

# LA CIRCOLARE DI LAVORO E PREVIDENZA

Periodico di aggiornamento ed approfondimento professionale in area giuslavoristica

<b>Notizie flash</b>		3
<b>Gestione del rapporto di lavoro</b>		
Reperibilità e orario di lavoro	<i>di Rossella Schiavone</i>	9
<i>Straining e mobbing: due facce della stessa medaglia?</i>	<i>di Nicola Ghirardi</i>	17
Collaboratori familiari tra presunzione e contribuzione	<i>di Claudio Boller</i>	28
Uso del telefono aziendale e licenziamento	<i>di Carlo Andrea Galli</i>	37
<b>Imposte, contributi e premi</b>		
La tassazione di un indennizzo risarcitorio erogato in esecuzione di un contratto di prossimità	<i>di Roberto Lucarini</i>	45
Le novità del modello 730/2018	<i>di Aurelio Cerioli e Marco Fiameni</i>	49
I lavoratori italiani operanti in Paesi extracomunitari e gli adempimenti assicurativi Inail	<i>di Monica Livella</i>	68
L'incentivo occupazione Neet alla luce della circolare Inps n. 48/2018	<i>di Paola Bernardi Locatelli</i>	77

## La circolare di lavoro e previdenza n. 16-17/2018

# Uso del telefono aziendale e licenziamento

di Carlo Andrea Galli – avvocato

*La Corte di Cassazione, con la [sentenza n. 3315/2018](#), ha confermato le decisioni dei giudici di merito di primo e di secondo grado, con cui era stata dichiarata la legittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo di un dipendente, conseguente alla contestazione disciplinare di avere effettuato con il telefono aziendale numerose telefonate per contenuto e per destinatari estranee alle esigenze di servizio, al di fuori dell'orario ordinario di lavoro.*

*L'utilizzo per uso anche personale del telefono sia fisso sia cellulare aziendale assegnato dà luogo, come è facile immaginare, a una variegata casistica di abusi e di controversie.*

*La presente trattazione si propone di esaminare ed evidenziare i principi regolatori della materia, che possono fungere da guida per condotte prudenti e corrette sia da parte del datore di lavoro che del dipendente.*

### La sentenza della Corte di Cassazione n. 3315/2018

Nel caso deciso dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 3315/2018 in commento, la società datrice di lavoro aveva contestato al dipendente di avere effettuato una lunghissima serie di telefonate nei confronti di utenze “non geografiche a valore aggiunto”, spendendo un “traffico telefonico non attinente alle esigenze di servizio, non consentito e non autorizzato”, utilizzando la linea di fax del reparto cui il dipendente era addetto, “con un costo di oltre 8.000 euro per la società, trattenendosi nei locali (nei locali aziendali, al fine di effettuare tali telefonate, NdA) prima delle ore 8 e dopo l'orario contrattuale”.

Il dipendente interessato aveva chiesto in giudizio l'accertamento di condotte mobbizzanti della datrice di lavoro e un conseguente stato di usura psicofisica del lavoratore, che avrebbe avvertito la necessità, quindi, secondo le deduzioni dello stesso, di sentire “voci amiche” telefonicamente nel corso della giornata.

I giudici di merito avevano statuito, tra l'altro, che il lavoratore avrebbe potuto sottoporsi a cure adeguate al proprio stato psicofisico, mentre non poteva trovare accoglimento la tesi della pretesa necessità delle telefonate in questione a fini antidepressivi.

I giudici di merito di primo e di secondo grado avevano dunque ritenuto la gravità dei fatti addebitati tale da giustificare il licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Il ricorso per Cassazione del dipendente licenziato adduceva quale motivo, tra gli altri, di censura della pronuncia della Corte d'Appello nel merito, che la sentenza sfavorevole resa nei propri confronti non si atteneva all'orientamento della giurisprudenza di legittimità, invocando in tal senso la pronuncia della Corte di Cassazione [n. 23107/2008](#), concernente una fattispecie per cui l'invio di ben 13.000 messaggi dal telefono aziendale era stato ritenuto un comportamento non sanzionabile con sanzione espulsiva, rilevando una carenza di proporzionalità tra sanzione e mancanza disciplinare.

La Corte di Cassazione, nella motivazione della decisione in commento, ha rilevato che la valutazione del giudice di secondo grado circa la gravità della condotta contestata e la proporzionalità del provvedimento di licenziamento intimato attiene al merito della controversia e costituisce questione inammissibile nell'ambito del ricorso di legittimità, dal momento che la motivazione della sentenza del giudice del merito risultava correttamente e logicamente motivata.

Comunque, in modo che potremmo dire peculiare, la Corte di Cassazione si è spinta nella pronuncia in esame a commentare alcuni profili attinenti anche al merito della causa.

La Suprema Corte ha infatti evidenziato che:

*“non si vede, neppure in astratto e sul piano della mera razionalità, come possa costituire una causa giustificativa del ripetuto uso illecito di mezzi aziendali a fini personali con un danno di una certa consistenza al datore di lavoro uno stato di sofferenza psicologica, anche attribuibile a quest'ultimo”.*

E che:

*“al lavoratore certamente non poteva sfuggire il carattere illecito della condotta e certamente non può nemmeno ipotizzarsi una sorta di diritto di ritorsione per comportamenti pretesamente mobbizzanti”.*

Peraltro, la Corte ha anche soggiunto la considerazione per cui, come statuito dalla Corte d'Appello, anche ammettendo che il dipendente all'epoca fosse affetto da depressione:

*“nulla gli avrebbe impedito di ricorrere alle cure del caso e che, anche una situazione di particolare fragilità psichica del lavoratore eventualmente ascrivibile al datore di lavoro, non avrebbe potuto legittimare comportamenti come quelli contestati e cioè l'indebito uso di mezzi aziendali come il telefono per fini propri e con grave danno economico del datore di lavoro, la cui contrarietà alla correttezza e buona fede è intuitiva”.*

Su questo ultimo punto non vi era stata d'altronde alcuna impugnazione in seguito alla sentenza del grado di Appello.

Sulla scorta degli argomenti sopra richiamati, la Corte di Cassazione ha respinto il ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello che aveva statuito la legittimità del licenziamento.

La sentenza in commento si inserisce in un quadro davvero variegato di decisioni giurisprudenziali sulla tematica.

### I principi che regolano la materia espressi dalla giurisprudenziale sul tema

Un primo principio generale, espresso costantemente dalla giurisprudenza sul tema dell'utilizzo improprio del telefono aziendale e delle conseguenze sanzionatorie applicabili, concerne la necessità di valutazione di tutte le circostanze del singolo caso concreto. Si tratta di principio che potrebbe apparire quasi ovvio, ma che risponde all'imprescindibile esigenza di valutazione effettiva, tanto in sede di procedura disciplinare quanto in sede di azione e accertamento giudiziale, degli elementi di fatto che connotano nel loro complesso ciascuna fattispecie concreta.

Ulteriori criteri generali e orientativi indicati dalla giurisprudenza anche della Corte di Cassazione sono i seguenti: le conseguenze sanzionatorie dell'utilizzo improprio e dell'abuso del telefono aziendale vanno parametrize alla gravità della condotta del dipendente, all'intensità dell'elemento soggettivo che connota tale condotta nonché all'entità del danno che ne è conseguito in capo al datore di lavoro (così, tra le altre, Cassazione [n. 10550/2013](#)).

In particolare, va sottolineato che nella svariata casistica sul tema possono ravvisarsi ipotesi di condotta ritenuta addirittura fraudolenta da parte del dipendente (così Cassazione [n. 9701/2012](#)).

In definitiva, naturalmente, ai fini delle valutazioni concernenti il licenziamento conseguente ad abuso del telefono aziendale da parte del dipendente, vanno valutate la sussistenza dell'irreversibile lesione del vincolo di fiducia (che comporta giusta causa del recesso datoriale) e/o la gravità della mancanza (che connota il giustificato motivo soggettivo del licenziamento).

Tutti detti principi e criteri generali emergono costantemente fin dalle decisioni più risalenti e, ancora, nelle più recenti pronunce giurisprudenziali sul tema.

Si evince dal quadro giurisprudenziale che la stessa individuazione del limite ragionevole e consentito dell'utilizzo per uso personale del telefono viene individuato di volta in volta sulla base della misura e delle caratteristiche del vincolo fiduciario delle parti del rapporto di lavoro e degli sfaccettati aspetti concreti di ciascun caso specifico.

La rilevanza del pregiudizio economico arrecato dall'abuso in esame al datore di lavoro rileva, poi, quale ulteriore elemento di valutazione della gravità della condotta del dipendente e, quindi, in tema di proporzionalità della sanzione comminata e del licenziamento in particolare.

Non sono secondarie, ai fini della valutazione della rilevanza disciplinare e della proporzionalità del licenziamento, neppure i contenuti delle telefonate o dei messaggi per così dire abusivi.

I contratti collettivi, i regolamenti e le *policy* aziendali possono poi regolamentare l'utilizzo del telefono aziendale anche con riguardo all'utilizzo promiscuo e a fini privati.

I contratti collettivi, anche integrativi, aziendali possono anche prestabilire la sanzione disciplinare applicabile in ipotesi di abuso del telefono aziendale.

Va tenuto presente che, comunque, soprattutto in fattispecie concernenti mancanze gravi del dipendente, l'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta nei contratti collettivi, avendo valenza meramente esemplificativa, non esclude, secondo la giurisprudenza dominante, che possa sussistere la giusta causa nel caso di un grave inadempimento o di un altro grave comportamento del lavoratore, a condizione che la condotta del dipendente sia tale, con apprezzamento di fatto del giudice di merito non sindacabile in sede di legittimità, se congruamente motivato, da comportare il venir meno del rapporto fiduciario con il datore di lavoro (tra molte, Cassazione [n. 15334/2007](#)).

La pronuncia della Suprema Corte da ultimo richiamata faceva riferimento a un caso di omessa vigilanza da parte di un dipendente sull'uso del cellulare di dotazione aziendale da parte del figlio ventenne.

Il dipendente aveva tra l'altro sostenuto in quel caso che il contratto collettivo del 1996/1999 allora di riferimento prevedeva al massimo la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per 10 giorni e non la sanzione espulsiva e soltanto il più recente contratto collettivo sanzionava con il licenziamento il comportamento contestato.

Anche dopo la promulgazione dell'[articolo 30](#), comma 3, L. 183/2010, secondo cui "*il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi*", la giurisprudenza dominante continua a statuire, infatti, che la giusta causa di licenziamento è nozione legale e il giudice non è vincolato dalle previsioni del contratto collettivo.

Il giudice può, dunque, ritenere la sussistenza della giusta causa di licenziamento accertando un grave inadempimento o un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile e il venir meno del rapporto fiduciario a prescindere dalle classificazioni delle condotte del personale ipotizzate dal contratto collettivo.

D'altro canto, il giudice potrebbe escludere che il comportamento del dipendente costituisca di fatto una giusta causa, pur essendo qualificato tale dal contratto collettivo, in considerazione delle circostanze concrete che lo hanno caratterizzato.

I principi fino a ora evidenziati vengono applicati con esiti talvolta, almeno apparentemente, contrastanti nelle diverse fattispecie concrete.

### Tematiche interconnesse e alcuni rilievi anche sotto il profilo pratico

Esaminando le questioni tecnico-giuridiche inerenti all'utilizzo improprio del telefono aziendale, possono venire in evidenza diverse tematiche variamente connesse.

In prim'ordine, andrebbero distinti i casi in cui l'utilizzo improprio del telefono aziendale è da contestare in quanto posto in essere durante l'orario di lavoro, rispetto ai casi di utilizzo per fini personali oltre i limiti di ragionevolezza o regolamentati, ma in orario non lavorativo.

Evidentemente, nella prima ipotesi, insorgono anche problematiche di efficienza e diligenza pertinenti allo svolgimento dell'attività lavorativa, risultando la prestazione lavorativa frammentata e/o interrotta dalle telefonate o dalla corrispondenza mediante messaggi; in tali casi assume rilevanza, in maniera più significativa, la frequenza delle telefonate o dei messaggi inviati (o ricevuti).

Anche avendo riguardo all'accertamento delle modalità e dell'entità del traffico impropriamente speso dal dipendente, si deve poi tenere conto, da un lato, del rispetto delle normative a tutela dei profili di *privacy* e riservatezza dei dipendenti e, d'altro lato, dei divieti giuslavoristici in tema di controllo a distanza dell'attività nell'ambiente di lavoro.

Gli strumenti utilizzati dal dipendente per rendere la prestazione lavorativa sono di per sé sottratti dal Legislatore ai divieti di controllo a distanza imposti al datore di lavoro, dall'[articolo 4](#), L. 300/1970, con riguardo agli impianti audiovisivi e agli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa per esigenze diverse da quelle organizzative, produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale.

Nell'ipotesi, tuttavia, di assegnazione del telefono come *benefit* anche per uso personale, le modalità dei controlli del datore di lavoro sull'utilizzo a opera del dipendente assumono profili di maggiore delicatezza; in molti casi, le modalità concrete di effettuazione dei controlli sullo strumento di lavoro comportano eccezioni anche in sede processuale di inutilizzabilità della prova dell'abuso del telefono aziendale sotto il profilo delle modalità di accertamento della condotta.

Nelle ipotesi di utilizzo del telefono aziendale, il traffico telefonico utilizzato si può evincere da tabulati custoditi dal terzo gestore di telefonia, dai quali possono evincersi i contatti inoltrati, ma non i nomi degli interlocutori né i contenuti delle conversazioni, non risultando in tal modo violata neppure la normativa in materia di *privacy* (così Cassazione [n. 4262/2017](#)).

Al riguardo, la Corte di Cassazione, oltre che i giudici di merito, ha avuto modo di ribadire in molteplici occasioni che il datore di lavoro può assolvere all'onere della prova del comportamento illegittimo del dipendente mediante l'estrazione e la produzione eventualmente in giudizio dei tabulati telefonici rilasciati dalle compagnie di telefonia (in tal senso, tra le altre, Cassazione [n. 4262/2017](#) e [n. 17108/2016](#)).

Avendo riguardo al danno economico derivante al datore di lavoro dall'utilizzo improprio e abusivo del telefono aziendale, sussiste tra l'altro il rimedio dell'ordinaria tutela civile di risarcimento danni, in relazione alla quale si profilano i temi dell'onere della prova gravante in capo al datore di lavoro nonché di quantificazione dell'effettivo pregiudizio economico subito.

Vi è poi la possibilità che dall'utilizzo del telefono aziendale, concesso anche promiscuamente per fini personali, scaturiscano effetti pregiudizievoli forieri di iniziative e azioni di risarcimento danni da parte del datore di lavoro o di terzi.

Vige in materia il principio generale per cui la violazione degli obblighi di fedeltà e diligenza da parte di un dipendente comporta, oltre all'applicabilità di sanzioni disciplinari, anche l'insorgere del diritto al risarcimento dei danni.

Se la prestazione lavorativa viene eseguita mediante l'utilizzo di un bene affidato dal datore al dipendente, infatti, la diligenza nell'adempimento della prestazione implica che il lavoratore deve utilizzare il bene senza arrecare danni, e che, ove si verificano eventuali danni, il dipendente ne risponda contrattualmente. In tal caso, è onere del datore provare il danno e il rapporto di causalità con la materiale condotta del dipendente e onere di quest'ultimo dimostrare di aver adottato la diligenza normativamente richiesta e, più in generale, la propria assenza di colpa.

Tali situazioni di pretese risarcitorie possono coesistere tra datore di lavoro e dipendente che abbia abusato dello strumento aziendale consegnatogli in dotazione, parallelamente rispetto alle vicende della procedura disciplinare.

I contratti collettivi, talvolta, stabiliscono specifiche modalità o tempistiche per la contestazione del danno da parte dell'azienda e per la relativa richiesta risarcitoria del datore di lavoro.

La casistica degli abusi individuabili nell'utilizzo del telefono aziendale è, come intuibile, davvero variegata; si sviluppano altresì nuove e affini problematiche concernenti l'utilizzo degli *account* di

posta elettronica aziendale e/o di utilizzo delle reti e degli accessi a *internet* e telematici con strumenti aziendali, tra cui, ancora una volta, il telefono cellulare.

Così nel 2015 la Corte di Cassazione, con [sentenza n. 10955/2015](#), ha confermato la legittimità del licenziamento intimato a un dipendente sorpreso al telefono lontano dalla pressa cui era addetto, che era rimasta incustodita per oltre 10 minuti e si era bloccata; nel caso di specie, inoltre, era stata scoperta la detenzione da parte del dipendente in azienda di un dispositivo elettronico utile per conversazioni via *internet* e, in particolare, tramite la creazione di un falso profilo *Facebook* da parte dell'azienda, era stato accertato che durante l'orario di lavoro il dipendente aveva fatto accesso al *social network*.

D'altra parte, la creazione del falso profilo *Facebook* ai fini delle indagini aziendali non è stato ritenuto costituire, di per sé, violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro, attenendo a una mera modalità di accertamento dell'illecito commesso dal lavoratore, non invasiva né induttiva all'infrazione, avendo funzionato come mera occasione o sollecitazione cui il lavoratore ha prontamente e consapevolmente aderito.

In un altro caso concreto, in cui il comportamento contestato al dipendente consisteva nell'aver inviato dal telefono cellulare di servizio, nel periodo dicembre 1999-ottobre 2000, 13.404 messaggi privati, per un costo complessivo di 3.216.960 lire, la Suprema Corte ha confermato la decisione di giudici di merito secondo cui la condotta contestata non era così grave da giustificare il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro, tenuto conto anche delle circostanze per cui il danno non era di notevole entità e il dipendente si era dichiarato disponibile a risarcirlo (Cassazione [n. 10550/2013](#)). La casistica rilevante sul tema è la più varia; le pronunce giurisprudenziali si attengono comunque ai principi generali dianzi richiamati, in particolare ai fini della valutazione circa la proporzionalità del provvedimento di licenziamento.

Un'ulteriore questione che può assumere rilevanza è l'individuazione del criterio di ragionevolezza della durata delle verifiche sul traffico telefonico scorretto, ai fini della tempestività della contestazione disciplinare e del licenziamento per l'effetto intimato.

In un caso di licenziamento di un dipendente di un'azienda telefonica determinato dall'uso scorretto del telefono cellulare di servizio, consistito nell'invio di decine di migliaia di *sms*, la Corte di Cassazione, con [sentenza n. 5546/2010](#), ha confermato la tempestività della contestazione disciplinare, intervenuta a pochi mesi di distanza dall'inizio delle necessarie verifiche, le quali avevano richiesto l'esame di complessi tabulati e prospetti, al fine di distinguere il traffico telefonico di servizio da quello illecito.



### Alcune considerazioni conclusive

L'assegnazione del telefono aziendale, anche per utilizzo c.d. promiscuo, sia a fini lavorativi sia privati, è oramai usuale e prevalente.

Comunque, è oramai sempre più diffuso l'uso del recapito telefonico aziendale anche a fini privati, così come è diffuso l'utilizzo dell'indirizzo di posta elettronica aziendale anche per lo scambio di corrispondenza attinente alla vita privata.

Tali modalità di utilizzo dello strumento di comunicazione aziendale sono sempre più diffuse per una pluralità di ragioni. Una sorta di delocalizzazione della prestazione lavorativa favorisce l'utilizzo assiduo del cellulare aziendale, che diventa punto di riferimento anche per le comunicazioni, oggi non più solo telefoniche in senso stretto, ma anche di posta elettronica, non lavorative ma strettamente personali e quotidiane, inerenti all'organizzazione del *menage* personale e/o familiare, oltre che lavorativo del dipendente. Ciò anche nei casi in cui il cellulare aziendale non costituisca *benefit* per l'uso promiscuo.

Le novità tecnologiche comportano certamente un incremento delle possibilità di utilizzo del telefono aziendale e, quindi, un incremento della rilevanza del tema della correttezza o meno degli utilizzi di tale bene.

In tale contesto si inseriscono, non ultime, le novità legislative in tema di *smart working*, o lavoro agile, per cui è previsto che la prestazione lavorativa sia caratterizzata dall'assenza di vincoli orari o spaziali, in virtù di accordi tra dipendente e datore di lavoro, per permettere al dipendente di meglio conciliare i tempi di vita e lavoro e, al contempo, favorire la crescita della produttività del personale dipendente tenuto al raggiungimento di obiettivi specifici prestabiliti. La stessa definizione di *smart working*, contenuta nella L. 81/2017, sottolinea la necessità di poter utilizzare strumentazioni che consentano al dipendente di lavorare da remoto (tra cui *pc* portatili, *tablet* e *smartphone*). Sembra evidente che le modalità di organizzazione della prestazione di lavoro derivanti dal sistema dello *smart working* comporteranno nuove modalità di utilizzo, nonché nuove possibilità di eventuali abusi, del telefono aziendale.

Lo *smart working*, allo stato, costituisce inoltre una realtà ancora in via di sperimentazione, con modalità che differiscono in misura e sotto profili eclatanti tra azienda e azienda, come tale ancora in buona parte non precisamente regolamentata. Probabilmente, in tema di utilizzo degli strumenti telefonici aziendali non è neppure auspicabile che sopravvengano nuove fonti di regolamentazione, rimanendo fondamentali i principi generali dianzi richiamati per un corretto atteggiarsi delle parti del rapporto di lavoro al riguardo.