio, atteso che questa emergeva già dai documenti versati in atti ed in particolare dall'avviso agli indagati di chiusura delle indagini nonché dai fogli di marcia delle autobotti e dalle tabelle di presenza dei lavoratori nella baia di carico ove è avvenuta la sottrazione fraudolenta di GPL (e la ripresa filmata acquisita poi dal giudice).

In sostanza, il motivo è infondato, in quanto la parte ha chiesto il mezzo di prova ed il giudice ha ricercato la verità nel migliore dei modi consentitigli dall'ordinamento.

9. Il secondo motivo, che lamenta l'utilizzo istruttorio del DVD nonostante il suo disconoscimento, è infondato. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (Sez. 3, Sentenza n. 9526 del 22/04/2010; Sez. L, Sentenza n. 2117 del 28/01/2011) il disconoscimento delle riproduzioni informatiche di cui all'art. 2712 cod. civ., che fa perdere alle stesse la loro qualità di prova, pur non essendo soggetto ai limiti e alle modalità di cui all'art. 214 cod. proc. civ., deve, tuttavia, essere chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendo concretizzarsi nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta.

Peraltro, come affermato dalla giurisprudenza con riferimento alla conformità di una copia fotostatica all'originale di una scrittura (Sez. 3, Sentenza n. 4395 del 04/03/2004; Sez. 2, Sentenza n. 6090 del 12/05/2000 Sez. 1, Sentenza n. 940 del 05/02/1996 Sez. 2, Sentenza n. 4479 del 15/05/1987), ma con principio applicabile alla conformità delle rappresentazioni informatiche, il disconoscimento in discorso non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215 c.p.c., comma 2, perchè mentre quest'ultimo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni; ne consegue che l'avvenuta produzione in giudizio della copia fotostatica di un documento, se impegna la parte contro la quale il documento è prodotto a prendere posizione sulla conformità della copia all'originale, tuttavia, non vincola il giudice all'avvenuto disconoscimento della riproduzione, potendo egli apprezzarne l'efficacia rappresentativa.

Del resto (come evidenziato da Sez. 1, Sentenza n. 659 del 25/01/1999), le norme del codice civile sul disconoscimento della conformità all'originale di copie fotostatiche non autenticate di una scrittura si applicano solo quando questa sia fatta valere come negozio giuridico per derivarne direttamente e immediatamente diritti e obblighi, e non anche quando il documento sia esibito al solo fine di dimostrare un fatto storico da valutare nell'apprezzamento di una più complessa fattispecie, restando in tal caso il giudice libero di formarsi il proprio convincimento utilizzando qualsiasi circostanza atta a rendere verosimile un determinato assunto, come qualsiasi altro indizio, purchè essa appaia grave, precisa e concordante (v. pure Sez. L, Sentenza n. 10366 del 13/05/2014, che ritiene la rilevanza della presunzione semplice, costituita dalla contestata registrazione o rappresentazione, pur disconosciuta, e supportata da ulteriori elementi, pur se anch'essi di carattere indiziario o presuntivo).

Nella specie, non vi è stato uno specifico e compiuto disconoscimento tempestivo della conformità del DVD all'originale in possesso della Guardia di Finanza, in quanto tale conformità è stata contestata solo con riferimento alla data recata dal documento (il che non assume rilevanza, a ben vedere, riguardando la data di formazione della copia, che può ben essere rispetto alla data di formazione dell'originale, senza che ciò rilevi in sé ai fini della corrispondenza dei documenti), senza alcuna indicazione circa i fatti probanti la non corrispondenza tra la realtà dei fatti ed il contenuto del filmato, ossia sulla differenza - invero neppure dedotta - tra realtà fattuale e realtà riprodotta.

Per altro verso, il disconoscimento, quand'anche riferibile al contenuto del documento, non priva di ogni valore probatorio il documento stesso, ma consente la libera valutazione di esso da parte del giudice, come avvenuto nel caso, ove la corte ha ritenuto non esservi elementi che consentissero di ritenere il documento non rispondente al vero.

Anzi, il teste escusso ha confermato che vi era identità tra le immagini del DVD prodotto e quelle del documento originale in possesso della Guardia di Finanza, e tale dichiarazione conferisce in ogni caso valore al documento, atteso che il giudice può accertare la conformità del documento all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni.

11. Il terzo motivo, che lamenta il carattere puramente valutativo delle dichiarazioni rese nella testimonianza valorizzata dalla decisione impugnata (nella quale il teste ha individuato i lavoratori rappresentati nel filmato ritraente le irregolarità per cui è causa), è infondato.

La corte territoriale, infatti, ha fondato la decisione non su opinioni valutative del teste, ma su deduzioni percettive originate dalla visione diretta del filmato, proiettato in udienza con procedimento accurato ed analiticamente descritto nella sentenza impugnata (al punto 8) (e peraltro idoneo secondo la corte territoriale ad assicurare una percezione dei fatti rappresentati ben più precisa rispetto a quanto emerge di singoli fotogrammi stampati e prodotti dai lavoratori): il teste, presa visione del filmato, ha individuato le persone ritratte e descritto i fatti risultanti dalle riprese.

La detta prova non è operazione valutativa del teste, ma è prova ricognitiva, volta come tale non ad esprimere un'opinione ma a riportare obiettivamente un fatto ad un altro (la persona rappresentata con la persona conosciuta) in una relazione (di identità).

Nè appare rilevante che il teste non abbia preso parte ai fatti rappresentati dal filmato, atteso che il teste ha riferito ciò che ha visto nel filmato e dunque il fatto cui partecipa è la proiezione e quello su cui depone è il contenuto del filmato.

L'atto di ricognizione di persona, peraltro, pur se operato formalmente nell'ambito della prova testimoniale, mantiene caratteri di atipicità, non traducendosi in una dichiarazione di veridicità di dati capitoli di prova, ma in atto intellettuale diverso avente i caratteri su descritti e dispiegantesi in relazione a dati percepiti (nella specie tratti dal filmato mostrato dal giudice), sicchè il valore sul piano probatorio resta quello della prova atipica, che il giudice può valutare, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., unitamente ad altri elementi di prova ai fini della formazione del suo convincimento.

La giurisprudenza di legittimità delle sezioni penali di questa Corte attribuisce del resto rilievo probatorio all'individuazione di persone, pur effettuata al di fuori del procedimento tipico di ricognizione, affermando che il riconoscimento della persona operato dal terzo costituisce un accertamento di fatto utilizzabile in giudizio in base ai principi di non tassatività dei mezzi di prova e del libero convincimento del giudice; la certezza della prova non discende dal riconoscimento come strumento probatorio, ma dall'attendibilità accordata alla deposizione di chi si dica certo dell'individuazione (Cass. Pen. Sez. 2, Sentenza n. 25762 del 11/06/2008-25/06/2008; Sez. 5, Sentenza n. 22612 del 10/02/2009- 29/05/2009; Sez. 4, Sentenza n. 16902 del 04/02/2004-9/04/2004), e ciò soprattutto quando questa venga confermata al giudice Sez. 4, Sentenza n. 46024 del 08/10/2003-28/11/2003).

Quanto poi alla valutazione della portata e della valenza dell'atto compiuto, che nel caso di specie è stato demandato a dichiarazione del testimone e quindi operato dinanzi al giudice, sotto il vincolo del giuramento, non può che richiamarsi l'orientamento consolidato della giurisprudenza (tra le tante, Sez. L, Sentenza n. 17097 del 21/07/2010; Sez. 3, Sentenza n. 12362 del 24/05/2006), secondo il quale l'esame dei documenti esibiti e delle deposizioni dei testimoni, nonché la valutazione dei documenti e delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, i quali, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontrano altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata.

La decisione della corte territoriale risulta correttamente ed adeguatamente motivata anche su tale punto, avendo tenuto conto delle dichiarazioni del teste e delle risultanze obiettive del filmato, da cui la corte ha ricavato elementi coerenti rispetto alle risultanze dei fogli di presenza e dei fogli di marcia delle autobotti versati in atti, sicchè ne è risultata confermata la correttezza della individuazione dei fatti e dei responsabili operata dal datore di lavoro.

12. I motivi 4, 5 e 6 possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione: sono inammissibili in quanto pretendono di censurare la valutazione di credibilità del teste ed in genere del materiale probatorio, che è inammissibile in sede di legittimità.

I motivi, infatti, tendono tutti ad una rivisitazione delle risultanze istruttorie ed ad un nuovo accertamento sul fatto, inammissibile in sede di legittimità (secondo quanto precisato, tra le tante, da Sez. U, Sentenza n. 24148 del 25/10/2013; Sez. L, Sentenza n. 7394 del 26/03/2010; Sez. 1, Sentenza n. 7972 del 30/03/2007), atteso che, nel giudizio di cassazione, la deduzione del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5 non consente alla parte di censurare la complessiva valutazione delle risultanze processuali contenuta nella sentenza impugnata, contrapponendo alla stessa una sua diversa interpretazione, al fine di ottenere la revisione da parte del giudice di legittimità degli accertamenti di fatto compiuti dal giudice di merito: le censure poste a fondamento del ricorso non possono pertanto risolversi nella sollecitazione di una lettura delle risultanze processuali diversa da quella operata dal giudice di merito, o investire la ricostruzione della fattispecie concreta, o riflettere un apprezzamento dei fatti e delle prove difforme da quello dato dal giudice di merito. Si è affermato, nello stesso senso (Sez. L, Sentenza n. 12446 del 25/05/2006; Sez. 1, Sentenza n. 5274 del 07/03/2007), che il ricorso per cassazione con il quale si facciano valere vizi della motivazione della sentenza deve contenere la precisa indicazione di carenze o di lacune nelle argomentazioni sulle quali si basano la decisione o il capo di essa censurato ovvero la specificazione di illogicità, consistente nell'attribuire agli elementi di giudizio considerati un significato fuori dal senso

comune, od ancora la mancanza di coerenza fra le varie ragioni esposte, quindi l'assoluta incompatibilità razionale degli argomenti e l'insanabile contrasto degli stessi; ne consegue che risulta inidoneo allo scopo il far valere la non rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice di merito all'opinione che di essi abbia la parte ed, in particolare, il prospettare un soggettivo preteso migliore e più appagante coordinamento dei molteplici dati acquisiti, atteso che tali aspetti del giudizio, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e degli apprezzamenti del fatto, attengono al libero convincimento del giudice e non ai possibili vizi del percorso formativo di tale convincimento rilevanti ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5; diversamente il motivo del ricorso per cassazione si risolverebbe in una inammissibile istanza di revisione delle valutazioni effettuate ed, in base ad esse, delle conclusioni raggiunte dal giudice di merito cui non può imputarsi di aver omesso l'esplicita confutazione delle tesi non accolte e la particolareggiata disamina degli elementi di giudizio ritenuti non significativi giacchè nè l'una nè l'altra gli sono richieste, mentre soddisfa all'esigenza di adeguata motivazione che il raggiunto convincimento risulti da un esame logico e coerente di quelle tra le prospettazioni delle parti e le emergenze istruttorie che siano state ritenute di per sè sole idonee e sufficienti a giustificarlo. La corte nella specie ha esposto congruamente e logicamente le ragioni per le quali ha ritenuto probante la testimonianza raccolta.

Non è invece necessaria la motivazione della corte sulla credibilità dei teste (di cui non può peraltro dubitarsi per il solo fatto che il teste abbia confermato dichiarazioni già utilizzate dal datore per operare il recesso).

13. Il settimo motivo è invece fondato, in quanto la sentenza ha riconosciuto l'obbligo del lavoratore di corrispondere interessi e rivalutazione dal giorno di ricezione sulle somme da restituire al datore (percepite per effetto della sentenza reintegratoria di primo grado e comprensive delle spese di lite), laddove in favore del datore operano solo le norme generali e competono i soli interessi legali.

E' infatti consolidato in giurisprudenza (Sez. L, Sentenza n. 7488 del 05/06/2000; Sez. L, Sentenza n. 2214 del 29/03/1985) che i crediti del datore di lavoro verso il lavoratore, anche quelli relativi alla restituzione di somme pagate a titolo di retribuzione in forza di sentenza di primo grado poi riformata in appello, non sono regolati dal disposto dell'art. 429 c.p.c., comma 3, sul cumulo di rivalutazione ed interessi, riconosciuto solo in favore del lavoratore; nè tale differente disciplina contrasta con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., come già accertato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 13 e n. 161 del 1977.

Resta confermato peraltro che la restituzione della somma pagata in ottemperanza ad una sentenza di merito provvisoriamente esecutiva - se non può essere riportata alla fattispecie legale della *condictio indebiti* disciplinata dall'art. 2033 cod. civ. avendo differente natura e funzione, in quanto l'art. 2033 riguarda un pagamento eseguito nell'ambito un rapporto privatistico, pur se erroneamente ritenuto, e non nell'ottemperanza di un atto pubblico autoritativo, sicchè non rileva lo stato soggettivo di buona o mala fede dell'accipiens ma l'assenza originaria di causa del pagamento, ossia del corrispondente arricchimento della controparte (Sez. L, Sentenza n. 25589 del 17/12/2010 Sez. 5, Sentenza n. 9480 del 21/04/2010)- deve porre il solvens nella stessa situazione patrimoniale in cui versava prima di pagare (Cass. 5 agosto 2005 n. 16559, 13 aprile 2007 n. 8829, 19 ottobre 2007 n. 21992, 18 giugno 2009 n. 14178), attribuendogli il diritto ad essere indennizzato dell'intera diminuzione patrimoniale subita, ovvero il diritto alla restituzione della somma con gli interessi legali a partire dal giorno del pagamento.

Tale decorrenza delle somme - peraltro individuata dalla corte d'appello in modo conforme alla giurisprudenza di legittimità (Sez. 3, Sentenza n. 21699 del 20/10/2011; Sez. L, Sentenza n. 14178 del 18/06/2009, secondo le quali gli interessi legali devono essere riconosciuti dal giorno del pagamento e non da quello della domanda)- va confermata in difetto di specifica impugnazione sul punto.

14. La sentenza impugnata deve dunque essere cassata in accoglimento di questo motivo e, non essendo necessari ulteriori accertamenti, può essere decisa nel merito con condanna del lavoratore alla restituzione delle somme indicate in dispositivo oltre interessi legali con decorrenza dalla data di ricevimento delle somme.

15. Vanno confermate le statuizioni della sentenza impugnata in ordine alle spese del giudizio di merito. Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza, che essenzialmente è di C., ma vanno compensate nella misura di un quarto in relazione al motivo accolto.

16. Il lavoratore G. ha proposto ricorso che, essendo successivo a quello proposto da C., va qualificato come incidentale.

17. Con il primo motivo si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione degli artt. 416, 421 e 437, per avere la sentenza acquisito il DVD prodotto, pur disconosciuto, e nonostante la decadenza dalla parte dalla produzione e l'assenza sia dei presupposti per la esibizione sia dei presupposti per una rimessione in termine e per una regolarizzazione del documento prodotto.

Con il secondo motivo si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 e 5 - vizio di motivazione e violazione degli artt. 416, 421 e 437 c.p.c. e art. 2712 c.c., per aver utilizzato il predetto DVD nonostante il disconoscimento di conformità all'originale in possesso della Guardia di Finanza.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione dell'art. 244 c.p.c., art. 2712 c.c. e art. 8 CEDU, per avere ammesso prove valutative e ammesso la produzione di filmato esito di videoriprese effettuate in violazione della privacy dei lavoratori.

Con il quarto motivo di ricorso si deduce -ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - vizio di motivazione in ordine all'attendibilità del teste, e per aver trascurato il carattere incerto delle relative dichiarazioni, rese per altro da soggetto che non aveva partecipato ai fatti.

Con il quinto motivo di ricorso si deduce -ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione dell'art. 116 c.p.c. e del principio del prudente apprezzamento delle prove in ordine alla testimonianza valutata.

Con il sesto motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. - degli artt. 230 e 244 c.p.c., per aver ammesso prove non capitolate per capitoli separati.

Con il settimo motivo di ricorso si deduce -ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - vizio di motivazione e violazione degli artt. 101, 112, 115, 420, 421 e 437 c.p.c. e artt. 3, 24 e 111 Cost., per non aver ammesso la parte a prova contraria con i testi richiesti e con il filmato originale domandato, benchè le relative richieste siano state formulate nel corso del giudizio di primo grado e reiterate nella memoria difensiva di costituzione in appello.

Con l'ottavo motivo di ricorso si deduce -ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione degli artt. 1175 e 2106 c.c. e art. 27 Cost., per aver utilizzato gli atti del processo penale sebbene questo non fosse ancora definito.

Con il nono motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - violazione dell'artt. 2106 e 2119 c.c. e dell'art. 7 stat. lav., nonchè vizio di motivazione, per aver trascurato la genericità dei fatti addebitati.

Con il decimo motivo di ricorso si deduce -ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - violazione dell'artt. 2106 e 2119 c.c. e dell'art. 7 stat. lav., nonchè vizio di motivazione, per aver trascurato la tardività della contestazione disciplinare dei fatti.

Con l'undicesimo motivo di ricorso si deduce -ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - violazione dell'art. 2106 e 2119 c.c. e dell'art. 7 stat. lav., nonchè vizio di motivazione, per avere indicato nella contestazione una diversa base di carico del GPL rispetto a quella emersa dal filmato.

Con il dodicesimo motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - violazione dell'art. 2106 e 2119 c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c. e dell'art. 7 stat. lav., nonchè vizio di motivazione, per aver mal valutato le risultanze istruttorie, non essendovi prova in atti del compimento da parte del lavoratore di atti contrari ai propri doveri.

Con il tredicesimo motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - violazione dell'artt. 2106 e 2119 c.c. e dell'art. 7 stat. lav., nonchè vizio di motivazione, per aver trascurato che il licenziamento è stato irrogato per fatti ritenuti reiterati, sebbene i fatti ascritti in sentenza riguardassero un unico giorno, e per fatti inidonei a far venire meno la fiducia del lavoratore, anche perchè privi di danno effettivo.

18. Occorre preliminarmente esaminare la questione di tempestività del ricorso di G.. L'API ha eccepito la tardività del ricorso in quanto, nei processi con pluralità di parti, tutte le impugnazioni successive alla notifica del ricorso principale devono effettuarsi nella forma del ricorso incidentale, da proporsi a pena di decadenza nel termine di quaranta giorni dalla notifica del ricorso principale.

L'eccezione è priva di pregio.

Se nella specie il termine è pacificamente decorso ( G. ha ricevuto la notifica dell'impugnazione principale l'1/3/2012 ed ha consegnato il suo controricorso all'ufficiale giudiziario l'11/5/2012, oltre dunque il termine del 10/4/2012), va rilevato che il ricorso è ugualmente ammissibile (benchè proposto oltre il termine ex art. 371 c.p.c. di quaranta giorni dalla notifica del ricorso principale), trattandosi di impugnazioni scindibili relativi a rapporti del tutto autonomi, in relazione ai quali ciascuna parte era del tutto soccombente verso il datore di lavoro, ma era in posizione del tutto indifferente rispetto all'altra parte (avente la medesima posizione processuale, ma relativa a rapporto sostanziale del tutto distinto ed autonomo).

La giurisprudenza di questa Corte, infatti - pur ribadendo in linea generale il principio secondo il quale nei procedimenti con pluralità di parti, una volta avvenuta ad istanza di una di esse la notificazione del ricorso per cassazione, le altre parti, alle quali il ricorso sia stato notificato, debbono proporre, a pena di decadenza, i loro eventuali ricorsi avverso la medesima sentenza nello stesso procedimento e, perciò, nella forma e nei termini del ricorso incidentale, ai sensi dell'art. 371 cod. proc. civ. (Sez. 3, Sentenza n. 25054 del 07/11/2013; Sez. 3, Sentenza n. 27898 del 21/12/2011; Sez. L, Sentenza n. 27887 del 30/12/2009; Sez. 3, Sentenza n. 26723 del 13/12/2011)- ha precisato che il detto principio, e con esso la regola dell'unitarietà del termine dell'impugnazione (sicchè la notifica della sentenza eseguita a istanza di una sola delle parti segna, nei confronti della stessa e della parte destinataria della notificazione, l'inizio della decorrenza del termine breve per la proposizione dell'impugnazione contro tutte le altre parti) trovano applicazione soltanto nelle ipotesi di cause inscindibili (o tra loro comunque dipendenti), ovvero in quelle in cui la controversia concerna un unico rapporto sostanziale o processuale, e non anche quando si tratti di cause scindibili o, comunque, tra loro indipendenti, per le quali, in applicazione del combinato disposto degli artt. 326 e 332 cod. proc. civ., è esclusa la necessità del litisconsorzio. In tali ipotesi (quale quella propria della specie), il termine per l'impugnazione non è unico, ma decorre dalla data delle singole notificazioni della sentenza a ciascuno dei titolari dei diversi rapporti definiti con l'unica sentenza, mentre per le altre parti si applica la norma dell'impugnabilità nel termine di cui all'art. 327 cod. proc. civ. (Sez. 3, Sentenza n. 2557 del 04/02/2010).

Si è anche aggiunto che le regole della impugnazione tardiva, in osservanza dell'art. 334 cod. proc. civ. e in base al combinato disposto degli artt. 370 e 371 cod. proc. civ., operano esclusivamente per l'impugnazione incidentale in senso stretto, e cioè proveniente dalla parte contro la quale è stata proposta l'impugnazione principale, solo alla quale è

consentito presentare ricorso nelle forme e nei termini di quello incidentale, per l'interesse a contraddire e a presentare, contestualmente con il controricorso, l'eventuale ricorso incidentale anche tardivo. Invece, quando il ricorso di una parte abbia contenuto adesivo a quello principale, non trovano applicazione i termini e le forme del ricorso incidentale (tardivo), dovendo invece osservarsi la disciplina dettata dall'art. 325 cod. proc. civ. per il ricorso autonomo, cui è altrettanto soggetto qualsiasi ricorso successivo al primo, che abbia valenza d'impugnazione incidentale, qualora investa un capo della sentenza non impugnato con il ricorso principale o lo investa per motivi diversi da quelli fatti valere con il ricorso principale (Sez. 3, Sentenza n. 1120 del 21/01/2014; Sez. 2, Sentenza n. 5635 del 18/04/2002; Sez. L, Sentenza n. 10367 del 28/05/2004; Sez. 1, Sentenza n. 6807 del 21/03/2007; Sez. L, Sentenza n. 7049 del 22/03/2007). Il ricorso in discorso è dunque ammissibile.

20. Il primo motivo del ricorso incidentale di G. - con il quale si deduce la decadenza istruttoria e l'irritualità dell'acquisizione del DVD - è infondato secondo quanto si è già rilevato per l'analogo motivo (primo) proposto da C..

21. Analogo discorso va fatto per il secondo motivo del ricorso di G., relativo all'utilizzazione istruttoria di un documento sconosciuto, motivo che deve ritenersi infondato per le ragioni già indicate scorrendo dell'analogo motivo (secondo) invocato dal ricorrente principale.

22. Il terzo motivo del ricorso di G. è infondato per la parte relativa alla dedotta illegittimità della ripresa video operata dal datore di lavoro, atteso che la ripresa è comunque rilevante per scoprire un fatto costituente reato.

L'acquisizione ed utilizzazione istruttoria del filmato nel caso di specie è dunque in linea con la giurisprudenza di legittimità (Sez. L, Sentenza n. 2722 del 23/02/2012; v. pure Sez. L, Sentenza n. 16622 del 01/10/2012; Sez. L, Sentenza n. 4746 del 03/04/2002), secondo la quale, in tema di controllo del lavoratore, le garanzie procedurali imposte dalla L. n. 300 del 1970, art. 4, comma 2, espressamente richiamato dal D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 114, per l'installazione di impianti e apparecchiature di controllo richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, dai quali derivi la possibilità di verifica a distanza dell'attività dei lavoratori, trovano applicazione ai controlli, c.d. difensivi, diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori, quando, però, tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, e non, invece, quando riguardino la tutela di beni estranei a rapporto stesso; ne consegue che esula dal campo di applicazione della norma il caso in cui il datore abbia posto in essere verifiche dirette ad accertare comportamenti del prestatore illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale.

In particolare, Sez. L, Sentenza n. 2117 del 28/01/2011 ha affermato che, in tema di controllo a distanza dei lavoratori, il divieto previsto dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori di installazione di impianti audiovisivi od altre apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, riferendosi alle sole installazioni poste in essere dal datore di lavoro, non preclude a questo, al fine di dimostrare l'illecito posto in essere da propri dipendenti, di utilizzare le risultanze di registrazioni video operate fuori dall'azienda da un soggetto terzo, del tutto estraneo all'impresa e ai lavoratori dipendenti della stessa, per esclusive finalità "difensive" del proprio ufficio e della documentazione in esso custodita, con la conseguenza che tali risultanze sono legittimamente utilizzabili nel processo dal datore di lavoro.

23. I terzo motivo del ricorso di G. per l'ulteriore profilo dedotto relativo al carattere valutativo della prova testimoniale assunta, nonchè il quarto e quinto motivo del detto ricorso - che lamentano l'ammissione di prova valutativa, l'utilizzazione erronea delle stesse e nonostante l'inattendibilità del teste e la incertezza delle dichiarazioni del teste -, sono infondati per le ragioni indicate in relazione agli analoghi motivi (ivi ripartiti in quarto, quinto e sesto) già respinti del ricorso principale.

24. Il sesto motivo del ricorso di G. è inammissibile, in quanto il giudizio sull'idoneità e specificità dei fatti dedotti nei capitoli di prova costituisce apprezzamento di merito insuscettibile come tale di sindacato in sede di legittimità, ove correttamente motivati, sicchè la censura relativa andava semmai proposta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 e non per il profilo invocato della violazione di legge.

Sin dalla giurisprudenza più risalente (Sez. 3, Sentenza n. 1882 del 06/08/1965; Sez. 3, Sentenza n. 1500 del 15/06/1964; conf. 2604/52) si è affermato infatti che la valutazione della rispondenza o meno di un capitolo d'interrogatorio o di prova testimoniale al requisito della specificità richiesto dalla legge spetta al giudice di merito ed è insindacabile in Cassazione. Per altro verso, il motivo è inammissibile anche perchè la parte deve indicare dove ha dedotto il vizio altrimenti sanato (tra le tante, Sez. L, Sentenza n. 17294 del 05/12/2002), non potendo esso esser fatto valer solo in sede impugnazione (Sez. 3, Sentenza n. 9952 del 13/10/1997). Si è infatti affermato (Sez. L, Sentenza n. 12577 del 12/11/1999; Sez. 3, Sentenza n. 9427 del 18/12/1987) che, poichè le nullità procedurali di carattere relativo devono essere tempestivamente eccepite dalla parte interessata, ove sia dedotta con il ricorso per cassazione la nullità della assunzione della prova testimoniale per mancata specificazione dei fatti oggetto della prova mediante formulazione di appositi capitoli (art. 244 cod. proc. civ.), il ricorrente, a pena di inammissibilità, deve integrare la critica alla sentenza con l'indicazione dell'atto processuale con il quale fece opposizione all'assunzione della prova o ne dedusse tempestivamente la nullità.

27. Il settimo motivo, con il quale la parte contesta la mancata ammissione della prova contraria rispetto alla prova testimoniale e documentale acquisita, è inammissibile in quanto non rispettoso del principio di autosufficienza del ricorso, essendo necessario che la parte che lamenta con ricorso per cassazione la mancata ammissione di una prova (diretta o anche solo contraria) da parte del giudice di merito indichi su cosa ha chiesto la prova sin dal primo grado e illustri perchè tale prova fosse rilevante già all'epoca, dimostrando che la relativa richiesta è stata fatta ritualmente e tempestivamente.

Ha infatti affermato Sez. 2, Sentenza n. 9748 del 23/04/2010, che la censura contenuta nel ricorso per cassazione relativa alla mancata ammissione della prova testimoniale è inammissibile se il ricorrente, oltre a trascrivere i capitoli di prova e ad indicare i testi e le ragioni per le quali essi sono qualificati a testimoniare - elementi necessari a valutare la decisività del mezzo istruttorio richiesto - non allega e indichi la prova della tempestività e ritualità della relativa istanza di ammissione e la fase di merito a cui si riferisce, al fine di consentire "ex actis" alla Corte di Cassazione di verificare la veridicità dell'asserzione. E' stato pure affermato, peraltro ai sensi dell'art. 360 bis, comma 1, cod. proc. civ., il principio secondo il quale (Sez. 6 - L, Ordinanza n. 17915 del 30/07/2010) il ricorrente che, in sede di legittimità, denunci il difetto di motivazione su un'istanza di ammissione di un mezzo istruttorio o sulla valutazione di un documento o di risultanze probatorie o processuali, ha l'onere di indicare specificamente le circostanze oggetto della prova o il contenuto del documento trascurato od erroneamente interpretato dal giudice di merito, provvedendo alla loro trascrizione, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività dei fatti da provare, e, quindi, delle prove stesse, che, per il principio dell'autosufficienza del ricorso per cassazione, la S.C. deve essere in grado di compiere sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è consentito sofferire con indagini integrative (in tema di requisiti di autosufficienza de ricorso in relazione alla prova contraria richiesta, anche Sez. 1, Sentenza n. 23673 del 06/11/2006).

28. L'ottavo motivo, che censura l'uso ai fini della decisione di atti del processo penale ancora non definito, è infondato. Occorre premettere sul punto che, con sentenza 31/10/2012 richiamata nelle note Api ma non prodotta in atti, i lavoratori sono stati condannati dal tribunale di Ancona per furto e sottrazione di GPL;

nel presente giudizio, peraltro, vengono in gioco atti diversi dalla sentenza ora detta, all'epoca non ancora emessa, deducendosi da parte del G. che il recesso si è fondato indebitamente sulle ipotesi accusatorie della Procura all'epoca ancora prive di vaglio dibattimentale.

Ora, se la giurisprudenza in proposito ha consentito che un licenziamento possa basarsi su fatti oggetto di procedimento penale ma ancora privi di accertamento in quella sede (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 22200 del 29/10/2010; Sez. 3, Sentenza n. 10055 del 27/04/2010 Sez. 1, Sentenza n. 5009 del 02/03/2009, secondo cui il giudice civile, può utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale, già definito, ancorchè con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, ponendo a base delle proprie conclusioni gli elementi di fatto già acquisiti con le garanzie di legge in quella sede e sottoponendoli al proprio vaglio critico, mediante il confronto con gli elementi probatori emersi nel giudizio civile; a tal fine, egli non è tenuto a disporre la previa acquisizione degli atti del procedimento penale e ad esaminarne il contenuto, qualora, per la formazione di un razionale convincimento, ritenga sufficiente le risultanze della sola sentenza), peraltro nel caso la Corte territoriale non ha fondato in alcun modo la propria decisione sull'esito delle indagini penali, che infatti non sono in alcun modo richiamate, ma solo sulle prove acquisite in giudizio nel contraddittorio delle parti.

29. Il nono motivo del ricorso di G., che lamenta la genericità della contestazione disciplinare, è inammissibile per violazione del principio di autosufficienza. La parte infatti omette di trascrivere non solo i passaggi del ricorso introduttivo della lite ove l'eccezione riportata dal motivo venne formulata, ma anche i passaggi della memoria in appello ove l'eccezione, cui avrebbe fatto seguito una omessa motivazione della corte territoriale, sarebbe stata riproposta (tanto più che nel caso parte della contestazione disciplinare era stata ritenuta già generica in primo grado e nessun rilievo risulta esser stato fatto dal lavoratore in riferimento all'altra parte della contestazione ritenuta invece specifica in primo grado). Si è infatti affermato (Sez. 1, Sentenza n. 23675 del 18/10/2013;

Sez. 5, Sentenza n. 1435 del 22/01/2013; Sez. 1, Sentenza n. 324 del 11/01/2007) che, qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione.

30. Il decimo motivo, che deduce la tardività della contestazione, è inammissibile.

Nel caso, la sentenza di primo grado ha rilevato che, se la contestazione è stata fatta solo nel maggio 2008 per fatti relativi al marzo 2007, tuttavia il decorso del detto tempo era dovuto alla necessità di attendere le indagini penali sui medesimi fatti, avendo il giudice di primo grado accertato che il datore aveva accesso al filmato registrato dalla Guardia di Finanza nel procedimento penale n. 4378/07 solo dopo autorizzazione del PM rilasciata in data 19.2.2008 (sicchè, scrive il giudice, considerati i tempi tecnici per il rilascio della copia del DVD e per la visione del filmato con l'estrapolazione delle condotte illecite, la contestazione avvenuta ai primi di maggio del 2008 non è tardiva).

A fonte di tale statuizione della sentenza - peraltro adeguata e conforme alla giurisprudenza di legittimità (da ultimo, Sez. L, Sentenza n. 4724 del 27/02/2014; Sez. L, Sentenza n. 241 del 11/01/2006), secondo la quale il principio di immediatezza della contestazione disciplinare deve essere inteso secondo una ragionevole elasticità, e, nel caso in cui il fatto che da luogo a sanzione disciplinare abbia anche rilievo penale, il differimento dell'inculpazione è giustificato soltanto dalla necessità, per il datore di lavoro, di acquisire conoscenza della riferibilità dei fatti, nelle linee essenziali, al lavoratore, fermo restando che la relativa valutazione del giudice di merito è insindacabile in sede di legittimità se sorretta

da motivazione adeguata e priva di vizi logici (Sez. L, Sentenza n. 5546 del 08/03/2010; Sez. L, Sentenza n. 29480 del 17/12/2008; Sez. L, Sentenza n. 14113 del 20/06/2006) - nulla ha dedotto in appello il lavoratore (che nemmeno ha trascritto in ricorso le eventuali deduzioni sul punto nel giudizio di appello, in violazione peraltro del principio di autosufficienza), sicchè la questione non è qui più proponibile.

31. L'undicesimo motivo del ricorso di G., che deduce la diversità dei fatti a base del licenziamento rispetto a quello oggetto della contestazione, è infondato.

La Corte con motivazione adeguata ha affermato infatti che la circostanza della consumazione del furto di GPL alla baia di carico n. 1 rispetto alla indicazione del n. 3 che si legge nella missiva di contestazione degli addebiti disciplinari è frutto di evidente quanto innocuo errore materiale (tanto più che nel filmato non sempre è visibile il numero della baia), inidoneo a determinare lesione del diritto di difesa dell'incolpato, sicchè l'eccezione sollevata tardivamente sul punto dal lavoratore è non solo inammissibile ma anche manifestamente infondata.

La decisione è condivisibile, atteso che oggetto della prova non era certo il numero della baia di carico, elemento del tutto marginale ed addirittura insignificante, una volta accertato con certezza (con la prova video e con le dichiarazioni del testimone) il fatto e l'autore dell'illecito.

29. Il dodicesimo motivo di ricorso, essendo relativo esclusivamente a questioni di corretta valutazione delle prove raccolte, è inammissibile, riguardando profili di mero fatto non censurabili in sede di legittimità, ai sensi della giurisprudenza sopra già richiamata.

30. Il tredicesimo motivo, che lamenta l'erronea affermazione della reiterazione de facto illecito ascritto al dipendente, è infondato.

La Corte ha accertato e motivato adeguatamente il proprio convincimento circa la gravità della condotta accertata e la sua idoneità a giustificare la massima sanzione del licenziamento del lavoratore per giusta causa.

Nessuna contraddizione è intanto nella motivazione in ragione del riferimento a reiterate violazioni, atteso che, pur se relativamente alla medesima giornata lavorativa, la corte ha riscontrato una pluralità di episodi illeciti.

Per il resto, la sentenza si sottrae alle critiche del ricorrente, atteso che (come retto e a mente affermato da questa Corte: Sez. L, Sentenza n. 7948 del 07/04/2011, Sez. L, Sentenza n. 35 del 03/01/2011), per stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa di licenziamento, che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare di quello fiduciario e la cui prova incombe sul datore di lavoro, occorre valutare da un lato la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all'intensità dell'elemento intenzionale, dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se (a lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare; la valutazione della gravità dell'infrazione e della sua idoneità ad integrare giusta causa di licenziamento si risolve in un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità, se congruamente motivato. Si è pure affermato (Sez. L, Sentenza n. 13574 del 21/06/2011) che, nella valutazione della gravità dell'inadempimento ascritto al lavoratore, e della conseguente proporzionalità tra inadempimento e irrogazione della sanzione disciplinare del licenziamento, correttamente il giudice di merito ritiene adeguata tale misura nel caso in cui il lavoratore abbia fatto uso di documenti falsificati per ottenere rimborsi non dovutigli, trattandosi di condotta di per sé grave e che mina il rapporto fiduciario tra le parti del contratto di lavoro.

Per altro verso, l'assenza di danno asserita dal lavoratore - a tacere del fatto che nel caso il danno è implicito, ancorchè non quantificato espressamente nella contestazione disciplinare - non esclude la legittimità del recesso, ove comunque vi sia stata lesione della fiducia del datore di lavoro nel dipendente in considerazione del carattere doloso e fraudolento della condotta ascritta, essendosi ritenuto (tra le altre, Sez. L, Sentenza n. 5434 del 07/04/2003) che, in tema di licenziamento, è irrilevante, ai fini della valutazione della proporzionalità tra fatto addebitato e recesso, e, quindi, della sussistenza della giusta causa di licenziamento, l'assenza o la speciale tenuità del danno patrimoniale a carico del datore di lavoro, mentre ciò che rileva è la idoneità della condotta tenuta dal lavoratore a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento della prestazione lavorativa, in quanto sintomatica di un certo atteggiarsi del lavoratore rispetto agli obblighi assunti.

31. Per tutto quanto detto, il ricorso di G. deve essere rigettato. Le spese seguono la soccombenza.

32. Il datore di lavoro ha proposto nei confronti di M. ricorso incidentale per tre motivi.

Con il primo motivo si deduce vizio di motivazione sulla gravità della condotta del lavoratore (trattandosi di almeno due occasioni di violazione di disposizioni, di percezione di irregolarità commesse di colleghi e mancata denuncia degli stessi, e di violazione degli obblighi di fedeltà ed obbedienza).

Con il secondo motivo si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione dell'art. 2106 c.c. in relazione alla proporzionalità della sanzione irrogata.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce vizio di motivazione e violazione dell'art. 55 de contratto collettivo, essendo la sanzione espulsiva commisurata alla gravità dei fatti ascritti al lavoratore.

33. Con atto del 16/9/2014, il datore di lavoro ha rinunciato al ricorso incidentale, con compensazione delle spese di lite e sottoscrizione dei legali della parte per rinuncia al vincolo di solidarietà professionale. L'atto è stato notificato in data 24/9/2014 al M., che era rimasto intimato, presso la sua residenza, ai sensi dell'art. 140 c.p.c..

34. Il giudizio relativo va dunque dichiarato estinto; nulla per spese della parte rimasta intimata.

Diritto

PQM

P.Q.M.

la Corte, provvedendo sui ricorsi riuniti:

- dichiara estinto il ricorso API contro M.; nulla per spese.

- rigetta i motivi da 1 a 6 del ricorso C., accoglie il settimo, cassa la sentenza impugnata nella parte relativa e, ex art. 384 c.p.c., condanna C. a restituire la somma di Euro 71.120,31 oltre interessi legali dal pagamento; per C. si confermano le statuizioni della sentenza impugnata sulle spese del giudizio di primo e secondo grado; compensa per 1/4 le spese del giudizio di legittimità che si pongono a carico di C. e che si liquidano per l'intero in Euro quattromila per compensi, Euro 100 per esborsi, oltre accessori come per legge e spese generali nella misura del 15%. - rigetta il ricorso di G.; condanna G. al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore di Api per Euro quattromila per compensi, Euro 100 per esborsi, oltre accessori come per legge e spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 16 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 17 febbraio 2015

## ***Riflessioni sullo schema di decreto “tutela e conciliazione delle esigenze di cura, vita e lavoro***

### ***Gruppo di Lavoro AIDP Lazio sul job act.***

#### ***A cura di Mirco Ciaccioni Unicredit Group e Corrado Cingolani Atac.***

---

Poiché il tema riveste un'importanza dirimente per il futuro occupazionale del nostro Paese e l'esecutivo ha 'blindato' il testo dal punto di vista normativo, il gruppo AIDP Lazio propone di introdurre modifiche di ordine temporale con una duplice finalità: la salvaguardia dei principi ispiratori e, al contempo, un allargamento significativo della platea dei destinatari.

Per fare ciò riteniamo opportuno muovere dalle seguenti considerazioni:

lo schema di decreto, è improntato per i primi 20 articoli in una considerevole modifica del Decreto Legislativo 151/2001”Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’art. 15 L. 53/2000) e successive modifiche.

In generale interviene con un opera sia di omogeneizzazione della platea degli aventi diritto, ampliando i diritti sia ai lavoratori autonomi, sia al padre (in casi di morte o grave inabilità della mamma o abbandono)<sup>1</sup>, sia di equiparazione nella fruizione di un diritto a fattispecie similari (es. inserimento -art. 13 decreto- che contempla il diritto di una indennità di 5<sup>2</sup> mesi anche per i casi di adozioni e affidamenti).

Inoltre l’intervento opera sull’ampliamento dei limiti temporali per la fruizione di diritti previsti nel D. Lgs 151 come l’art.8 che amplia da 8 a 12 anni del figlio il diritto di cui all’art. 33 o l’art. 9 che amplia dal terzo al sesto anno quanto previsto all’art. 34.

Inoltre alcune modifiche inciderebbero sulla possibilità di fruire anche giornalmente dei congedi parentali e sulla riduzione dei tempi di comunicazione preventiva al datore di lavoro dell’utilizzo dei permessi.

E’ evidente che nello schema fin qui richiamato, alcuni interventi sanano situazioni già oggetto di sentenze costituzionali, mentre altri incideranno direttamente sul rapporto di lavoro, agevolando i dipendenti col concedere loro articolazioni dei permessi anche ad ore, in un periodo temporale più ampio, ma con la possibilità di comunicazione di assenza con preavviso ridotto.

Sarà importante capire se il riscontrato utilizzo di congedi parentali a ridosso del termine della maternità obbligatoria troverà, da parte dei genitori, una fattiva utilità nella possibilità di fruirne fino a 12 anni del figlio e, d’altro canto, come nelle aziende, in particolare in quelle private e di piccole dimensioni, potrà essere gestito il permesso parentale ad ore, che certamente in alcuni casi potrebbe avere incidenza negativa sulla organizzazione del lavoro.

---

<sup>1</sup> La Corte costituzionale con [sentenza 14 ottobre 2005, n. 385](#) ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 70 nella parte in cui non prevede il principio che al padre spetti di percepire in alternativa alla madre l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima.

<sup>2</sup> Con [sentenza n. 257/2012](#) la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 3 art.64 "nella parte in cui, relativamente alle lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), che abbiano adottato o avuto in affidamento preadottivo un minore, prevede l'indennità di maternità per un periodo di tre mesi anziché di cinque mesi".

Sembrirebbe pertanto una modifica “quasi a costo zero” per il welfare statale, mentre l’incidenza sul costo, almeno gestionale, si riscontrerebbe per i datori di lavoro, che nei casi specificati, potrebbero essere onerosi.

Interessante potrebbe essere proporre la possibilità di modulare ed organizzare, tramite accordi collettivi anche aziendali/territoriali e nei limiti stabiliti dalla norma, la fruizione dei permessi, affinché i dipendenti non si trovino a concordare individualmente con il datore di lavoro, al fine di ottenere, da una parte un trattamento equo ed omogeneo per tutte le tipologie dei dipendenti, soprattutto coloro che sono impegnati in attività operative (che forse potrebbero essere coloro che ne avrebbero una necessità più evidente), mentre dall’altra il datore di lavoro potrebbe ottenere una organizzazione dei permessi maggiormente gestibile, nel rispetto dei diritti dei dipendenti.

Passando ora agli altri articoli, l’inconsistenza della trattazione nello schema di decreto, rende necessario dare enfasi al telelavoro, art. 22, che prevede una teorica e generica agevolazione per il datore di lavoro che accetta di adibire i dipendenti che ne abbiano fatto richiesta per cure parentali.

Si ritiene che tale gestione flessibile delle attività lavorative, possa essere maggiormente agevolata, pensando magari ad agevolazioni decontributive o di sostegno al costo di attivazione/gestione postazioni di telelavoro (che forse è da intendere nelle accezioni sia homework, sia smartwork), ritenendo che il lavoratore otterrebbe comunque dalla fruizione di telelavoro, un’agevolazione nella gestione del tempo e degli spostamenti e conseguente beneficio da una migliore gestione della vita privata.

Molto articolato invece è l’art. 23 che tratta permessi (congedi) legati a vittime di violenza di genere, prevedendo sospensione del rapporto del lavoro e utilizzo di permessi retribuiti (massimo 3 mesi) orari o giornalieri, la cui organizzazione è rimandata ai contratti collettivi.

Trattazione delicata per il presupposto che dà diritto a tale congedo e del quale se ne riscontra l’importanza sociale, ma di cui, forse per mancanza di esperienze comparabili, è di difficile valutazione la portata positiva o meno della norma.

Considerato quanto è balzato agli onori della cronaca recente in tema di “femminicidi” potrebbe proporsi una riconsiderazione dei troppo brevi tre mesi, previsti come astensione dal lavoro in occasione di percorsi di protezioni presso appositi centri antiviolenza.

## **Schema di decreto legislativo in attuazione della L. 10.12.2014 n. 183. Analisi riordino tipologie contrattuali**

*Gruppo di Lavoro AIDP Lazio sul job act.*

*A cura di Nicolò Schittone Avvocato – Lucio Pagliaccia ICCREA Banca - Marco Micaroni Autostrade per l’Italia*

---

### **Gli articoli da 4 a 45 sono a cura dell’Avv. Schittone Contratto PART-TIME (artt. 4-10)**

In tema di contratto part-time, tra le novità che si segnalano il generale rimando all’intervento della contrattazione collettiva per la richiesta di lavoro supplementare, nel qual caso è rimesso proprio alla



contrattazione decentrata la possibilità di determinare il numero massimo di ore di lavoro supplementari così come le relative causali, sia per l'esercizio delle clausole elastiche e flessibili. Alla luce dello schema di riordino del suddetto contratto, ritengo che i punti chiave su cui si potrebbe ragionare, in ottica di ulteriore modifica della disciplina, siano i seguenti:

- LIBERALIZZAZIONE delle clausole elastiche e flessibili e dell'uso del lavoro "supplementare", al di là delle stesse previsioni della contrattazione collettiva e senza alcun obbligo di stipulazione dei relativi accordi individuali dinanzi alla Commissione di certificazione; possibilità di prevederle anche a mezzo contratto di livello aziendale;
- ABROGAZIONE della fattispecie autonoma del contratto di lavoro "intermittente", che invece potrebbe farsi rientrare quale tipologia di part-time, ovvero quale tipologia di contratto "a termine con disponibilità".
- REINTRODUZIONE dello Job Sharing, quale ipotesi di PART-TIME suddivisa tra due soggetti, che consentirebbe di gestire con più "elasticità" alcune casistiche specifiche (ad. Esempio: in caso di alternanza progressiva tra lavoratori prossimi al pensionamento e giovani neo-assunti anche con contratto di apprendistato).
- ELIMINAZIONE della "inutile" precisazione riguardante la differenziazione tra applicazione delle disposizioni in tema di lavoro supplementare solo per il part-time orizzontale e non già per quello verticale.

#### **Contratto INTERMITTENTE (artt. 11-12)**

La proposta sarebbe quella di eliminare il vincolo d'età per la costituzione del rapporto, ovvero lavoratori tra i 24 e oltre i 55 anni, consentendo ad ogni fascia di età e per ogni settore produttivo l'assunzione con contratto intermittente.

#### **Contratti A TERMINE (artt. 17-27)**

Non si ritiene di dover segnalare alcun intervento modificativo, in quanto il venir meno dell'obbligo causale ha reso oramai di facile uso e gestione siffatta tipologia contrattuale.

#### **Contratto di SOMMINISTRAZIONE (artt. 28 – 38)**

Rileviamo una qualche contraddittorietà ed in specie:

- Art. 33 comma 4: si prevede l'obbligo di informazione formazione ai sensi della normativa in tema di sicurezza sul lavoro unicamente per il somministratore. Tale proposta non sembra pienamente congruente rispetto alla normativa tutt'ora vigente di cui all'art. 23 della Legge Biagi nonché del T.U. in materia di sicurezza sul lavoro.

#### **Contratto di APPRENDISTATO**

- Viene abrogato il T.U. sull'Apprendistato e sostituito con gli artt. da 39 a 45 del presente decreto (di certo migliora la condizione contrattuale).

#### **CONTRATTI A PROGETTO (artt. 47-49)**

**Gli articoli da 47 a 49 sono a cura di Lucio Pagliaccia**

#### **Considerazioni generali sullo schema di decreto**

Uno degli elementi caratterizzanti in generale lo schema di decreto in esame è il rinvio alla contrattazione decentrata: in tal caso bisognerà vedere se, ed in quali termini, si dovranno coordinare il livello nazionale con quello territoriale ed aziendale, nel quale il legislatore delinea una sorta di

“norma cornice”, in attesa dell’opera della contrattazione collettiva di attuazione nei vari settori produttivi.

Di certo tale operazione in linea generale è da considerarsi positiva, se si pensa alla valorizzazione dell’autonomia delle parti sociali, in un’ottica di maggiore vicinanza degli assetti contrattuali alle esigenze settoriali ed aziendali.

Tuttavia, alla luce delle recenti ripercussioni del T.U. sulla Rappresentanza del 2014, della precedente modifica dell’art. 19 dello Statuto ad opera della ormai storica sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013 e delle periodiche disquisizioni in tema di necessità di una “legge sulla rappresentanza”, vi è il dubbio che un così ampio e poco definito rinvio “in bianco” alla contrattazione collettiva possa essere fonte, ad oggi, di maggiori conflitti e tensioni sociali.

Vi è poi da considerare che le relazioni industriali nel nostro Paese sono tutt’oggi uno dei problemi più dibattuti e meno affrontati in maniera concreta e ferrea, poiché spesso i tavoli di contrattazione si risolvono in estenuanti prove di forza tra le parti e molto meno rispondono ad esigenze di reale “concertazione”.

Di conseguenza, il riassetto auspicato con lo schema di decreto in commento potrebbe paradossalmente, nell’intento di semplificare la disciplina normativa, essere causa di un progressivo inasprimento delle trattative in sede di contrattazione, causa anche il riconoscimento di un peso determinante del potere delle OO.SS. maggiormente rappresentative, mancando ancora quei necessari paletti normativi, sia ai fini della determinazione dei requisiti per l’accesso al tavolo di contrattazione sia dei limiti esterni d’intervento della stessa e solo ciò credo possa fungere da misuratore del peso contrattuale delle parti coinvolte.

### **Il lavoro autonomo alla luce dello schema**

La progressiva dismissione dell’uso dei contratti a progetto ed a partita IVA, almeno nella veste sinora conosciuta, crea di certo un profilo di dubbio circa la disparità di trattamento che si verrà a determinare tra alcune tipologie professionali rispetto alle altre.

Si veda, ad esempio, il caso dei collaboratori iscritti ad Albi professionali, che sono esplicitamente esclusi dall’applicazione dei principi in tema di indici presuntivi di subordinazione.

### **Co.co.pro.**

In presenza di linee di subordinazione verrà applicata la disciplina relativa al lavoro subordinato; fin qui l’intenzione del legislatore è chiara.

Quello che non convince è la consistenza delle eccezioni nominate nel decreto:

Sono previste principalmente tre eccezioni:

- specifici accordi con i sindacati, rimanendo salve le collaborazioni regolamentate da accordi collettivi, che includono numerosi lavoratori e determinano una parziale efficacia del dettato normativo;
- professionisti iscritti agli ordini;
- componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni.

Da un lato, dunque, le eccezioni definiscono aree di inefficacia rispetto a tipologie contrattuali che attualmente sono necessariamente correlate a progettualità (penso ai lavoratori freelance che non rientrino in professionisti iscritti a ordini) di varia natura.

Le professioni soprattutto connesse ad ambiti in veloce evoluzione (pubblicità, IT, grafica) sono esclusi dalle eccezioni ma sono forse le tipologie più direttamente associabili alla forma contrattuale

fin qui utilizzata. Ci sono infatti numerosi lavoratori che senza tale tipologia contrattuale si troverebbero in seria difficoltà nel collocare la propria attività lavorativa tra le forme lasciate tra le tipologie contrattuali esistenti.

A ben vedere l'eliminazione degli abusi, che abbiamo visto potrebbe essere poco efficace da un lato, potrebbe dall'altro determinare molte problematiche pratiche.

Andrebbe rivisto l'intero dettato normativo sia per le eccezioni sia per conferire maggiore efficacia all'intento normativo, sia per salvaguardare i lavoratori che prima sono stati individuati.

Non sempre infatti queste categorie di lavoratori possono "permettersi", almeno per i primi anni di attività e fino al consolidamento della professione, l'apertura di una partita IVA.

Un dubbio molto forte, radicato in una personale disaffezione alle dinamiche sindacali, è la subordinazione ad accordi di tipo sindacale; punterei più a una convalida da parte di ramificazioni ministeriali (DTL in primis) che garantirebbero un'efficacia maggiore e una migliore omogeneità di trattamento.

Inoltre, ci sono diversi ambiti in cui le diverse forme contrattuali oggi esistenti hanno un senso e sono applicate: si pensi al lavoro ripartito (job sharing) in agricoltura, alle associazioni in partecipazione negli studi professionali. La loro cancellazione dal nostro ordinamento è forse auspicabile e condivisibile per i tanti abusi ai quali si sono prestati, ma potrebbe comportare d'altro canto l'eliminazione di opportunità che diversamente mancherebbero.

Diversamente da una parte degli addetti ai lavori, personalmente apprezzo l'iniziativa governativa, anche se proprio sulle tipologie e sulle esclusioni si gioca l'efficacia del dettato normativo.

### **L'articolo 55 (Mutamenti delle mansioni) è a cura di Marco Micaroni**

L'intervento sull'istituto sembra essere quello più efficace di tutto il decreto, scritto in modo sufficientemente semplice e chiaro.

- Il primo fondamentale concetto è che dovrebbe saltare, con il nuovo testo, il fatto che lo ius variandi debba essere letto come sempre possibile solo se, nell'assegnare un lavoratore a mansioni equivalenti, "si operi in modo da salvaguardare il livello professionale da egli acquisito e garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle capacità professionali dello stesso" (cfr. Cassazione n. 18772/2011). Il nuovo impianto legislativo, che permette anche l'assegnazione ad un livello inferiore, sembrerebbe poter travolgere la giurisprudenza che ha sempre inteso il concetto di equivalenza come non limitato alla sola corrispondenza dei livelli di inquadramento, ma come anche necessariamente un provvedimento che preservasse e anzi valorizzasse le competenze acquisite. In tal senso, a parità di inquadramento, la nuova norma dovrebbe consentire piena fungibilità delle mansioni, probabilmente anche potendosi immaginare passaggi di categoria (da amministrativo ad operativo, da operaio a impiegato, ecc.) precedentemente, di fatto, "vietati", o comunque, sicuramente, un controllo dei giudici meno "invasivo";
- Il decreto recita: "in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore". Il testo letterale – ben lontano ad esempio dalla norma sui trasferimenti che dispone che lo stesso possa essere attuato solo in presenza di **comprovate** ragioni tecnico organizzative o produttive – lascia pensare la sua applicabilità anche in caso di "micro riorganizzazioni" riguardanti anche interventi sul singolo lavoratore (accorpamenti di posizioni lavorative, soppressioni di posti di lavoro, ecc.);
- Rimane il dubbio se sia possibile anche scendere di più di un livello di inquadramento o se la norma debba essere letta con la limitazione di un solo livello inferiore;

- Sussiste nel nuovo testo l'assolvimento dell'obbligo formativo in caso di mutamento mansioni – con l'importante specificazione delle parole “ove necessario”; il comma prevede però espressamente che l'inadempimento non potrà mai comunque prevedere la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni. Rimane il dubbio delle eventuali conseguenze giuridiche della mancata formazione in ordine ad un possibile risarcimento del danno e sugli effetti di un eventuale rifiuto di un lavoratore di adempiere alle nuove mansioni, per esempio in mancanza di specifica formazione relativa alla sicurezza. In questo caso, probabilmente, continuerebbe a sussistere il diritto all'autotutela;
- Il decreto prevede la possibilità di individuare ulteriori ipotesi rispetto alla modifica degli assetti organizzativi e questo, in materia, risulta essere l'unico vero “demando” alla contrattazione collettiva. In realtà, essendo molto ampia la possibilità per le aziende di modifica “unilaterale” della sua organizzazione (e conseguente possibilità di inserire il lavoratore in una mansione inferiore), questa norma appare più “teorica” che “di concreti effetti pratici”, nel senso che sarà sempre possibile provare a fare un accordo con il Sindacato senza che però lo stesso possa “bloccare” il demansionamento del dipendente, se l'Azienda decidesse di organizzarsi da sola in altro modo. Da segnalare sul punto, inoltre, che la deroga è affidata alla contrattazione aziendale e non a livello di rsu/rsa;
- Il punto della conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa, seppur chiaro, lascia però un piccolo dubbio e se cioè a tale personale si continuerà ad applicare la dinamica retributiva futura contrattuale al nuovo inferiore “livello” di inquadramento ovvero al precedente livello. La parola “conservazione” lascerebbe propendere per una sorta di congelamento della retribuzione alla data del provvedimento e una dinamica futura della retribuzione legata al nuovo inferiore livello inquadramentale;
- Il decreto si occupa anche di togliere quello che francamente appariva un divieto “anacronistico” ed “ipocrita”, e cioè la possibilità di arrivare a sottoscrivere accordi individuali di modifica delle mansioni. Nei fatti, comunque, tale norma veniva già aggirata con specifici accordi, perché veramente non si capiva il motivo per il quale, nell'interesse del lavoratore (per esempio avvicinamento alla propria residenza e ricongiungimento con la famiglia, lavoro meno usurante con conseguente miglioramento della qualità di vita), ovvero di tutela e salvaguardia dell'occupazione, non si potessero trovare soluzioni, con l'accordo del lavoratore. La norma prevede, sempre ovviamente nelle sedi protette, di sottoscrivere tali patti;
- Ulteriore modifica è l'assegnazione del livello superiore decorsi sei mesi continuativi (e non tre), a meno che il contratto collettivo non disponga diversamente. Interessante è il passaggio dove sembrerebbe essere rimessa alla volontà del lavoratore l'assegnazione definitiva della nuova mansione e la conseguente promozione. Sembrerebbe quasi possibile che il lavoratore ci ripensi e possa rinunciare al maturato suo diritto al livello superiore, e sicuramente questo è un aspetto di flessibilità, a pensarci bene anche a vantaggio del dipendente.