

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Luglio-Agosto 2021

Axerta S.p.A.

Nord-ovest Piazza Duomo 17 - 20121 Milano
Centro-sud Viale Giulio Cesare 71 - 00192 Roma
Nord-est Piazza Insurrezione 10 - 35137 Padova

800 800 007

P.IVA 10239431009 | www.axerta.it



L'editoriale del Presidente



Le incertezze del dopo Covid: dal lavoro *agile* al lavoro *fragile*

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

Un interessante articolo a firma di Linda Laura Sabbadini, direttrice centrale dell'Istat, apparso su "Repubblica" il 1° Maggio scorso per la festa dei Lavoratori, ci ricorda come la pandemia abbia causato livelli di disoccupazione altissimi negli ultimi dodici mesi, interessando sino al 60% i lavoratori e le lavoratrici più giovani (soprattutto queste ultime) tra i 25 e i 34 anni di età.

Altro grado di allarme è quello lanciato da "Il Sole 24 Ore" il 15 Maggio, che stima in più di 70.000 le imprese a rischio chiusura, ben il 15% del totale.

Un quadro d'insieme indubbiamente preoccupante, che impone scelte coraggiose a politica, imprenditori e parti sociali, ma che trova non pochi ostacoli nelle posizioni contrapposte dei vari attori protagonisti.

Se da un lato Carlo Bonomi, presidente di Confindustria, sottolinea la necessità di poter licenziare per poter contestualmente assumere e far ripartire l'economia (lo ricordavamo nel precedente numero di questo editoriale), sul fronte opposto i sindacati insistono nel chiedere il blocco generalizzato dei licenziamenti, almeno sino a fine ottobre, mentre il Governo cerca di individuare soluzioni di compromesso ipotizzando per le imprese in difficoltà la possibilità di accedere alla C.I.G. ordinaria o straordinaria senza pagare i contributi addizionali, con l'obbligo di non poter licenziare per questo lasso di tempo.

Una soluzione, questa, che sembra scontentare un po' tutti, con l'associazione degli industriali che non manca di fare osservare come questi continui cambi di indirizzo e di regole non

rispondano all'esigenza di certezze di cui hanno bisogno le imprese, oggi ancora più che in passato.

Analogha esigenza viene prospettata anche da Confcommercio, che non esita a ricordare quanto l'auspicata ripresa necessiti di certezze, non disgiunte da sostegni più robusti, alla luce di un crollo dei consumi che nel 2020 ha superato la cifra record di 120 miliardi di euro (circa 5.000 euro a famiglia).

E i sindacati, da parte loro, con Maurizio Landini fanno sentire forte la loro voce non solo per chiedere il blocco dei licenziamenti ma anche per contestare le modifiche apportate dal Governo per la liberalizzazione degli appalti, provvedimento nel quale vedono una riduzione dei diritti per chi lavora, maggiore insicurezza nei cantieri e un aumentato rischio di illeciti legati alla corruzione. Un contesto di accese contrapposizioni, quindi, per le quali forse non è superfluo ricordare quanto scrive la già citata Sabbadini nel suo articolo quando dice che "stiamo affrontando la prova più dura della nostra vita, la più dura dalla seconda guerra mondiale. Dobbiamo metterci la volontà, l'impegno, la forza, la creatività dei nostri genitori e nonni per uscirne fuori. L'Unione Europea e il nostro Governo stanno mettendo in campo risorse straordinarie che permetteranno la creazione di nuovo lavoro ed una nuova crescita. Ma attenzione, dovranno vigilare...".

E se l'obiettivo prioritario per tutti è quello di creare occupazione, senza la quale non potrà mai esserci ripresa, assolutamente interessante è l'analisi

che ci propone Ferruccio de Bortoli, che dalle pagine della rivista "il Carabiniere" evidenzia il suo disorientamento nel contestare come, secondo quanto emerge dalle rivelazioni di Unioncamere e Anpal, un terzo delle aziende non riesce ad assumere un numero assai rilevante di dipendenti: "sono impieghi per i quali non si richiede una particolare preparazione - afferma de Bortoli - ma solo la disponibilità a seguire corsi di riqualificazione professionale. Insomma, con un po' di buona volontà, un posto lo si può trovare. E a volte l'esistenza di un ammortizzatore (ad esempio la cassa integrazione), che si tende a credere infinito, può indurre una certa resistenza, per esempio ad accettare di lavorare lontano da casa". Un'osservazione, questa dell'ex direttore del "Corriere della Sera", che merita un'attenta e onesta riflessione, anche alla luce di quanto riferiscono tanti imprenditori, ai quali molti giovani rispondono che ad un lavoro preferiscono i ben più comodi soldi dello Stato, primi fra tutti quelli previsti dal reddito di cittadinanza.

E al riguardo ricordiamo anche come la stessa Commissione U.E. abbia di recente citato l'Italia, insieme a Cipro e Grecia, quale Paese con eccessivi squilibri macroeconomici, con alto debito e bassa produttività, raccomandando di utilizzare il Recovery Fund per investimenti aggiuntivi a sostegno della ripresa e politiche di bilancio più prudenti.

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



Cyber Investigation

Le questioni probatorie in presenza di frodi informatiche

Gli screenshot sono prova documentale?

Corte di Cassazione, sez. V Penale, sentenza n. 12062/21, depositata il 30 marzo

Legittima l'acquisizione come documento di sms, chat o di una pagina di social network mediante la realizzazione di una fotografia dello schermo del cellulare.

Il processo civile è caratterizzato dal principio di «tipicità della prova»: ciò significa che le prove sono solo quelle indicate dalla legge, ossia – nel caso di prove documentali – le scritture private e gli atti pubblici. Poi, ovviamente, ci sono le prove orali (testimonianza, confessione, giuramento) che in questa sede non ci interessano.

Tutte le restanti prove sono atipiche e possono essere valutate liberamente dal giudice. Con riferimento a fotografie ed email semplici (che non siano cioè Pec), queste rientrano nelle cosiddette riproduzioni meccaniche che diventano prova documentale nel processo solo se non contestate in processo dalla controparte contro le quali sono prodotte. La contestazione non può essere generica ma deve fondarsi su circostanze concrete: deve cioè suggerire al giudice le ragioni per cui la riproduzione meccanica non possa essere considerata genuina.

Proprio per questa ragione, i giudici stanno iniziando ad aprire le porte agli screenshot, la cui acquisizione – proprio perché non sempre facilmente contestabile dalla controparte – finisce per diventare prova.

Per contestare uno screenshot, l'avversario dovrebbe suggerire le ragioni per cui lo stesso non possa ritenersi conforme all'originale schermata del dispositivo (smartphone o computer) e, quindi, spiegare se c'è stato un software di foto ritocco che ne abbia alterato il contenuto. Oppure dovrebbe contestare la data di realizzazione dell'immagine a video, sollevando così incertezza in merito alla sua collocazione temporale.

Nel processo penale non vige il principio di tipicità della prova. Pertanto, essendo più libero il giudice di valutare le documentazioni acquisite al processo, può ammettere anche gli screenshot.

Tale circostanza è stata confermata anche dalla giurisprudenza. La Cassazione ha più volte detto che i messaggi WhatsApp possono trovare ingresso nel processo soltanto

se, a seguito dell'acquisizione del supporto telematico o figurativo contenente la relativa registrazione, sia possibile verificare l'affidabilità, la provenienza e l'attendibilità del contenuto delle conversazioni. Insomma, l'acquisizione della riproduzione fotografica (lo screenshot) dei messaggi WhatsApp conservati nel telefonino è sufficiente a valere come prova. È dunque lecito acquisire lo screenshot dello schermo di un cellulare sul quale compaiano messaggi sms o di chat.

L'orientamento della Cassazione circa la validità di prova documentale degli screenshot nel processo penale è ormai consolidata. Nel 2021, la Corte ha detto che è legittima l'acquisizione come documento di una pagina di un social network mediante la realizzazione di una fotografia istantanea dello schermo ("screenshot") di un dispositivo elettronico sul quale la stessa è visibile. Nel 2018, la stessa Cassazione aveva detto che le conversazioni intrattenute attraverso l'utilizzo di strumenti informatici costituiscono una forma di memorizzazione di un fatto storico comparabile ad una prova documentale e, pertanto, utilizzabile ai fini probatori. Importante quindi ribadire come l'accertamento e l'analisi forense di questi documenti attraverso la moderna cyberinvestigation debba diventare una consuetudine anche culturale per la produzione di evidenze utili ed utilizzabili in sede probatoria.

Efficacia probatoria della casella di posta email

Cassazione Civile, ordinanza n.19155 del 17 luglio 2019

L'email forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotta non ne disconosca la conformità (ordinanza n. 19155/2019)

Il messaggio di posta elettronica (cd. e-mail) o lo "short message service" ("SMS") costituiscono documenti elettronici che contengono la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privi di firma, rientrano tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. e, pertanto, formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se

colui contro il quale vengono prodotti non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime.

Tale impostazione di principio è stata confermata anche da giurisprudenza meno recente (Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 08/03/2018 n° 5523).

Secondo la stessa Corte (v. Cass. 11606/2018), in tema di efficacia probatoria dei documenti informatici, “il messaggio di posta elettronica (cd. e-mail) costituisce un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privo di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all’art. 2712 c.c. e, pertanto, forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime”.

Continua la Corte che sempre in tema di efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche di cui all’art. 2712 c.c., “il disconoscimento idoneo a fare perdere ad esse la qualità di prova, pur non soggetto ai limiti e alle modalità di cui all’art. 214 c.p.c., deve tuttavia essere chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell’allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta, anche se non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall’art. 215 c.p.c., comma 2, perché mentre questo, 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”.

Un tema rilevante sotto svariati punti di vista in particolare per i licenziamenti per giusta causa ove le evidenze rappresentano spesso l’ago della bilancia per le parti in causa. L’email forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotta non ne disconosca la conformità.

Ma al fine di poter utilizzare quanto eventualmente accertato occorre a monte la sottoscrizione di un regolamento informatico da parte del dipendente che sia a conoscenza delle policies aziendali in materia di impiego dei devices e le conseguenze delle eventuali violazioni delle medesime.





Diritto del Lavoro e Forensic Accounting

Indebita percezione dell'indennità economica correlata ai permessi retribuiti

Cassazione Civile, Sezione Lavoro, Sentenza 19-04-2021, n. 10274 (CED Cassazione 2021)

In caso di indebita percezione dell'indennità economica correlata ai permessi retribuiti ex art. 33 della l. n. 104 del 1992, non può trovare applicazione l'art. 52 della l. n. 88 del 1989 – secondo cui non si fa luogo al recupero delle somme corrisposte, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato -, in quanto tale disposizione riguarda esclusivamente le prestazioni pensionistiche, e non qualunque prestazione previdenziale, ed avendo natura di norma eccezionale è insuscettibile di interpretazione analogica..

L'Inps è quindi tenuta a rimborsare gli importi rifiutati al datore dal lavoratore portatore di handicap grave per i permessi retribuiti non dovuti? Con la sentenza n. 10274/2021 la Cassazione si è pronunciata sul ricorso dell'Inps contro la decisione del Giudice del merito di condannare l'Istituto a restituire a un cittadino l'importo dei permessi retribuiti in quanto portatore di handicap grave di cui aveva goduto nel periodo agosto 2009-agosto 2011, a seguito di autorizzazione dell'Istituto stesso, poi revocata per accertato difetto della condizione di gravità, e il cui importo l'assicurato aveva rifiutato al proprio datore di lavoro, che ne aveva fatto anticipazione. Interessante notare quindi come la prestazione previdenziale in questione non abbia natura pensionistica: essa infatti è corrisposta in dipendenza di una speciale situazione di bisogno che concerne il portatore di handicap grave nello svolgimento della sua attività lavorativa.

Assicurazione sulla vita: come è ripartito l'indennizzo fra gli eredi?

Sezioni Unite - Giurisprudenza Civile - Sentenza n. 11421 del 30 aprile 2021

I beneficiari vantano un diritto proprio, che non rientra nella successione. No alle quote ereditarie, l'indennizzo va diviso in parti uguali (Cass. S.U. 11421/2021). Le Sezioni Unite civili, a risoluzione di contrasto, hanno affermato i seguenti principi in tema di assicurazione sulla vita a favore di un terzo. Le Sezioni Unite civili, a risoluzione di contrasto, hanno affermato i seguenti principi in tema di assicurazione sulla vita

a favore di un terzo: - La designazione generica degli "eredi" come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita, in una delle forme previste dall'art. 1920 c.c., comporta l'acquisto di un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione da parte di coloro che, al momento della morte dello stipulante, rivestano tale qualità in forza del titolo della astratta delazione indicata all'assicuratore per individuare i creditori della prestazione. - *La designazione generica degli "eredi" come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita, in difetto di una inequivoca volontà del contraente in senso diverso, non comporta la ripartizione dell'indennizzo tra gli aventi diritto secondo le proporzioni della successione ereditaria, spettando a ciascuno dei creditori, in forza della eadem causa obligandi, una quota uguale dell'indennizzo assicurativo, il cui pagamento ciascuno potrà esigere dall'assicuratore nella rispettiva misura.* - Allorché uno dei beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita premuore al contraente, la prestazione, se il beneficio non sia stato revocato o il contraente non abbia disposto diversamente, deve essere eseguita a favore degli eredi del premorto in proporzione della quota che sarebbe spettata a quest'ultimo. Nel caso in esame, quando il soggetto che aveva stipulato le 4 polizze sulla vita, la sorella era già morta. Pertanto, indicando quali beneficiari gli eredi legittimi, egli aveva fatto riferimento al fratello (ancora vivente) e ai nipoti (figli della sorella defunta), i quali non subentrano alla madre per rappresentazione (e iure successionis) ma vantano un diritto iure proprio, scaturente dal contratto. Per questa ragione, non è corretta la ripartizione dell'indennizzo nella misura di 1/2 al fratello vivente e 1/2 ai 4 nipoti (subentrati per rappresentazione secondo la Corte d'Appello), atteso che il loro diritto discende direttamente dal contratto. La ripartizione dell'indennizzo, quindi, deve avvenire in parti uguali di 1/5 ciascuno.

Interessante pronuncia in materia di eredità. Allorché uno dei beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita premuore al contraente, la prestazione, se il beneficio non sia stato revocato o il contraente non abbia disposto diversamente, deve essere eseguita a favore degli eredi del premorto in proporzione della quota che sarebbe spettata a quest'ultimo. Nei casi complessi di impugnazioni testamentarie può essere utile anche il ricorso al dipartimento di forensic accounting mediante l'expertise di professionisti che possano individuare l'esatto patrimonio e i relativi conteggi.

Violazione del cassetto fiscale dell’Agenzia delle Entrate: configura il delitto ex art. 615-ter C.P. l’accesso anche con pregressa autorizzazione



DOTT. ANTONIO FABIO VIGNERI

Responsabile del Dipartimento “Crimini informatici” presso lo studio legale Fiore-Di Franco & Partners.

Questo il principio di diritto statuito dalla Corte Suprema di Cassazione nella sentenza in oggetto.

Anzitutto, il caso. Una donna, al fine di gestire l’importante patrimonio familiare, aveva ottenuto dalla sorella delega per l’accesso al cassetto fiscale presso il sito dell’Agenzia delle Entrate. Alla cessazione della delega, la stessa aveva continuato ad accedere indebitamente al cassetto fiscale, al fine di continuare a gestire il suddetto patrimonio, e, in seguito, ne aveva anche modificato la password senza il consenso della sorella.

Il Supremo Collegio ha ricostruito, in estrema sintesi, la struttura del reato contestato di cui all’art. 615-ter c.p., che punisce chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo. Ha, inoltre, richiamato la nozione di “sistema informatico”, così come derivante dalla Convenzione di Budapest del 2001 sul cybercrime, ratificata nel tessuto normativo interno con la L. n. 48/2008. Una volta effettuate tali considerazioni, ha ritenuto la fattispecie incriminatrice prevista all’art. 615-ter c.p. citato perfettamente aderente al caso di specie.

L’imputata aveva, difatti, realizzato un accesso abusivo al sistema informatico dell’Agenzia delle Entrate e ai luoghi virtuali di esclusiva riferibilità del contribuente/soggetto privato titolare, protetti da password e costituiti dal c.d. “cassetto fiscale”, ossia un servizio informatico che consente la consultazione delle proprie informazioni fiscali, quali i dati anagrafici e le dichiarazioni, i dati dei rimborsi e dei versamenti effettuati, gli atti del registro e i propri patrimoni.

Tale “servizio informatico fiscale”, – hanno assertedo i giudici di legittimità –, definito cassetto fiscale, rientra nell’alveo della nozione di domicilio informatico, alla cui inviolabilità è diretta la tutela penale del precetto previsto dall’art. 615-ter c.p.

Nel caso di specie, la consegna delle password, da parte della titolare, era avvenuta in epoca risalente ad anni prima della data della commissione del reato contestato, mentre l’autorizzazione era stata revocata quando le suddette password vennero modificate a seguito di forti dissapori avvenuti tra le parti, per via della gestione del conto corrente comune dal quale l’imputata aveva riferito che fossero risultati prelievi anomali da parte della persona offesa, con conseguenti reciproche azioni giudiziarie intraprese sia in sede civile che penale.

La consapevolezza della mancanza di consenso all’accesso – unitamente al dolo generico utile a integrare il coefficiente soggettivo del reato – è stata tratta da elementi concreti di indiscutibile valenza quali, tra gli altri, l’interruzione dell’*affectio* familiare avvenuta diversi anni addietro e i dissidi manifesti tra le due sorelle.

La Corte, ancora, ha specificato, confermando l’orientamento della giurisprudenza di legittimità, che, *in ambito di relazioni private ed endofamiliari, ai fini della configurabilità del reato ex art. 615-ter c.p., non rileva la circostanza che le chiavi di accesso al sistema informatico protetto siano state comunicate dal titolare all’autore del reato in epoca antecedente rispetto all’accesso abusivo, qualora la condotta incriminata abbia portato ad un risultato certamente in contrasto con la volontà della persona offesa ed esorbitante l’eventuale ambito autorizzatorio.*

Cass. pen., sez. V, sent. 15 febbraio 2021, n. 15899

Configura il reato previsto dall’art. 615-ter c.p. la condotta di chi si introduca nel cassetto fiscale altrui, contenuto nel sistema informatico dell’Agenzia delle Entrate, utilizzando password modificate e contro la volontà del titolare.

AXERTA®

INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

Axerta S.p.A.

Nord-Ovest: Milano - Piazza Duomo 17
Milano - Piazza Duca D'Aosta 14

Nord-Est: Padova - Piazza Insurrezione 10

Centro-Sud: Roma - Via Giulio Cesare 71

www.axerta.it