

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Novembre-Dicembre 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



Lavoro e Covid: la sfida continua.

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

Mai come questa volta mi riesce difficile confrontarmi con questo appuntamento periodico, un appuntamento che generalmente è dedicato a quanto la nostra azienda sa offrire al mondo del lavoro per migliorare prestazioni e produttività, combattendo gli illeciti (quei comportamenti che abbiamo sempre definito, in modo colorito, "patologie aziendali") e implementando la motivazione al lavoro.

Ma oggi, dopo che nei mesi scorsi ci siamo ottimisticamente dichiarati pronti a ripartire, sottolineando anche i vantaggi del lavoro a distanza, ci troviamo disorientati e confusi di fronte a quanto sta accadendo, in Italia e al di fuori dei nostri confini, e le domande sono tante.

Uno scenario da incubo, con un numero di contagi in costante crescita, una impressionante perdita di posti di lavoro ed un proliferare di D.P.C.M., alla media di uno al giorno, non sempre facilmente comprensibili e condivisibili, con provvedimenti che di fatto colpiscono in modo traumatico tantissimi settori dell'economia.

La politica retributiva, già da marzo fortemente condizionata dal ricorso alla cassa integrazione e dal lavoro a distanza, oggi non riesce a seguire una linea di tendenza certa e affidabile.

Il pessimismo sembra d'obbligo ma per fortuna non manca

in questo scenario quasi apocalittico chi guarda al futuro con encomiabile ottimismo, ritrovando in questa drammatica pandemia lo stimolo a guardare avanti per crescere ulteriormente, per puntare al nuovo, ove possibile migliorando quanto si lascia alle spalle.

E' quanto dichiara, ad esempio, Benedetta Bazzoni sull'ultimo numero della rivista A.I.D.P., quando sostiene la necessità "di lasciare emergere il sogno e il desiderio tenendoli però...come un obiettivo da costruire progressivamente e progressivamente cambiare. Richiede la disponibilità a sperimentare, sbagliare, imparare, riprovare; a confrontarsi e ascoltare..., con esperienze lontane dalla nostra quotidianità. Richiede infine la capacità di contenere l'ansia, la fretta di rimettere tutto a posto, di avere il controllo sulla situazione...".

Noi di Axerta vogliamo unirci con forza alla schiera degli ottimisti, dichiarandoci ancora una volta pronti a mettere in campo la nostra professionalità, il nostro impegno, senza però dimenticare quanto suggerisce Marco Alverà, amministratore delegato di Snam, quando dichiara che nella politica di selezione del personale non guarda solo o prevalentemente alle competenze di ruolo, ma anche all'HQ, il quoziente di cuore.

E non c'è dubbio che è il cuore,

insieme al cervello, che dovrà guidarci e sostenerci nelle scelte future per dire, ancora una volta, che siamo pronti a ripartire.

Non a caso Voltaire, padre dell'Illuminismo, ricorda come l'uomo debba essere giudicato dalle sue domande, piuttosto che dalle sue risposte.

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



Diritto industriale

A difesa del know how del mondo produttivo

Il fenomeno della contraffazione è una vera piaga per il settore moda e un danno per il tessuto economico di tutto il paese.

Secondo i dati Ocse, il valore del commercio mondiale di prodotti italiani contraffatti dei settori tessile, moda e accessorio, ammonta a 5,2 miliardi di euro. Il mercato nero dei prodotti del fashion Made in Italy è una piaga per l'economia italiana, che causa alle aziende manifatturiere italiane 1,3 miliardi di euro di danni per le mancate vendite e 1,4 miliardi ai consumatori per il costo da questi pagato ingiustamente nella convinzione di acquistare un prodotto autentico. "Il fenomeno della contraffazione è una vera piaga per il nostro settore e un danno per il tessuto economico di tutto il Paese.

Non solo, oltre ai danni diretti la contraffazione genera un impatto negativo indiretto in termini di riciclaggio di denaro, evasione fiscale, sfruttamento del lavoro illegale e sostenibilità ambientale delle produzioni. Il fenomeno genera grandi profitti per le organizzazioni criminali, a fonte di bassi rischi imprenditoriali e penali, che vengono poi utilizzati per sostenere altre attività illecite, legate anche allo sfruttamento delle opportunità commerciali dovute alla pandemia covid-19.

In questi anni si è inasprita la lotta alla contraffazione, passando dai 26 milioni di articoli sequestrati nel 2016 agli oltre 52 nel 2018. Dei sequestri effettuati il 25,4% riguarda articoli del settore abbigliamento, il 34,2% di accessorio, il 16% calzaturiero, il 7,3% gioielleria e il 3,3% occhialeria.

La lotta alla contraffazione passa anche attraverso politiche di prevenzione e strategie di indagine volte a proteggere e colpire chi sostenga attività illecite. All'interno delle aziende spesso emergono fenomeni da isolare che se non individuati precocemente creano danni all'intero patrimonio umano ed aziendale. Investire su indagini mirate rappresenta un investimento al risparmio di danni futuri.





Diritto del lavoro

Sul rapporto di fiducia tra lavoratore e datore di lavoro

Pandemia e congedi parentali.

Legge n.27/2020

La pandemia ha richiesto un intervento in merito ai congedi parentali e permessi da parte dei genitori lavoratori la cui regolamentazione generale ha subito delle importanti modifiche.

La disciplina generale dei congedi risiedeva nel T.U. il cui art. 32 prevedeva che ogni genitore nei primi 12 anni di vita del figlio, potesse astenersi dal lavoro, con il riconoscimento, fino al 6° anno del figlio, di un'indennità pari al 30% della retribuzione media giornaliera, per un periodo massimo di 6 mesi ripartiti fra i due genitori lavoratori, e non eccedente i 10 mesi. Dall'8° al 12° mese di vita del figlio, il congedo non veniva retribuito.

Tale disciplina è mutata in ragione dell'emergenza per Covid19, dapprima con il D. L 18/2020, cd. Decreto "Cura Italia", il quale, agli art. 23 e 25 riconosce in capo ai genitori di bambini di età inferiore ai 12 anni e disabili di qualunque età, la possibilità di beneficiare di uno speciale congedo parentale della durata di 15 giorni, fruibili in modo continuativo o frazionato per entrambi i figli, oppure, quale efficace alternativa al congedo parentale, la predisposizione di un "Bonus Babysitter" di ammontare pari a 600 euro.

Tale Decreto è stato poi convertito, con talune modifiche, dalla Legge n.27/2020 che ha prorogato e prolungato tale congedo a 30 giorni lavorativi prevedendo un'indennità pari al 50% della retribuzione.

Il diritto alla fruizione del congedo parentale per l'emergenza Covid-19 è stato nuovamente oggetto di proroga, con riguardo sia all'estensione del periodo di beneficio dello stesso sia con riguardo al numero di giorni riconosciuti e concessi, dal D.L. 34/2020 (cosiddetto "Decreto Rilancio"), avente validità sino al 31/07/2020 e, successivamente, in sede di conversione, dalla L. 77/2020 ne è stata prorogata l'efficacia sino al 31/08/2020.

Con l'avvio del nuovo anno scolastico si è cercato di introdurre una disciplina valida al fine di organizzare al meglio la ripartenza accademica, coordinandola in modo efficace con la possibilità di beneficiare in modo continuativo di congedi nonché permessi parentali e ciò con le "Disposizioni urgenti per far fronte a indifferibili esigenze finanziarie e di sostegno per l'avvio dell'anno scolastico, connesse all'emergenza

epidemiologica da COVID-19", contenuta all'interno del DL dell'08/09/2020. Oltre a delineare una disciplina in tema di organizzazione dell'anno accademico e di modalità di svolgimento dello stesso, all'interno di tale decreto, viene previsto ed introdotto un congedo straordinario volto a tutelare i genitori lavoratori in previsione del rientro a scuola nel caso in cui i figli minori di anni 14 dovessero entrare in quarantena per contatti con soggetti con Covid19 o per positività dal medesimo virus.

Nel decreto in esame, oltre al congedo straordinario, sono state previste ulteriori misure come la possibilità di ricorrere allo smart working. Da ultimo, in data 2/10/2020, è stata emanata da parte dell'INPS la circolare n. 116, con l'obiettivo principale di chiarire quale sia la disciplina da applicare e quali siano le modalità per ottenere i congedi e i permessi nel caso di minore nei cui confronti sia stata disposta dall'ASL competente la quarantena scolastica.

Una situazione di emergenza vissuta con misure di emergenza rende la gestione dei figli anche problematica e complessa soprattutto nei casi di famiglie in cui dissapori o peggio separazioni burrascose possano essere un ulteriore aspetto da non sottovalutare nella difficile comunicazione tra le parti.



Investigazioni scientifiche

Tecnologia e scienza nel mondo dell'indagine

Svolta sul DNA: legittimo il prelievo della traccia da parte di avvocati e investigatori

Tribunale di Milano 02-11-2020

Il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Milano ha archiviato il procedimento a carico di un avvocato, dei suoi ausiliari e sostituti, indagati per il reato di cui agli artt. 167 co. 2 e 26 co. 1 D.Lgs. 196/2003 perché, violando le disposizioni in materia di investigazioni difensive, avevano illegittimamente effettuato un prelievo di mucosa dal cavo orale della persona offesa, al fine della determinazione del profilo del DNA.

Il Giudice ha rilevato che “l’operazione di raccolta di materiale biologico sono avvenute non solo accedendo a luoghi pubblici o aperti al pubblico, nel rispetto della libertà e della dignità del soggetto, ma ha in concreto riguardato oggetti utilizzati ed in seguito abbandonati dal soggetto sottoposto a indagini. Tale materiale prelevato non faceva più parte della persona indagata e non ha comportato alcun atto coercitivo o forzoso sulla sua persona.”

Nel caso in cui sia necessario prelevare materiale biologico da oggetto che sia res derelicta, cioè ormai completamente separato dalla persona oggetto di indagine, mancando l’elemento della coercizione, non è necessario per il difensore e per gli investigatori osservare le procedure e le autorizzazioni previste dagli artt. 373 e 349 co. 2 bis c.p.p. Alla luce della giurisprudenza maggioritaria sul punto, infatti, quando il materiale biologico sia ormai separato dalla persona ed è ricavabile da oggetti come bicchieri, mozziconi di sigaretta, bottiglie abbandonati, diventando res derelicta, l’attività di recupero non richiede alcun intervento manipolativo sul soggetto, che deve considerarsi pertanto legittima, anche senza autorizzazione dell’autorità giudiziaria.

Ne consegue quindi che le operazioni sono state svolte nel rispetto dei requisiti prescritti in tema di indagini difensive, aprendo importanti spazi all’attività investigativa difensiva.





Cyber Investigation

Le questioni probatorie in presenza di frodi informatiche

Impossessarsi dei file aziendali è appropriazione indebita.

Cassazione penale, sezione II, sentenza n. 11959/2020

La sottrazione di file aziendali può determinare il reato di appropriazione indebita: il portatile formattato dal dipendente può far scattare una condanna.

La questione è rilevante in quanto presenta immediati riflessi sia sulla tutela delle informazioni sia sull'organizzazione e disciplina dei rapporti tra azienda e i dipendenti; nel momento in cui i file possono essere intesi come oggetto materiale passibile di appropriazione è evidente che, in termini giuslavoristici e di tutela della privacy, l'azienda può ricorrere a tutta una serie di controlli volti a difendere il proprio patrimonio.

Le ricadute sull'organizzazione aziendale e sulla difesa del patrimonio informativo aziendale sono significative. Infatti sarà ancora più importante prevedere policy e sottolineare nei regolamenti aziendali che disciplinano l'utilizzo degli strumenti informatici il divieto di procedere autonomamente a qualsivoglia eliminazione dei dati ivi contenuti. D'altra parte, sussistendone i necessari presupposti, potrebbero anche attivarsi specifici controlli difensivi volti alla verifica di illeciti da parte dei dipendenti.

Sottrarre un file dai computer dell'azienda, da parte del dipendente che ne ha la disponibilità, integra il reato di appropriazione indebita secondo la Cassazione. Cassazione Penale Sentenza n. 11959/2020.

La Corte esprime 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".

L'art. 646 Codice penale punisce con la reclusione fino a tre anni chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui

di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso. La pena è aumentata se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario.

È un reato punibile a querela della persona offesa, entro il termine di tre mesi dal fatto o dal momento in cui si è venuti a conoscenza del fatto.

L'ipotesi in ambiente digitale è quella del dipendente o del socio che copia dei dati per riutilizzarli a proprio vantaggio.

È verosimile che possa, inoltre, configurarsi anche il furto di files: in questo caso però gli stessi non devono essere nella materiale disponibilità del reo. L'art. 624 Codice penale, infatti punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni la condotta di chi si impossessa della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene, per trarne profitto per sé o per altri.

Anche in questo caso è necessaria la querela, salvo che il fatto non sia aggravato ai sensi dell'art. 625 Codice penale.

È un'ipotesi che potrebbe verificarsi nei casi di download di dati contro la volontà del proprietario: ipotesi che, tuttavia, può determinare anche una serie di altri reati (su tutti: l'accesso abusivo a sistemi informatici di cui all'art.615 ter Codice penale).



Diritto Penale

Aggiornamenti su procedura e giurisprudenza

Emergenza coronavirus: sospensione della prescrizione e irretroattività della legge penale.

Cassazione penale, sezione III, sentenza n. 21367/2020

Si segnala la prima pronuncia della Corte di Cassazione (sezione III penale, sentenza n. 21367/2020) che, intervenuta sulla compatibilità con il principio di irretroattività sfavorevole della sospensione della prescrizione introdotta dall'art. 83 d.l. 18 marzo 2020, n. 18 per far fronte all'emergenza coronavirus, dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale. Come noto la disposizione in esame ha infatti previsto, oltre che il rinvio delle udienze dei procedimenti civili e penali a data successiva all'11 maggio 2020, la sospensione di tutti i termini processuali e il corso della prescrizione.

Il dubbio di costituzionalità concerne in particolare la violazione del principio di irretroattività della legge sfavorevole di cui all'art. 25, comma 2 Cost. nella sua accezione di prevedibilità per l'imputato dei termini di prescrizione dei reati commessi nonché del relativo computo.

Pur condividendo il principio già precedentemente enucleato secondo cui l'irretroattività della legge penale di sfavore non tollera deroghe, la Corte in motivazione sottolinea la specificità ed eccezionalità del fatto generatore dell'emergenza che ha impedito, tra le altre, il regolare svolgimento dell'ordinaria attività giudiziaria. È proprio la natura esogena del fatto, dunque, "ad erigere una barriera per la tenuta futura del principio inderogabile di cui all'art. 25 Cost., che ai soli limitati fini dettati dalla legislazione emergenziale e per un periodo predeterminato e circoscritto, sopporta un sacrificio necessario".

Il Collegio ammette in conclusione un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma e reputa la questione di legittimità costituzionale manifestamente infondata, a condizione che la sospensione del corso della prescrizione sia così modulata: fino all'11 maggio 2020 per le udienze ricadenti tra il 9 marzo e l'11 maggio 2020 e rinviate d'ufficio a data successiva all'11 maggio 2020; fino al 30 giugno 2020 in relazione ai procedimenti le cui udienze risultavano fissate dal 12 maggio 2020 e rinviate dai capi degli uffici a data successiva al 30 giugno 2020, ma con sospensione della prescrizione solo fino al 30 giugno 2020.

Non pare che in questo caso sia invocabile il principio di irretroattività in malam partem, non superabile neppure in situazioni di emergenza. Infatti, questa garanzia si regge su una ratio diversa da quella su cui risiede la regola della retroattività della lex mitior. Mentre quest'ultima, in un'ottica riconducibile in senso lato alla tutela della ragionevolezza uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., mira ad assicurare un trattamento penale omogeneo ai cittadini, corrispondente a quello più vantaggioso connesso all'applicazione di una nuova legge, il divieto di retroattività in peius costituisce un valore assoluto, refrattario ad eccezioni, volto a preservare la libertà di autodeterminazione del soggetto, il quale, a tal fine, deve necessariamente essere preventivamente edotto e reso certo delle conseguenze del suo agire. Il rinvio di un'udienza, ovvero un mero adempimento processuale, non è, evidentemente, un quid assimilabile ad una condotta umana che deve potersi realizzare con piena cognizione di causa.



Forensic Accounting

Tra reati patrimoniali e danno d'immagine

Indicazioni in materia di reati tributari e responsabilità amministrativa degli enti.

Circolare n. 216816/2020 Guardia di Finanza.

Con la circolare n. 216816/2020 del 1° settembre 2020, la Guardia di finanza ha fornito ai propri reparti indicazioni in materia di reati tributari (di cui al D.Lgs. n. 74/2000) ed in particolare con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti, ai sensi dell'art. 25-quinquiesdecies, D.Lgs. n. 231/2001. Ricordiamo, infatti, la novella del 2019, che ha introdotto nel catalogo dei reati presupposto alcuni dei reati fiscali; catalogo ulteriormente ampliato con l'intervento riformatore in vigore a luglio.

La GdF ha prima proceduto ad un'analisi delle più recenti novità normative in materia, vale a dire: D.Lgs. 14 luglio 2020, n. 75 di attuazione della cd. "Direttiva PIF" (direttiva UE 2017/137); L. 19 dicembre 2019, n. 157, che ha convertito, con modifiche, il Decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124 (cd. "Decreto fiscale"). Il comando generale ha inteso fornire, con documento in commento, "direttive volte a focalizzare l'attenzione dei Reparti sugli illeciti tributari maggiormente lesivi degli interessi erariali, privilegiando l'esecuzione di indagini di polizia giudiziaria".

Tra gli aspetti di maggiore interesse si segnalano: - la "confisca allargata"; - i reati tributari maggiormente rilevanti, come recentemente modificati dal legislatore; - la compliance fiscale ex D.Lgs. n. 128/2015 e la disciplina ex D.Lgs. n. 231/2001.

Di particolare interesse risulta il richiamo alle conseguenze pratiche della riforma per cui, nel caso di accertamento della colpa organizzativa dell'ente e degli altri presupposti per l'attribuzione della responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001, agli enti collettivi è applicabile la confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo o profitto del reato (Cass. pen., SS.UU., sent. 02.07.2008, n. 26654). Viene, dunque, sottolineato che, al ricorrere dei presupposti previsti, "l'ente è considerato direttamente responsabile del reato tributario presupposto", con la possibilità di applicargli direttamente la confisca per equivalente. Il documento in esame rinvia, poi, alla circolare della Guardia di finanza n. 83607/2012.

Le analisi di rischio operate dagli enti, sia nell'ambito del proprio Tax Control Framework che del "Modello di organizzazione" "gestione e controllo" ex D.Lgs. n. 231/2001

(con riguardo ai reati tributari) e, ancor più, le misure di prevenzione poste in atto dagli enti, costituiranno oggetto di attenta valutazione da parte della Guardia di finanza in occasione di verifiche fiscali e indagini penali di natura tributaria.

Truffa contrattuale.

Circolare n. 216816/2020 Guardia di Finanza.

Con sentenza n. 17353/2020 la quinta sezione penale della Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sui tratti costitutivi del reato di truffa contrattuale di cui all'art. 640 cod. pen. ai fini di individuarne il relativo momento consumativo.

La Corte richiama il principio di diritto secondo cui il delitto di truffa contrattuale è reato istantaneo e di danno, con conseguente determinazione del relativo momento consumativo alla luce delle peculiarità del singolo accordo, avuto riguardo alle modalità e ai tempi delle condotte, onde individuare in concreto quando si è prodotto l'effettivo pregiudizio del raggirato in correlazione al conseguimento dell'ingiusto profitto da parte dell'agente. In particolare "il delitto di truffa contrattuale commessa dall'intermediario finanziario che, senza autorizzazione, percepisca denaro dai privati da investire in operazioni finanziarie ha, invero, natura di reato istantaneo e si consuma al momento della diminuzione patrimoniale e dell'ingiustificato arricchimento quando le parti abbiano concluso contratti di mandato singoli, in forza dei quali l'autore del reato, ottenuto il versamento delle somme, effettua l'investimento, mentre va considerato a consumazione prolungata quando, a fronte di un accordo iniziale, il cliente effettui periodici versamenti di somme scaglionate nel tempo".

Esistono truffe di ogni genere e quelle di bilancio ad esempio ne rappresentano una pericolosa deriva di danno aziendale e non solo, causando le perdite più ingenti.

Il poter ricostruire il quantum di un danno rappresenta l'optimum, una prova indispensabile in caso di giudizio. Utile anche come azione preventiva volta a rafforzare le procedure di vigilanza e controllo al fine di abbattere le probabilità di eventi fraudolenti ai danni dell'azienda. Un danno imprevedibile che può avere un impatto economico e reputazionale importante, una necessità organizzativa oggi imprescindibile, soprattutto anche alla luce dell'evoluzione tecnologica che ha reso i reati sempre più evoluti.

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.