

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Luglio-Agosto 2020

Axerta S.p.A.

Nord-ovest Piazza Duomo 17 - 20121 Milano
Centro-sud Viale Giulio Cesare 71 - 00192 Roma
Nord-est Vicolo Vincenzo Bellini 4 - 35131 Padova

800 800 007

P.IVA 10239431009 | www.axerta.it



L'editoriale del Presidente



Siamo pronti a ripartire?

Gen. Michele Franzé - Presidente di Axerta S.p.a.

La lunga sosta impostaci dal Covid-19 ha lasciato segni di assoluta gravità e allarme a livello tanto individuale quanto aziendale, come ampiamente da mesi ci spiegano psicologi, economisti e "tuttologi" vari.

Per contro, la frase rassicurante che più frequentemente ci capita di ascoltare da un po' di tempo a questa parte in tanti messaggi pubblicitari è quella del "siamo pronti a ripartire" ma, con molta onestà, dovremmo forse concluderla con un grosso punto interrogativo: "siamo pronti a ripartire?".

Molto opportunamente Confindustria, con un suo documento intitolato "la responsabilità amministrativa degli enti al tempo del Covid" ha voluto richiamare l'attenzione degli addetti ai lavori sull'obbligo giuridico per le imprese, ai sensi di quanto previsto dal decreto legislativo 231/2001, di adeguare i rispettivi modelli organizzativi al fine di scongiurare a monte i rischi, diretti e indiretti, per il personale dipendente.

E, tra questi ultimi, particolare risalto ha voluto dedicare ai possibili reati informatici, atteso che "l'ampio e generalizzato ricorso allo smart working, attivabile in alcuni casi anche mediante l'uso di dispositivi e connessioni di rete personali dei lavoratori, può astrattamente avere determinato un maggior rischio di commissione degli illeciti informatici". Ed altri reati, di particolare valenza penale, potrebbero essere connessi a ricettazione e riciclaggio, nonché a fatti di criminalità organizzata.

Non a caso, del resto, la nostra criminologa Marilena Guglielmetti con un suo interessante studio ha ricordato di recente come, in materia di smart working, sia opportuno "non dimenticare, perché momentaneamente costretti a minimi spostamenti, che le frodi sono sempre in agguato, sempre prime tra le cause di danno aziendale, ancor più le cyber fraud perpetrate dai dipendenti infedeli che, indotti ad essere smart, lo deviano anche nel crime".

E' un quadro di situazione, questo, che ha imposto al dipartimento di digital forensic e cybersecurity della nostra azienda un ulteriore impegno, in termini di adeguamento di scelte tecnologiche e impiego di risorse di ogni genere, per rispondere con uno sforzo ancora maggiore alle richieste di quanti ci chiedono di indagare su accessi abusivi al sistema informatico o su altri possibili reati.

Con riferimento specifico, inoltre, agli obblighi di legge fissati dal decreto 231, siamo stati altresì chiamati in questi giorni a confrontarci con una realtà che trova tanto i datori di lavoro quanto i responsabili delle risorse umane o della security&safety aziendale impreparati in materia, perché sprovvisti di competenze adeguate atte a valutare o scongiurare rischi epidemiologici.

La consapevolezza, pertanto, che una corretta applicazione dei protocolli anti-Covid esonera gli imprenditori da responsabilità, ha indotto noi di Axerta ad impegnarci in numerose attività di verifica sull'applicazione dei protocolli di prevenzione, mettendo in campo al

meglio le esperienze maturate in anni ed anni di auditing esterno.

In tal modo verificando presso le sedi aziendali la puntuale applicazione dei protocolli previsti dal più volte richiamato decreto 231, nonché la conoscenza, da parte dei singoli responsabili, delle specifiche misure di contenimento e le modalità per la corretta utilizzazione dei dispositivi di protezione, siamo risultati pienamente in grado di confermare o meno lo stato di conformità alle misure di contenimento previste per legge, così evitando possibili sanzioni penali o amministrative per violazioni o inadempienze.

Il valore aggiunto garantito con questa nuova attività ha trovato immediato riscontro: una società cliente ha subito un controllo da parte dell'ispettorato del lavoro appena un giorno dopo l'ispezione svolta dai nostri auditor, guidati da Stefano Martinazzo. Il risultato? Tutte le irregolarità riscontrate da Axerta e i nostri suggerimenti sono stati immediatamente recepiti dall'azienda che ha così potuto brillantemente superare ogni verifica ed evitare pesanti sanzioni.

Forte di questa esperienza, la proprietà ha esteso gli audit Axerta a tutte le sue sedi periferiche ed unità operative.

Ed è così che possiamo orgogliosamente affermare..."siamo pronti a ripartire!"

Gen. Michele Franzé
Presidente di Axerta S.p.a.



Cybersecurity

La realtà del mondo virtuale

Smart working, personal computer aziendale e reato di appropriazione indebita.

Corte di Cassazione, sentenza n. 11959/2019

Con sentenza n. 11959/2019 la seconda sezione penale della Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di qualificare i dati informatici, in particolare singoli file, quali “cose mobili” ai sensi dell’ordinamento penale, come tali passibili di essere oggetto di condotte di appropriazione indebita. Sul punto, parte della giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che oggetto materiale della condotta appropriativa, e più in generale dei reati contro il patrimonio, non può essere un bene immateriale, salvo che la condotta abbia ad oggetto i documenti che rappresentino tali beni. Alla base di tali convincimenti si sono da sempre addotti i principi di legalità e tassatività delle norme incriminatrici. A parere della Corte occorre rimeditare tale convincimento partendo da una valutazione maggiormente approfondita delle caratteristiche intrinseche del file, quale insieme trasferibile di dati numerici tra loro collegati che assumono nella loro rappresentazione grafica carattere materiale. Il file dunque, pur non potendo essere materialmente percepito dal punto di vista sensoriale, possiede una dimensione fisica costituita dalla grandezza dei dati che lo compongono, come dimostrano l’unità di misurazione della capacità di contenere dati e la differente grandezza dei supporti fisici in cui i file possono essere conservati ed elaborati. Tale materialità consente pertanto di ritenere integrata la nozione di cosa mobile che, in assenza di specifiche indicazioni legislative, la dottrina ha negli anni individuato tramite i caratteri minimi della materialità e fisicità dell’oggetto.

Superato tale ostacolo dogmatico la Corte si interroga quindi sui presupposti che la tradizione giuridica riconosce come necessari per ravvisare le condotte di sottrazione e impossessamento (o appropriazione) di cose mobili, soffermandosi in particolare sul criterio della necessaria detenzione fisica della cosa. Anche in tal caso la Corte ritiene necessario pervenire ad una lettura evolutiva delle norme, facendo discendere dalla capacità del file di essere trasferito da un supporto informatico ad un altro, mantenendo le proprie caratteristiche strutturali, e dalla

possibilità che lo stesso viaggi attraverso internet per essere trasferito o custodito in “ambienti virtuali” la conferma della configurabilità anche in tali ipotesi del presupposto logico delle condotte di sottrazione e appropriazione.

In conclusione viene enunciato il seguente principio di diritto: “i dati informatici (files) sono qualificabili cose mobili ai sensi della legge penale e, pertanto, costituisce condotta di appropriazione indebita la sottrazione da un personal computer aziendale, affidato per motivi di lavoro, dei dati informatici ivi collocati, provvedendo successivamente alla cancellazione dei medesimi dati e alla restituzione del computer formattato”.

In linea con la realtà sempre più digitalizzata, la sentenza della Cassazione di cui sopra statuisce come la sottrazione di un file dai computer dell’azienda, da parte del dipendente che ne abbia la disponibilità, integri il reato di appropriazione indebita. L’assunto da cui muoveva l’orientamento maggioritario, giurisprudenziale e della dottrina, nel ritenere che il dato informatico non possieda i caratteri della fisicità, propri della “cosa mobile” non è, secondo gli Ermellini, condivisibile. Al contrario, una più accorta analisi della nozione scientifica del dato informatico conduce alla conclusione che lo stesso possa essere qualificato quale “cosa mobile” suscettibile di divenire l’oggetto materiale delle condotte di reato e, in particolare, di quella di appropriazione. Secondo questa nuova prospettiva, si è giunti a rilevare che l’elemento della materialità e della tangibilità ad essa collegata, della quale l’entità digitale è sprovvista, perde notevolmente peso, in quanto il dato può essere oggetto di diritti penalmente tutelati e possiede tutti i requisiti della mobilità della cosa. Pertanto, pur se difetta del requisito dell’apprensione materialmente percepibile del file in sé considerato, di certo il file rappresenta una cosa mobile, definibile quanto alla sua struttura, alla possibilità di misurarne l’estensione e la capacità di contenere dati, suscettibile di essere trasferito da un luogo ad un altro anche senza l’intervento di strutture fisiche direttamente apprensibili dall’uomo. Una nuova dimensione della definizione di possesso, che apre la via verso, ci auguriamo una migliore e maggiore protezione dei dati, ex ante.



Forensic accounting

Tra reati patrimoniali e danno d'immagine

Società legittimata a costituirsi parte civile nel processo a carico del legale rappresentante.

Corte di Cassazione, pronuncia 3458/2020

La società in nome e per conto della quale il rappresentante legale ha agito, commettendo i reati di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, è legittimata a costituirsi parte civile nel processo penale a carico del legale rappresentante.

È quanto affermato dalla Corte di cassazione con la pronuncia 3458 del 2020, con la quale dichiara infondato il ricorso proposto dall'imputato e conferma la condanna dello stesso, irrogata nel merito, al pagamento del danno patrimoniale e non patrimoniale, subito dall'ente.

Più nel dettaglio, l'imputato quale presidente del consiglio di amministrazione della società era stato dichiarato responsabile dei reati di cui agli artt. 2 e 8 d.lgs.74/2000, con la conseguente condanna alla pena di giustizia e al risarcimento dei danni in favore della parte civile.

L'imputato ricorreva per Cassazione, sollevando – per quanto qui di interesse – doglianza relativa alla mancata esclusione della parte civile, che a parere del ricorrente era priva di legittimazione a costituirsi, in quanto non danneggiata dalle condotte tipiche dei reati tributari allo stesso contestati, le quali avevano arrecato un danno solamente all'Erario, e non anche alla società dallo stesso amministrata.

Una statuizione che lega per un verso, ma separa per un altro le sorti della persona fisica e quella giuridica. La Corte di Cassazione, con questa sentenza ha infatti stabilito che, se l'amministratore pone in essere condotte illecite le cui conseguenze si ripercuotono sul patrimonio della società, quest'ultima può agire nei suoi confronti per il risarcimento del danno. In tali casi la responsabilità è di natura sia contrattuale che extracontrattuale. Nella medesima pronuncia i giudici ribadiscono altresì che la confisca per equivalente non può essere applicata in caso di estinzione del reato per prescrizione, essendo necessaria una sentenza di condanna o patteggiamento.

Tutto ciò posto, i principi appena descritti sembrano

introdurre una scissione tra la responsabilità della figura apicale (persona fisica) e le presupposti di responsabilità in capo all'ente persona giuridica, prevedendo addirittura che l'ente possa assumere posizioni e strategie processuali antitetico rispetto alla persona fisica in posizione apicale, a tal punto da sancire la possibilità che la persona giuridica possa costituirsi parte civile per fatti contestati in sede penale alla persona fisica, in qualità di amministratore della Società stessa. D'altro canto, le conclusioni a cui è pervenuta la presente decisione assumono nuova luce a valle del (mutato) contesto normativo venutosi a creare con l'entrata in vigore dell'art. 25-quinquiesdecies D.Lgs. 231/2001, in forza del quale alcune figure di reati tributari – fra cui gli artt. 2 e 8 D.Lgs. 74/2000 qui oggetto di analisi – hanno fatto ingresso nel catalogo dei reati presupposto ai sensi della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 delle persone giuridiche. Ne consegue che per tali reati, ovviamente ove commessi successivamente all'entrata in vigore dell'art. 25-quinquiesdecies, l'ente sarà chiamato a rispondere secondo gli ordinari criteri di imputazione dettati dal D.Lgs. 231/2001.





Dipendenti infedeli

Quando viene meno il rapporto di fiducia tra lavoratore e datore di lavoro.

Legittimo il licenziamento di un “lavoratore modello” colpevole di stalking.

Cass. Sez. Lavoro N. 1890/2020

Con Sentenza n. 1890 del 28 gennaio 2020, la Suprema Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, ha affermato che il c.d. stalking ai danni di un collega di lavoro integra una giusta causa di licenziamento, a prescindere dalle previsioni della contrattazione collettiva.

Un lavoratore impugnava giudizialmente, innanzi al Tribunale competente, il licenziamento per giusta causa che gli era stato irrogato per la reiterata condotta di minaccia e molestie, consistente nell'assillante invio di sms e mms e nell'esecuzione di appostamenti e pedinamenti tali da indurre la vittima a modificare le proprie abitudini di vita, posta in essere nei confronti di una collega, con cui questi aveva avuto una relazione sentimentale finita.

Il Tribunale di prime cure accoglieva il ricorso del lavoratore, mentre in secondo grado il Collegio riteneva la legittimità del licenziamento irrogato.

Attenzione ai comportamenti! Lavoratore modello, ma colpevole di stalking a danno di una collega: licenziamento legittimo. La giusta causa di licenziamento è nozione legale, rispetto alla quale non sono vincolanti (al contrario che per le sanzioni disciplinari con effetto conservativo) le previsioni dei contratti collettivi, che hanno valenza esemplificativa e non precludono l'autonoma valutazione del giudice di merito in ordine all'idoneità delle specifiche condotte a compromettere il vincolo fiduciario tra datore e lavoratore, con il solo limite che non può essere irrogato un licenziamento per giusta causa quando questo costituisca una sanzione più grave di quella prevista dal contratto collettivo in relazione ad una determinata infrazione. Tale pronuncia apre significative riflessioni in ordine alla modalità di recupero delle evidenze utili in casi di specie, introducendo temi anche di psicologia investigativa, dove l'analisi della minaccia e del profilo sociale e giuridico del fenomeno, proprio in casi di stalking diventa utile anche per fini probatori, aprendo oggi un'interessante lettura anche in casi di cyberstalking che il mondo sempre più tecnologico porta con sé.

I fatti disciplinari non contestati, anche risalenti nel tempo, possono rilevare nei successivi addebiti.

Corte di Cassazione, sentenza 12 maggio 2020, n. 8803

Una Corte d'Appello territoriale, in riforma della decisione resa in primo grado, aveva escluso la sussistenza della giusta causa in relazione al licenziamento intimato ad una lavoratrice sulla base di una contestazione del 31 marzo 2016 avente ad oggetto due illeciti disciplinari, verificatisi rispettivamente il 4 gennaio ed il 15 marzo antecedenti, dichiarando tuttavia risolto il rapporto di lavoro e condannando la società reclamata a corrispondere alla reclamante una indennità risarcitoria. In particolare, la Corte d'appello aveva ritenuto tardiva la contestazione in ordine al primo dei fatti addebitati, concernente l'abbassamento del prezzo di vendita di un prodotto, ed escluso, in ordine al secondo fatto ascritto, inerente l'applicazione di uno sconto, ritenuto dall'azienda troppo elevato, ad alcuni prodotti poi acquistati personalmente, che potesse riscontrarsi una fattispecie trasgressiva tale da legittimare il recesso per giusta causa.

Avverso tale pronuncia propone ricorso in Cassazione il datore di lavoro, lamentando principalmente che la Corte di merito non avesse considerato la relatività del requisito della tempestività della contestazione e l'assenza di profili lesivi per la difesa della dipendente.

Per la Suprema Corte il motivo è fondato.

Difatti, secondo consolidato orientamento di legittimità, i fatti disciplinarmente rilevanti, non tempestivamente contestati, possono comunque essere considerati quali circostanze confermate della significatività di altri addebiti (tempestivamente contestati) ai fini della valutazione della complessiva gravità, anche sotto il profilo psicologico, delle inadempienze del dipendente e della proporzionalità o meno del correlativo provvedimento sanzionatorio dell'imprenditore. Ciò, secondo un giudizio che deve essere riferito al concreto rapporto di lavoro e al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni (da ultimo, Corte di Cassazione, sentenza n. 14453 del 2017).

Sotto tale profilo, può tenersi conto anche di precedenti disciplinari risalenti ad oltre due anni prima del licenziamento, non ostando a tale valutazione il principio di legge

per cui non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione ex art. 7, co. 8, L. n. 300/1970 (ex multis, Corte di Cassazione, sentenza n. 1145/2011).

In altri termini, il principio della immutabilità della contestazione dell'addebito disciplinare mosso al lavoratore, preclude al datore di lavoro di licenziare per altri motivi, diversi da quelli contestati, ma non vieta di considerare fatti non contestati e situati a distanza anche superiore ai due anni dal recesso, quali circostanze confermativie della significatività di altri addebiti posti a base del licenziamento.

In tema di licenziamento disciplinare, il principio dell'immediatezza della contestazione dell'addebito deve essere inteso in senso relativo. Esso è infatti compatibile con un certo intervallo di tempo, necessario al datore di lavoro per una valutazione unitaria delle varie inadempienze del dipendente.

Il medesimo principio non esclude, comunque, che fatti non tempestivamente contestati possano essere valutati alla stregua di circostanze confermativie della significatività di altri addebiti, tempestivamente contestati, e ciò ai fini della valutazione della complessiva gravità, sotto il profilo psicologico, degli inadempimenti del lavoratore e della proporzionalità del provvedimento sanzionatorio irrogato.

Un giudizio, questo, che deve essere riferito al concreto rapporto di lavoro ed al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni assegnate al prestatore.

In altri termini, il principio della immutabilità della contestazione dell'addebito disciplinare mosso al lavoratore,

preclude al datore di lavoro di licenziare per altri motivi, diversi da quelli contestati, ma non vieta di considerare fatti non contestati e situati a distanza anche superiore ai due anni dal recesso, quali circostanze confermativie della significatività di altri addebiti posti a base del licenziamento. Tale nuova lettura amplia le possibilità di verifica al datore di lavoro, che con strumenti leciti può munirsi di evidenze utili ai fini probatori, anche a distanza di tempo



Certifica subito le tue misure anti-Covid

Axerta S.p.A. accerta in tempi rapidi
l'adozione nelle aziende delle misure di
contrasto e contenimento del virus Covid-19.

Grazie alla consolidata esperienza nell'auditing esterno, e con le competenze interne di Foresic Accounting, Axerta S.p.A. ha messo a punto un servizio di verifica delle misure di contrasto anti-Covid messe in atto dalle aziende.

Tuteliamo l'azienda e il datore di lavoro in tre semplici step:

1

QUELLO CHE FATE VOI

L'azienda deve introdurre e applicare le misure di contrasto e contenimento del contagio previste nel "Decreto Cura Italia".

2

QUELLO CHE FACCIAMO NOI

Verifichiamo la presenza presso le sedi aziendali dei protocolli operativi, la conoscenza delle misure di contenimento da parte del personale e l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale

3

IL RISULTATO

All'esito degli accertamenti, l'azienda riceverà un attestato di valutazione sullo stato di conformità alle misure di contenimento introdotte dalla normativa vigente.

 800 800 007

Scopri di più su: www.axerta.it/audit-covid

AXERTA[®]
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.