

newsletter  
**AGOSTO 2015**



Studio  
**Arlati Ghislandi**

CONSULENZA  
DEL LAVORO E FISCALE

**3. Giurisprudenza**

### 3. GIURISPRUDENZA

#### **È lecito che il datore di lavoro crei un falso profilo facebook per controllare il lavoratore**

*Cassazione n. 10955 del 27 maggio 2015*

Per la Cassazione, non si può dire che “la creazione del falso profilo facebook costituisca, di per sè, violazione dei principi di buona fede e correttezza nell’esecuzione del rapporto di lavoro (Statuto dei lavoratori legge 300/70), attenendo ad una mera modalità di accertamento dell’illecito commesso dal lavoratore, non invasiva nè induttiva all’infrazione, avendo funzionato come mera occasione o sollecitazione cui il lavoratore ha prontamente e consapevolmente aderito”. È considerato ammissibile dalla Corte, quindi, un controllo difensivo “occulto” sul lavoratore, purché si tratti di un’attività diretta ad accertare comportamenti illeciti diversi dal puro adempimento della prestazione lavorativa. Resta fermo il fatto che le modalità di accertamento non devono risultare eccessivamente invasive, devono rispettare la libertà e la dignità del lavoratore e non devono ledere i generali canoni di correttezza e buona fede contrattuale. Nel caso concreto i giudici hanno ritenuto che i controlli del datore non avessero ad oggetto l’esatto adempimento della prestazione lavorativa, ma il ripetersi comportamenti illeciti da parte del dipendente, poi effettivamente riscontrati (ed idonei a ledere il patrimonio aziendale sotto il profilo della sicurezza e del regolare funzionamento). Così la creazione del falso profilo facebook diventa solo una modalità non invasiva per accertare l’illecito.

---

#### **Appalto illecito se il potere direttivo lo esercita l’appaltatore**

*Cassazione n. 32697 del 27 luglio 2015*

La Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 32697 del 27 luglio 2015, ha ribadito l’illiceità dell’appalto laddove sia l’azienda che riceve i lavoratori ad esercitare il potere direttivo, di coordinamento e di controllo sugli stessi, configurando nel caso in specie il reato di somministrazione non autorizzata di personale, di cui all’articolo 18 del D.Lgs n. 276/2003.

I giudici della Corte Suprema hanno infatti ricordato che la differenza tra l’appalto e la somministrazione di manodopera non risiede solamente nella proprietà dei fattori di produzione, ma anche in una reale verifica dell’organizzazione dei mezzi stessi e dell’assunzione del rischio d’impresa, in assenza dei quali si è in presenza di una mera fornitura di manodopera che, qualora sia posta in atto da un’azienda non autorizzata ai sensi dell’articolo 4 e seguenti del medesimo decreto, porta al reato di cui in precedenza.

---

#### **Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento può non essere tempestivo**

*Cassazione sentenza n. 16267 del 31 luglio 2015*

In materia di licenziamento, la Corte di Cassazione ha ribadito che nel caso di superamento del periodo di comportamento per malattia da parte del lavoratore, la tempestività dell’atto di licenziamento posto in essere dall’azienda va valutata in rapporto agli interessi aziendali, in particolar modo in ragione della dimensione e della complessità dell’azienda, non essendo quantificabile a priori in un dato fisso, cronologico e predeterminato e, in ogni caso, l’applicazione di un provvedimento non tempestivo non è indice del fatto che l’azienda intende rinunciare al diritto di recesso.

Nella Sentenza n. 16267/2015, i giudici della Corte Suprema hanno confermato la legittimità del licenziamento per superamento del periodo di comportamento operato da un’azienda nei confronti di una lavoratrice, nell’ambito di un periodo d’inerzia pari a due mesi e mezzo, in un contesto nel quale le dimensioni della Società non consentivano un’immediata percezione della situazione contabile relativa alla sommatoria dell’assenza per ogni posizione.

## **Licenziamento per scarso rendimento e malattia**

*Cassazione n. 16472 del 5 agosto 2015*

La Cassazione ha affermato la illegittimità di un licenziamento comminato per “scarso rendimento”, essendo il medesimo dovuto essenzialmente all’elevato numero di assenze per malattia.

L’ipotesi dello scarso rendimento è diversa e separata da quella delle ripetute assenze per malattia.

Tali separate previsioni hanno indotto la prevalente giurisprudenza di questa S.C. a ritenere che ai fini dell’esonero definitivo dal servizio, prevedendo l’ipotesi dello scarso rendimento come diversa e separata da quella concernente la malattia che determini inabilità al servizio, impedisce che, in sede di valutazione del comportamento del lavoratore riconducibile a detta ipotesi, possa tenersi conto, oltre che delle diminuzioni di rendimento determinate da imperizia, incapacità, negligenza, anche di quelle determinate da assenze per malattia.

Inoltre, mentre lo scarso rendimento è caratterizzato da colpa del lavoratore, non altrettanto può dirsi per le assenze dovute a malattia.

I giudici della Suprema Corte hanno evidenziato come lo scarso rendimento debba avere parametri scollegati dalla malattia, per la quale è possibile risolvere il rapporto di lavoro esclusivamente qualora si superi il periodo di comporto.

E poiché è stato intimato per scarso rendimento dovuto essenzialmente all’elevato numero di assenze, ma non tali da esaurire il periodo di comporto, il recesso in oggetto si rivela ingiustificato.