

AXERTA®
INDAGA. DOCUMENTA. ACCERTA.

IL PUNTO

Rassegna Giurisprudenziale
Controlli e indagini nel rapporto di lavoro

Settembre-Ottobre 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



Emergenza Covid. Lotta agli illeciti per una ripresa rapida ed efficace.

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

L'emergenza Covid, una sciagura che ha sconvolto l'economia in ogni parte del mondo, ha presentato al nostro Paese un conto che supera i 50 miliardi di euro e, come riferisce l'Istat, ha causato la peggiore recessione mai vissuta in Italia in tempi recenti.

Il Pil, è sempre l'Istat a certificarlo, a inizio agosto risultava crollato del 12,4% su base congiunturale e addirittura di oltre il 17% su base annua per il trimestre aprile-giugno.

Dati da tempi di guerra e, come avviene al termine di un conflitto, è ora necessario rimboccarsi le maniche e ricostruire, con coraggio e determinazione, anche rischiando. Industriali, imprenditori e datori di lavoro hanno di certo il dovere di essere attori protagonisti per questa ripresa ma, ed è un "ma" decisamente forte, tutti devono fare la propria parte, in uno sforzo collegiale che consenta a industria, servizi e commercio di riconquistare un trend positivo.

Dopo mesi di smart working o di totale assenza dal lavoro, con tanta inattività tra ferie anticipate e cassa integrazione, di certo mai avremmo potuto pensare di ritrovarci in così breve tempo a confrontarci con i tradizionali illeciti aziendali, con i falsi malati, con i furbetti del cartellino, con il ricorso indebito alle agevolazioni previste dalla legge 104. Eppure è accaduto... e continua ad accadere.

È il caso, ad esempio, di una nota

azienda di trasporti pubblici di una grande città che, grazie alle nostre attività investigative, ha dovuto riscontrare punte sino al 40% di irregolarità da parte dei propri dipendenti.

E colpisce anche il caso di quell'imprenditore che ha denunciato come la sua offerta di lavoro sia stata rifiutata perché... "in agosto ci sono le vacanze da godere, tanto c'è l'indennità di disoccupazione". A inizio anno, lo ricordiamo bene, non c'è stato giornale o televisione, pubblica o privata, che non abbia dato ampio risalto alla notizia che ha visto andare assolto, perché "il fatto non sussiste", il vigile urbano di Sanremo che timbrava il cartellino in mutande. E, ovviamente, si sono subito contrapposti due schieramenti, con chi parlava di sentenza scandalo per un'immagine che aveva fatto il giro del mondo e coperto di ridicolo il nostro Paese e chi, come il sindaco della città ligure, che si felicitava per l'esito della vicenda e dichiarava di essere pronto a riassumere il vigile (*Corriere della Sera*, pag. 18 del 21 gennaio 2020).

Noi, ovviamente, pur guardandoci bene dal prendere parte alla polemica che spesso investe quanti dichiarano che i magistrati, o almeno parte di essi, fanno politica, di certo non possiamo negare che decisioni come quella di Imperia fanno rumore e orientano, purtroppo in termini fuorvianti, opinione pubblica e addetti ai lavori, primi fra tutti imprenditori e responsabili

delle risorse umane.

La motivazione dell'assoluzione ci conferma peraltro come ogni accertamento in materia di illeciti o violazioni in ambito lavorativo richieda presupposti formali e sostanziali inattaccabili in giudizio, a tutela dei diritti sacrosanti di chi lavora e di chi il lavoro lo offre, oggi ancor più di ieri, sia per ripartire, sia per evitare che, come scriveva Sergio Rizzo su "Repubblica" tempo fa... *"la bilancia finisce per pendere sempre dalla stessa parte. Sono state cambiate persino le leggi, assicurando che con quelle riforme sarebbe stata archiviata non soltanto l'epoca degli abusi ma anche quella dell'impunità per chi li commette. Poi però quando si arriva al dunque, nonostante l'orientamento della giustizia del lavoro sia pure in questi anni un po' cambiato, ecco la pacca sulla spalla: avevamo scherzato"*.

E, conclude Rizzo (ed è anche il nostro pensiero), in questi casi è sempre la collettività, alla fine, a risultare l'unica vittima di questi abusi e comportamenti scorretti.

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



Diritto industriale

A difesa del know how del mondo produttivo

La tutela penale del know how non richiede la sussistenza dei presupposti per la brevettabilità.

Corte di Cassazione, sez. V Penale, sentenza n. 16975/20; depositata il 4 giugno 2020

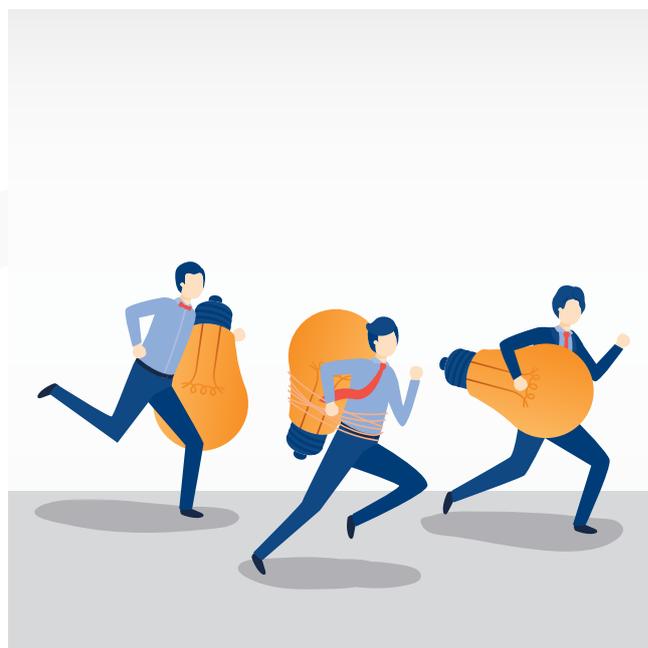
Rivelazioni di segreti industriali per chi utilizza il know how della vecchia azienda in altra nuova.

La tutela penale del know how ha ad oggetto l'interesse a che non vengano divulgate notizie attinenti ai metodi che caratterizzano la struttura industriale e, pertanto, il c.d. know how, vale a dire quel patrimonio cognitivo e organizzativo necessario per la costruzione, l'esercizio, la manutenzione di un apparato industriale.

Ricorda la Cassazione come nel caso concreto ricorra la concorrenza sleale, infatti, secondo la ricostruzione dei giudici di merito, l'oggetto specifico della violazione, nel caso di specie, non ha riguardato l'appropriazione di software, ma il complesso delle informazioni ulteriori e successivamente acquisite dalla ex società di appartenenza, che ha portato alla elaborazione di know how originale altamente sofisticato.

Peraltro è bene ricordare come già la Corte d'Appello avesse riscontrato sia il danno patrimoniale, sia quello non patrimoniale, consistito nel danno all'immagine imprenditoriale patito dalla parte civile per essere stata screditata dai propri collaboratori ponendo sul mercato un prodotto alternativo a quello della società presso cui avevano lavorato fino a pochi mesi prima i quattro ricorrenti.

Ogni realtà aziendale ha un patrimonio unico da tutelare e le azioni preventive sono fondamentali per proteggersi dai comportamenti scorretti. Il bilanciamento costi benefici non deve esimersi dalla considerazione importante dell'aspetto morale di una puntuale prevenzione. La scelta rigorosa di non ammettere comportamenti scorretti, lesivi o peggio penalmente rilevanti paga certamente verso i dipendenti virtuosi, che ben possano sentirsi tutelati da un ambiente in cui si prediligono scelte di riguardo verso chi abbia a cuore la tutela del patrimonio aziendale. Un know how sottratto è un mondo produttivo svenduto alla concorrenza ed inevitabilmente una perdita ben maggiore dei costi a sua tutela.





Diritto del lavoro

Sul rapporto di fiducia tra lavoratore e datore di lavoro

Legge 104/92: sì all'assistenza graduale e a distanza, purché sia garantito un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale.

Cass. Civile Ord. Sez. I Num. 16930 Anno 2020, 12-08-2020

La Corte Suprema ha smussato gli angoli della legge 104, i permessi ai lavoratori per assistere un parente disabile che hanno fatto tanto discutere in questi anni e che sono stati temi di controversia nelle aule di tribunale e di lavoro per gli investigatori privati. La Cassazione infatti, con la sentenza n. 16930 del 12 agosto scorso, ha stabilito la liceità dell'assistenza graduale e a distanza, purché il lavoratore resti a disposizione del parente disabile per ogni tipo di necessità.

In pratica, con questa ordinanza i giudici danno la possibilità ai lavoratori in possesso dei permessi assistenziali di stare a casa propria, purché "rimangano in attesa" ed intervengano tempestivamente in risposta alle esigenze del parente disabile. Nella fattispecie, il caso preso in esame dalla Cassazione riguardava una lavoratrice che era stata licenziata poiché sorpresa da un investigatore privato a trascorrere a casa le giornate di permesso. La donna andava dal fratello disabile soltanto per il tempo necessario per assisterlo, in base, come provato successivamente, alla telefonata di quest'ultimo.

La donna ha presentato ricorso alla Corte Suprema che ha giudicato la sua condotta legittima, dove non sono mai venuti meno i principi fondanti della legge 104, né la donna ha mai abusato di essa. Questo invece sarebbe accaduto se il detective di turno l'avesse sorpresa a fare shopping o a svolgere un altro lavoro, attività che avrebbero messo in discussione il rapporto di fiducia con l'azienda.

Tuttavia, la Cassazione, onde evitare ambiguità e fraintendimenti, ha sottolineato che il lavoratore in possesso del permesso "deve comunque garantire al disabile un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale". Questo significa che il periodo di assistenza "non può essere limitata o compromessa dalle esigenze personali del lavoratore". Nei casi futuri

è quindi necessario verificare "se l'eventuale esercizio di altre attività o, come nel caso che qui occupa, la semplice attesa dell'occorrente assistenza possano integrare un uso legittimo del permesso". Nel caso di specie la Corte Suprema ha provato che il comportamento della lavoratrice era in linea con i principi della legge 104 e ritenuto illegittimo il licenziamento.

Assenze ingiustificate, licenziamento legittimo anche sotto la soglia prevista dal CCNL.

Corte di Cassazione Sentenza 6-08-2020, n. 16784

In materia disciplinare, tema sempre di grande attualità, ai fini dell'apprezzamento della giusta causa di recesso non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell'attività di valutazione del giudice, che deve valorizzare di volta in volta elementi concreti e coerenti con la scala valoriale del contratto collettivo. Applicando questo principio la Corte di Cassazione ha confermato la legittimità del licenziamento di un dipendente di una società.

Tale pronuncia apre importanti riflessioni sulle modalità di prevenzione e tutela della serietà del rapporto del lavoro e la ricostruzione della prova in caso di licenziamento per giusta causa.

Gravità e proporzionalità richiama la Suprema Corte che vanno provate attraverso elementi certi, poiché una prova fumosa non rappresenta mai una garanzia, bensì un boomerang.

Tardivo il licenziamento se la contestazione arriva 10 mesi dopo la conoscenza dei fatti.

Corte di Cassazione – Sentenza 24 luglio 2020 n. 15930

Occorre agire tempestivamente e con prove certe. Sono infatti troppi dieci mesi dalla conoscenza dei fatti da parte del datore di lavoro per procedere prima con la contestazione disciplinare e quindi con il licenziamento. Con questa motivazione la Corte di Cassazione ha confermato l'illegittimità del licenziamento per giusta causa irrogato da una nota società di noleggio auto della Sicilia.

Agire tempestivamente significa poterlo fare anche attraverso l'esibizione di evidenze probatorie inconfutabili. Quando si hanno dei sospetti di infedeltà occorre azionarsi, la pronuncia richiamata sottolinea l'esigenza di essere celeri. Tale lettura amplia dunque la possibilità di fare ricorso a strumenti investigativi ad hoc che siano utilizzabili in ambito giudiziale.

Il distacco fittizio di lavoratori integra il delitto di truffa ai danni dello stato.

Corte di Cassazione n. 23921/2020 – 12- agosto 2020

La Società che impiega lavoratori distaccati fittiziamente è penalmente responsabile dell'illecito di cui all'art. 24 del D.lgs. 231/2001, questo quanto ribadito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 23921/2020 depositata lo scorso 12 agosto. Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, la condotta della società che faccia illegittimamente figurare i propri dipendenti come lavoratori distaccati per ottenere un risparmio contributivo e previdenziale integra il reato di truffa ai danni dello stato ex art. 640 co. 2 n. 1 c.p. e non invece una semplice infrazione della disciplina contenuta nel D.lgs. n. 276/2003 in materia di distacco del lavoratore. Nel caso di specie, la Cassazione ha confermato la condanna irrogata dalla Corte d'appello di L'Aquila alla Società per avere utilizzato 22 lavoratori distaccati, formalmente dipendenti di un'altra società risultata poi essere una "scatola vuota" incapace di adempiere gli oneri previdenziali e fiscali. Tale condotta truffaldina avrebbe consentito alla società imputata di conseguire un risparmio contributivo e previdenziale in danno dello Stato.

Tali "imbrogli" aprono anche una questione di eticità nei rapporti tra società, oltre che di responsabilità penalmente rilevante. Occorre quindi accertarsi e valutare preliminarmente, anche attraverso Due Diligence reputazionali ed economico-finanziarie, la serietà delle aziende con le quali si intenda stringere affari.





Privacy e cyber investigation

La realtà del mondo virtuale

Foto sui social: se i genitori litigano decide il figlio, rilievo dato alla volontà del figlio.

Tribunale di Chieti sentenza n. 403/2020 – 21-08-2020

È scontro tra i genitori sulle fotografie del figlio 17enne pubblicate rispettivamente sui social. Tra i due litiganti, in ordine all'opportunità di mostrare le immagini del ragazzo su Facebook o Instagram, l'ultima parola spetta dunque direttamente al minore che potrà esprimere il proprio consenso o meno alla pubblicazione.

Capita spesso, soprattutto nelle vicende che coinvolgono le relazioni dei genitori, che i giudici decidano di dare rilevanza alla volontà espressa dai figli e stabiliscano l'ascolto dei minori nelle vicende che li riguardino direttamente. In diverse decisioni, infatti, si dà peso all'età, ad esempio al raggiungimento dei 16 anni o anche dei 14 anni.

Sul punto, la giurisprudenza è intervenuta per tutelare, non solo, l'immagine e la privacy dei minori, ma anche per arginare i rischi più frequenti nel web. La tutela della vita privata e dell'immagine dei minori ha trovato tradizionalmente cittadinanza, nel nostro ordinamento, nell'art. 10 c.c., nel d.lgs. 196/2003 (riguardanti la tutela della riservatezza dei dati personali) nonché nella Convenzione di New York del 20/11/1989, ratificata dall'Italia con legge 176/1991.

Uno scenario normativo che è mutato a seguito dell'evoluzione dei sistemi di diffusione delle immagini legate allo sviluppo del web, come dimostrano le valutazioni contenute nel regolamento UE n. 679/2016 (Gdpr).

Insulti nella chat vocale di Google Hangouts e visibili all'offeso: è ingiuria e non diffamazione.

Cassazione penale, sezione V, sentenza 31 marzo 2020, n. 10905

Pronunciandosi su un ricorso proposto avverso la sentenza con cui la Corte d'appello aveva confermato la condanna inflitta dal Tribunale nei confronti di un soggetto per il reato di diffamazione, per avere offeso un individuo, pubblicando commenti e giudizi lesivi della sua reputazione su Facebook,

comunicando con video chat, con modalità accessibili ad un numero indeterminato di persone, la Corte di Cassazione (sentenza 31 marzo 2020, n. 10905) – nell'accogliere la tesi difensiva, secondo cui erroneamente i giudici di merito avevano ritenuto configurabile la diffamazione anziché il reato di ingiuria aggravata – ha diversamente ribadito che nel caso di specie ricorrevano gli estremi dell'ingiuria aggravata, atteso che l'elemento distintivo tra ingiuria e diffamazione è costituito dal fatto che nell'ingiuria la comunicazione, con qualsiasi mezzo realizzata, è diretta all'offeso, mentre nella diffamazione l'offeso resta estraneo alla comunicazione offensiva intercorsa con più persone e non è posto in condizione di interloquire con l'offensore.

Sia in caso di privati oppure di aziende, a tutela della privacy e al fine di accertare violazioni nei devices, appaiono rilevanti ed opportune le nuove tendenze dei giudici all'uso anche della prova digitale nel processo. Un'acquisizione forense corretta consente di garantire una minore discrezionalità, ampliando la ricostruzione probatoria, potenzialmente garantendo un giudizio equo.

Una vicenda a lieto fine: tra il bene e il male, a volte prevale il bene.

“Quella che vi stiamo per raccontare sembra quasi la trama di un film, ma in realtà è quanto accaduto realmente a Tesla. Ci riferiamo a un serio attacco ransomware sventato da un dipendente dell'azienda.

Stando anche a quanto riportato da TechCrunch, Elon Musk ha pubblicato un tweet di risposta a un articolo di Teslarati che racconta l'accaduto, ringraziando la fonte per il resoconto e affermando che la questione è veramente seria. In questo modo, l'imprenditore ha di fatto confermato quanto riportato da Teslarati.

Ebbene, la succitata fonte riporta che martedì 25 agosto 2020 il Dipartimento della giustizia degli Stati Uniti d'America ha arrestato Egor Igorevich Kriuchkov, cittadino russo accusato di aver tentato di perpetrare un attacco ransomware ai danni di un'azienda, che ora sappiamo essere Tesla. In ogni caso, Kriuchkov non ha agito in

modalità remota, ma ha attuato un piano particolarmente sofisticato.

Più precisamente, stando alle ricostruzioni, l'uomo avrebbe contattato un dipendente di Tesla in grado di parlare il russo. Non si tratterebbe di una persona qualsiasi, bensì di un dipendente con accesso alla rete di computer interna della Gigafactory di Tesla in Nevada (Stati Uniti d'America), ovvero l'enorme fabbrica di batterie che negli ultimi anni ha fatto parlare molto di sé.

I primi contatti sarebbero avvenuti il 16 luglio 2020, data in cui Kriuchkov avrebbe chiesto al dipendente di Tesla, tramite un servizio di messaggistica istantanea, di incontrarsi in quel di Sparks (Nevada). A quanto pare, in seguito al loro primo incontro, Kriuchkov avrebbe tentato di "diventare amico" del dipendente di Tesla, riuscendo a farsi inserire in una gita al Lago Tahoe, che si trova tra le montagne della Sierra Nevada, in cui erano presenti diverse persone legate a Tesla.

Tuttavia, sempre stando alle ricostruzioni, l'atteggiamento di Kriuchkov sarebbe stato sin da subito un po' "sospetto". Infatti, l'uomo non avrebbe acconsentito ad apparire in foto nemmeno durante la succitata gita, trovando sempre una scusa per non farsi fotografare insieme ai dipendenti di Tesla.

In seguito alla succitata gita, Kriuchkov avrebbe contattato il dipendente di Tesla per parlargli di "business". Proprio durante questo incontro l'uomo avrebbe rivelato il suo reale piano, offrendo al dipendente di Tesla 500.000 dollari, che sarebbero poi diventati un milione di dollari, per installare un malware nei sistemi interni dell'azienda.

Tuttavia, il dipendente avrebbe svelato tutto a Tesla, che avrebbe in seguito contattato l'FBI (Federal Bureau of Investigation). Successivamente, il dipendente avrebbe finto di stare al gioco di Kriuchkov, continuando a portare avanti la conversazione e cercando di ottenere più informazioni possibili sull'attacco, in modo da fornirle all'FBI. Il piano del dipendente avrebbe funzionato, tanto che l'uomo avrebbe svelato alcuni dettagli sensibili.

In seguito, più precisamente il 19 agosto 2020, il dipendente di Tesla avrebbe incontrato nuovamente Kriuchkov, ma questa volta indossando una ricetrasmittente dell'FBI. A quanto pare, l'uomo avrebbe accettato di pagare in anticipo 11.000 dollari a quello che pensava essere il suo "complice".

Qualche giorno dopo, Kriuchkov avrebbe contattato il dipendente di Tesla, affermando che era stato tutto "rinviato", compreso il pagamento. A questo punto, l'FBI avrebbe tracciato gli spostamenti dell'uomo, rilevando una possibile fuga. Così, il 22 agosto 2020, è scattato l'arresto in quel di Los Angeles.

Insomma, l'attacco ransomware è stato sventato, grazie al dipendente di Tesla che ha rifiutato un milione di dollari e deciso di collaborare con l'FBI". (Fonte: Techcrunch).

La scelta etica del dipendente fa clamore, ma abbiamo Istituti anche nel nostro paese, che ben possono incanalare le virtù dei dipendenti che decidono di sostenere la propria azienda e segnalare comportamenti scorretti

e le violazioni. Il concetto di whistleblowing è stato inserito nello spettro giuridico italiano con la legge 90/2012 inserendo l'articolo 54bis per la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti nel D.Lgs. 165 del 30 marzo 2001.

La normativa sul whistleblowing in ambito pubblico è poi stata potenziata dalla Legge n. 179/2017 che ha modificato l'articolo 54bis D.Lgs. n. 165/2001 a seguito delle osservazioni elaborate nel 2013 nel "Rapporto OCSE sull'integrità in Italia" e della relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione adottata dalla Commissione europea nel 2014. La Legge n. 179/2017, inoltre, introduce la possibilità di istituire sistemi di segnalazione di illeciti in ambito privato, modificando così il percorso tracciato dal D.Lgs. n. 231/2001.

Se l'insieme di queste norme è volto a proteggere i whistleblower e garantire l'efficacia dei sistemi di whistleblowing, detti sistemi richiedono il trattamento di numerosi dati personali facendo nascere quindi diversi interrogativi per quanto riguarda la protezione dei dati sia dei segnalati che dei segnalanti.

Ecco quindi che sistemi protetti a monte, Modelli organizzativi efficaci e una cybersecurity concreta rappresentano scelte che favoriscono l'eticità ed il rispetto delle norme e la lotta alla criminalità informatica, oggi sempre più in forte ascesa.



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.