

# Sommario 4/2024

<b>Editoriale</b>	<b>3</b>
<b>Diritto civile</b>	
- Usucapione di servitù apparente e distinzione con servitù non apparente 	<b>6</b>
<b>Procedura civile</b>	
- Notifica della sentenza al codifensore 	<b>12</b>
<b>Diritto bancario</b>	
- <i>Ius variandi</i> nei contratti bancari: definizione, implicazioni e limiti 	<b>16</b>
<b>Diritto immobiliare</b>	
- Risarcimento da perdita del bonus facciate	<b>20</b>
<b>Crisi d'impresa</b>	
- <i>Chief restructuring officer</i> (CRO)	<b>24</b>
<b>Diritto societario</b>	
- Poteri e funzioni del custode di quote di S.r.l.	<b>27</b>
- <i>Cash pooling</i> , postergazione e prescrizione 	<b>30</b>
<b>Avvocato d'affari</b>	
- Clausola compromissoria statutaria nelle società consortili 	<b>34</b>
<b>IT &amp; Data Protection</b>	
- Individuazione dei ruoli in materia di tutela dei dati personali	<b>38</b>
<b>Modelli di organizzazione, gestione e controllo</b>	
- Tutela del <i>know-how</i> e responsabilità dell'ente	<b>42</b>
- Codice disciplinare 231 e CCNL	<b>46</b>
<b>Diritto del lavoro</b>	
- Congedo parentale: un diritto in evoluzione	<b>50</b>
<b>Rubrica</b>	
- Procedure esecutive e fallimentari in materia di lavoro, previdenza e assistenza: determinazione del contributo unificato	<b>53</b>
- Riforma del diritto di famiglia (Settima parte)	<b>55</b>
- Rassegna giurisprudenziale	<b>59</b>

# CHIEF RESTRUCTURING OFFICIER (CRO)

D.Lgs. 12.01.2019, n. 14 - D.L. 24.08.2021, n. 118 - D.D. Giustizia 28.09.2021

Il nuovo Codice della crisi ha timidamente introdotto nel nostro ordinamento la figura dello *Chief Restructuring Officer*. Si tratta di un professionista cui viene deferito il compito di traghettare l'impresa che versi in condizione di grave squilibrio economico-finanziario con l'obiettivo di risollevarne le sorti. Tale figura, ampiamente conosciuta e diffusa negli ordinamenti oltreoceano è stata menzionata in Italia solo con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa. Si intravedono quindi primi riconoscimenti per il CRO che, allo stato, è confinato esclusivamente nell'ambito della composizione negoziata della crisi. In particolare, il D.D. Giustizia 28.09.2021, emesso a corredo del D.L. 118/2021, dispone che l'esperto della composizione possa invitare l'imprenditore a nominare un professionista che svolga i compiti tipici del CRO. In questo scenario, opera il manager della crisi o *Chief Restructuring Officer*, il quale dovrà supportare l'imprenditore nella redazione e nell'attuazione di un piano di risanamento efficace apportando quella necessaria discontinuità dirigenziale che potrà consentire un netto cambio di rotta nella gestione delle difficoltà. È un soggetto terzo e imparziale che si avvale di una *équipe* di esperti, tra cui *Financial advisor*, *Legal advisor*, *Advisor* industriale, *Fiscalista Attestatore/Auditor*, *Periti* (azienda, beni immobili e mobili, magazzino, ecc.), *Consulente del lavoro/giuslavorista*, *Esperto di M&A*, *Esperti indipendenti*, *Key manager* interni all'azienda per risollevarne le sorti imprenditoriali.

## IL RUOLO DEL CRO (CHIEF RESTRUCTURING OFFICIER)

### INQUADRAMENTO



Il CRO, o anche conosciuto come manager della crisi, ha la funzione di risollevarne le sorti dell'azienda in crisi mediante l'attuazione del piano di risanamento.

### COMPETENZE



Il CRO è caratterizzato da competenze multidisciplinari: *leadership*, conoscenza dei business, doti comunicative, esperto di dati aziendali, conoscenze in ambito giuslavoristico, esperto di crisi d'impresa, saper approcciare secondo il modello del *project management*.

### ATTIVITÀ



Contribuisce alla redazione del piano di risanamento, attiva il processo di *turnaround*, garantisce il monitoraggio e il controllo dei flussi finanziari, interloquisce con i creditori dell'azienda, acquisisce informazioni sull'azienda, si relaziona con le organizzazioni sindacali.

### LIMITAZIONI



Le attività del CRO sono concordate tra le parti (società e CRO) mediante apposita contrattualizzazione.

### TURNAROUND INDUSTRIALE



Letteralmente "cambio di rotta" è uno dei compiti fondamentali del CRO e consiste nel risolvere o prevenire la crisi d'impresa.

### RESTRUCTURING FINANZIARIO



Processo che permette la ristrutturazione dei debiti mediante complesse attività di riposizionamento del business volte al risanamento del passivo.

### STRATEGIA



Il CRO deve saper attuare il piano di risanamento mediante strategie di business diversificate ed efficienti.

## MANAGER DELLA CRISI O CRO

La crisi rappresenta un momento delicato per l'impresa e per tutti coloro che sono coinvolti nella sua gestione. Per stato di crisi si intende "Lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi" (art. 2, c. 1, lett. a) del Codice della crisi).

In tal senso, il Codice della crisi impone una serie di obblighi tempestivi all'imprenditore che si trovi in uno stato di crisi così come definito dall'art. 3, cc. 1 e 2 o di pre-crisi.

Qualora l'imprenditore si trovi in uno stato di pre-crisi, ossia in una condizione di squilibrio patrimoniale o finanziario-economico tale da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, può attivare un percorso stragiudiziale, nominato "composizione negoziata della crisi di impresa". Questa particolare procedura si attiva mediante istanza sulla piattaforma unica nazionale, la quale prevede un atto di impulso da parte dell'imprenditore, ossia la redazione di un piano di risanamento sulla base di una *check-list* di documenti e informazioni fornite dalla piattaforma, e la nomina di un esperto indipendente che consenta un dialogo tra creditori, fornitori e parti interessate al fine di raggiungere un accordo sulla ristrutturazione del debito. In questo contesto, l'attenzione si è concentrata sulla figura del *Chief Restructuring Officer* (CRO) attraverso il D.D. Giustizia 28.09.2021, emesso in concomitanza con il D.L. 118/2021 relativo alla composizione negoziata. Infatti, il decreto dirigenziale stabilisce che, al fine di agevolare la negoziazione, l'esperto può proporre, d'accordo tra le parti e con una suddivisione dei costi tra di esse, la nomina di un soggetto indipendente dotato di competenze adeguate. Questo soggetto avrà la responsabilità di supervisionare il processo di risanamento in fase di esecuzione, monitorando l'attuazione del piano e il rispetto degli accordi raggiunti. Secondo il decreto dirigenziale, tale nomina è particolarmente appropriata quando sono previsti, in cambio di concessioni ai creditori, incentivi condizionati al raggiungimento di determinati risultati reddituali o finanziari (*earn-out*), o quando vengono concessi ai creditori strumenti finanziari partecipativi come specificato dall'art. 2346 c.c. È importante sottolineare che il suddetto decreto vieta espressamente che l'esperto della composizione o i suoi collaboratori assumano contemporaneamente il ruolo di CRO.

## COMPETENZE DEL CRO

Visto che la norma nulla espone in merito alle specifiche competenze che il CRO deve possedere, appare utile effettuare una ricostruzione di massima individuando quei requisiti professionali, relazionali e caratteriali ne-

cessari per ricoprire in maniera efficace tale ruolo.

Il CRO è innanzitutto un professionista altamente qualificato con competenze multidisciplinari necessarie per gestire efficacemente situazioni di crisi aziendale e implementare strategie di ristrutturazione. Deve avere una grande esperienza come amministratore delegato o altre esperienze come CRO in medie-grandi imprese. Per il ruolo che ricopre, deve avere una solida conoscenza di principi contabili, analisi finanziarie e gestione del capitale. Questo per consentirgli di valutare la salute finanziaria dell'impresa, identificare le criticità e ideare piani per ripristinare il business dell'impresa.

Inoltre, deve essere in grado di valutare e gestire i rischi associati alla crisi d'impresa e prendere qualsiasi precauzione per mitigare potenziali minacce; deve essere un leader efficace, in grado di ispirare fiducia e guidare il personale attraverso periodi di cambiamento e incertezza.

Inoltre, deve avere forti capacità comunicative, di negoziazione e di gestione delle relazioni, in grado di stabilire rapporti efficaci con creditori, fornitori, dipendenti e altre parti interessate chiave. Questo è fondamentale per garantire il sostegno necessario per il successo del processo di ristrutturazione.

Per il ruolo che è chiamato a svolgere, il CRO deve avere familiarità con le leggi e i regolamenti che governano le procedure di ristrutturazione aziendale, incluse le procedure concorsuali. Infine, deve essere capace di analizzare in modo critico i dati finanziari complessi e informazioni operative per identificare le cause della crisi e sviluppare soluzioni efficaci.

## CORPORATE GOVERNANCE DELLE AZIENDE IN CRISI

Un team multidisciplinare può offrire una vasta gamma di competenze e punti di vista consentendo di sviluppare soluzioni innovative e adattabili alle mutevoli circostanze. È per questo che il CRO deve anche essere in grado di interfacciarsi con un'équipe di professionisti, i quali hanno lo stesso obiettivo con incarichi diversi. Infatti, per ottenere e raggiungere il successo nell'operazione di risanamento, è necessario un lavoro di integrazione tra il *Global Coordinator*, ossia il CRO, un Team esterno composto da più professionisti come il *Financial advisor*, *Legal advisor*, *Advisor* industriale, fiscalista, attestatore/*auditor*, periti (azienda, beni immobili e mobili, magazzino, ecc.), consulente del lavoro/giuslavorista, esperto di M&A, esperti indipendenti ed infine il team interno composto dai *Key manager* interni all'azienda.

La struttura del team, naturalmente, varia a seconda della dimensione dell'impresa, della natura dell'attività svolta e dalle criticità che vanno di volta in volta affrontate. Un team adeguatamente composto, consente in un arco temporale tra i 18 e i 24 mesi di effettuare

un netto cambio della *Corporate Governance*, ossia un cambio del ceto dirigenziale dell'impresa, il quale permette, in osservanza dei risultati raggiunti in vari casi, di risanare la vita dell'azienda, coltivare i rapporti con i creditori, fornitori e banche, preservare i posti di lavoro. Inoltre, aspetto fondamentale e non trascurabile, è rappresentato dal rapporto che deve instaurarsi tra il CRO e il gruppo interno composto dai *Key manager*. Infatti, il *General Coordinator* deve essere a stretto contatto con gli organi dirigenziali dell'impresa, deve essere materialmente all'interno dell'azienda per creare un rapporto di fiducia con i dipendenti e il ceto dirigenziale in modo da meglio comprendere le dinamiche societarie, gli errori commessi e le strategie da applicare.

#### POSIZIONE DEL CRO ALL'INTERNO DELL'ORGANIGRAMMA

In base alle richieste e alle esigenze dell'impresa in crisi, al CRO può essere richiesto di avere un ruolo più o meno penetrante all'interno della struttura aziendale. In base al tipo di intervento che gli viene richiesto potrà essere più o meno opportuno conferirgli un incarico di mero consulente esterno o attribuirgli poteri di gestione dell'impresa fino a renderlo componente del CdA.

#### TURNAROUND E RESTRUCTURING FINANZIARIO

Il *turnaround* e il *restructuring* finanziario sono 2 processi attraverso il quale il *Global Coordinator*, il team esterno e il team interno attuano il piano di risanamento dell'impresa.

In particolare, il *turnaround* è un processo mirato al recupero e al rilancio dell'impresa, con l'obiettivo di riportarla alla redditività e alla creazione di valore. Ciò avviene

mediante la ristrutturazione del debito e l'attuazione di una serie di strategie. Il fine ultimo di questo processo è di garantire un recupero duraturo nel tempo, il che è possibile solo se si è in grado di generare flussi di cassa e di reddito sufficienti e sostenibili. Il processo di *turnaround management* è suddivisibile in vari step: si parte da una diagnosi dell'impresa, analizzando meticolosamente le cause che l'hanno portata in crisi (errori di gestione, crisi del mercato, prodotti o servizi offerti, ecc.); la seconda fase consiste nell'attuazione di misure urgenti e straordinarie basate su una pianificazione industriale sul breve periodo per evitare crisi di liquidità e ristabilire gli equilibri finanziari, per preservare il valore delle dotazioni dell'impresa e l'operatività minima della stessa. Oltre alla fase di recupero che si fonda su un *business plan* di breve periodo, è necessario predisporre pianificazioni e strategie volte al rilancio dell'impresa; da qui inizia la terza fase del *turnaround* definita *restructuring* finanziario che consiste nell'individuazione degli elementi che necessariamente dovranno mutare nell'impresa per permettere il rilancio della stessa nel prossimo futuro. Tra questi è necessario annoverare il **ridimensionamento**, necessario in alcuni casi e nel breve periodo, per diminuire le spese e focalizzarsi sulle *performance*, il **riposizionamento**, che avviene mediante nuove strategie di marketing e permette di creare valore mutando il prodotto, il servizio offerto o il mercato; la **sostituzione del ceto dirigenziale** con l'intervento di un nuovo CEO o con l'introduzione del CRO, che permettono di creare un'immediata discontinuità dirigenziale e la creazione di nuove opportunità, grazie alle loro esperienze manageriali; il **rinnovamento** che consiste nell'attuazione di più azioni sul lungo periodo, in grado di generare un costante miglioramento delle risorse e delle strutture, che in genere può avvenire mediante il riposizionamento o il ridimensionamento.

# CODICE DISCIPLINARE 231 E CCNL

Artt. 6 e 7 D.Lgs. 8.06.2001, n. 231

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la sentenza n. 3888/2024, ha deciso sul ricorso proposto dal dipendente di una società a seguito dell'irrogazione della sanzione espulsiva conseguente alla contestazione disciplinare. La Corte si pronuncia in ordine ai rapporti tra il sistema sanzionatorio previsto dal CCNL e il codice disciplinare inserito all'interno del modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dall'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001. Innanzitutto, si sottolinea che la previsione legislativa del codice disciplinare, tra i requisiti di efficacia del modello, ai sensi degli artt. 6 e 7 del decreto, trova la sua *ratio* nella volontà di rendere serie ed effettive le regole di prevenzione previste nel modello, atteso che, in assenza di risposte sanzionatorie, sarebbero previsioni solo simboliche. Le sanzioni disciplinari conseguenti alla violazione del modello si applicano sia ai dipendenti subordinati che ai soggetti apicali. Le sanzioni di riferimento devono essere armonizzate con quelle previste dai contratti di categoria e dal Codice Civile. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto errata l'interpretazione della norma del CCNL fornita dai giudici di appello e punita con il licenziamento. L'illecito disciplinare riconosciuto dai giudici di appello, infatti, si compone di un elemento oggettivo, ovvero la condotta volontaria di mancata applicazione di disposizioni aziendali, e di un elemento soggettivo, cioè la finalizzazione della condotta allo scopo di trarre vantaggio per sé o per l'azienda. Quest'ultimo requisito (il vantaggio) non può coincidere con gli effetti della mancata applicazione delle disposizioni aziendali, ma deve rappresentare un risultato ulteriore ed esterno a essa, un *quid pluris* concettualmente separato dall'azione. Il vantaggio costituisce il fine che la condotta del soggetto mira a realizzare e si pone necessariamente su un piano diverso rispetto alla condotta tenuta dal dipendente. Sulla scorta di questi motivi, la Corte ha annullato la sentenza con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello per una corretta interpretazione della norma contrattuale.

CODICE DISCIPLINARE 231 E CCNL	
<b>AMBITO NORMATIVO ARTT. 6 E 7</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Codice disciplinare: condizione di efficacia del modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dall'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001.</li><li>• Le sanzioni disciplinari si applicano sia ai dipendenti che ai soggetti apicali.</li><li>• Le sanzioni disciplinari devono ispirarsi a quelle contenute nel contratto e nel Codice Civile.</li></ul>
<b>RAPPORTI TRA CCNL E CODICE DISCIPLINARE</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Il Contratto collettivo nazionale di categoria prevale sul codice disciplinare inserito all'interno del Modello 231 adottato dall'ente.</li><li>• L'art. 36 CCNL di riferimento prevede illeciti disciplinari puniti con sanzioni conservative (ad esempio, sospensione) e altri con il licenziamento.</li><li>• Nel caso di specie, il dipendente era stato sanzionato con il licenziamento, per aver commesso "gravi infrazioni alla disciplina o alla diligenza del lavoro o aver procurato all'azienda grave nocumento morale o materiale".</li></ul>
<b>CASS. CIV. SEZ. LAVORO, SENT. 12.02.2024, N. 3888</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• L'illecito disciplinare previsto dall'art. 36 CCNL prevede due requisiti:<ol style="list-style-type: none"><li>1. elemento oggettivo: la condotta volontaria di mancata applicazione di disposizioni aziendali;</li><li>2. un elemento soggettivo: la finalizzazione della condotta allo scopo di trarre vantaggio per sé o per l'Azienda.</li></ol></li><li>• Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che la condotta del dipendente non potesse essere sussunta nell'illecito disciplinare punito con il licenziamento, mancando il vantaggio (<i>quid pluris</i> rispetto agli effetti stessi della condotta).</li></ul>

## IL CCNL PREVALE SUL CODICE DISCIPLINARE 231

Il D.Lgs. 231/2001 prevede tra i contenuti minimi del Modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dall'ente, ai sensi dell'art. 6, lett. e), un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nello stesso, con specifico riferimento ai soggetti in posizione apicale.

Il codice disciplinare viene, altresì, indicato negli stessi termini all'art. 7 tra i requisiti di efficacia del modello, con riguardo ai soggetti sottoposti all'altrui direzione.

Dunque, non basta che il modello sia semplicemente adottato dall'ente, ma è necessario che lo stesso sia anche efficacemente attuato.

La previsione di un codice disciplinare trova la sua giustificazione nella tipizzazione di *compliance programs*, cioè di sistemi di regole operative, di organizzazione dell'ente, rivolte a prevenire, in concreto, il rischio di compimento di reati da parte di dirigenti e dipendenti.

Le sanzioni disciplinari contribuiscono, infatti, a costruire un modello organizzativo e di gestione in relazione al quale l'**idoneità a prevenire reati** si manifesti come "efficace". In effetti, la funzione preventiva rispetto alla commissione dei reati affidata ai suddetti modelli di *corporate compliance* non potrebbe che ridursi a una mera eventualità laddove, all'adozione degli stessi, non faccia riscontro l'introduzione di un sistema disciplinare in grado di consentire che a una ipotizzata violazione segua realmente una congrua reazione, idonea a orientare le condotte dei soggetti destinatari delle sanzioni ed, eventualmente, a scongiurare un futuro ripetersi del comportamento vietato.

L'importanza delle sanzioni disciplinari e del ruolo concretamente svolto dalle stesse nel conferimento di effettività ai modelli organizzativi adottati dagli enti - oltretutto, più in generale, ai codici di comportamento di cui gli enti decidono di dotarsi - consente di scongiurare che il modello si riveli uno strumento meramente "simbolico", volto principalmente alla tutela dell'immagine e della reputazione della società.

In verità, lo scopo perseguito dal legislatore è quello di definire il modello come strumento "effettivo" ed efficace, in grado di modellare l'agire dell'ente che lo ha adottato, e, più specificamente, dei soggetti che agiscono per conto dello stesso, al rispetto di determinati principi e *standard* da seguire in un dato settore.

### DESTINATARI DEL CODICE DISCIPLINARE

Il Decreto nulla dice in ordine al contenuto del sistema disciplinare e dei requisiti che esso deve possedere perché una tale effettività si realizzi, onerando così l'interprete del compito di svolgere la relativa identificazione. Tale *vulnus* rende il lavoro dell'interprete ancora più difficoltoso, laddove si consideri che, con specifico riferimen-

to ai destinatari del sistema sanzionatorio, il Decreto si limita a prevedere che lo stesso debba rivolgersi ai "soggetti sottoposti all'altrui vigilanza", oltretutto a quelli "in posizione apicale", senza l'individuazione, in concreto, di coloro che rientrano nel novero delle 2 categorie indicate. In primo luogo, nessun problema interpretativo sorge per i lavoratori che sono legati all'ente da un rapporto di lavoro subordinato, atteso che, ai sensi dell'art. 2106 c.c., il lavoratore dipendente è assoggettato al sistema disciplinare predisposto dall'imprenditore in tutti i casi di "inosservanza", da parte del primo, delle previsioni di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.: così rinviando (oltre che ai doveri di diligenza e fedeltà) pure all'obbligo del lavoratore di rispettare tutte "*le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende*".

In secondo luogo, rispetto all'applicabilità nei confronti dei **soggetti apicali** delle sanzioni disciplinari predisposte nel modello, non osta la assenza di una sottoposizione gerarchica tra chi vi è assoggettato e chi ha il potere di irrogarle.

Invero, si ritiene che le stesse ben potranno essere comminate anche a carico di coloro i quali, essendo preposti alla conduzione dell'impresa, si trovano al vertice della gerarchia aziendale.

Tale considerazione è avallata dal disposto di cui all'art. 6, c. 2, lett. e) del Decreto, il quale si pone in un'ottica di effettività del meccanismo immaginato, che andrebbe senz'altro frustrata nel caso in cui proprio i soggetti apicali venissero "esentati" dalla sottoposizione al sistema sanzionatorio.

Sul punto, la giurisprudenza è ormai pacifica nel ritenere che anche i soggetti che, gerarchicamente, si pongono al vertice dell'ente siano assoggettati al codice disciplinare, a prescindere da una legittimazione per via statutaria o da una specifica accettazione, per via negoziale, della loro sottoposizione al sistema disciplinare predisposto nel modello.

### SANZIONI DISCIPLINARI

Nel silenzio del legislatore, l'individuazione dei rimedi concretamente applicabili a seguito della violazione del modello non può che partire dalle sanzioni disciplinari generalmente previste e applicate in relazione al lavoro subordinato, anche per ciò che concerne l'individuazione delle misure nei confronti dei dirigenti apicali.

Appare, pertanto, possibile recepire all'interno del modello organizzativo le sanzioni disciplinari del diritto del lavoro, tra le quali: sospensione dal servizio o dalla retribuzione per un periodo di tempo non superiore a 10 giorni, demansionamento, trasferimento (entro i limiti previsti dal CCNL di ciascuna categoria), licenziamento per giusta causa o giustificato motivo e, nei casi meno gravi, potranno altresì venire in rilievo il richiamo e la multa.

In ogni caso, la giurisprudenza ha ormai definitivamente



te chiarito come il licenziamento per motivi disciplinari debba necessariamente essere preceduto dal rispetto delle garanzie di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, anche nel caso di apicali.

Con specifico riferimento agli amministratori, sarà inoltre esperibile il rimedio della revoca e della sospensione. La funzione primaria dei rimedi sanzionatori è quella di fungere da deterrente alla commissione di eventuali violazioni, a prescindere dalla rilevanza penale della condotta. Le sanzioni devono essere determinabili *ex ante* e proporzionate al tipo di infrazione commessa.

#### **CASS. CIV. SEZ. LAVORO, SENT. 12.02.2024, N. 3888**

Nel caso deciso dalla Corte di Cassazione il ricorrente (dipendente di una società per azioni operante nel settore trasporti) aveva impugnato la sanzione espulsiva irrogata a seguito della contestazione disciplinare.

La Corte di Appello, in particolare, aveva respinto il reclamo proposto dal dipendente, confermando la sentenza di primo grado che aveva rigettato l'impugnativa del licenziamento.

I giudici di merito, esaminate le disposizioni del codice disciplinare di cui all'art. 36 del CCNL e del "Sistema disciplinare" inserito nel "Modello di organizzazione, gestione e controllo" adottato dalla società, avevano ritenuto che l'esercizio del potere disciplinare trovasse nel contratto collettivo la fonte primaria e nel modello di organizzazione la fonte secondaria.

Avevano rilevato come la lettera di licenziamento facesse riferimento unicamente al contratto collettivo e, pertanto, avevano sussunto la condotta addebitata al lavoratore nella previsione di cui all'art. 36, lett. i) del CCNL, che sanziona con il licenziamento la "mancata applicazione volontaria delle disposizioni impartite dall'azienda al fine di trarre vantaggio per sé o per l'azienda stessa".

Dunque, avevano affermato che la condotta posta in essere dal lavoratore, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, risultava idonea a ledere irreparabilmente il vincolo fiduciario e a giustificare il licenziamento in tronco.

I motivi di ricorso fondati sull'erronea sussunzione dell'addebito nelle previsioni disciplinari del contratto collettivo, sono stati ritenuti fondati, tant'è vero che la Corte accogliendo il ricorso ha annullato la sentenza impugnata con rinvio.

Riguardo, invece, ai rapporti tra il codice disciplinare del contratto collettivo e il sistema disciplinare come parte integrante del Modello di organizzazione, gestione e controllo adottato, la Corte ha sottolineato quanto segue.

Innanzitutto, ha premesso che il D.Lgs. 231/2001 ha introdotto nel nostro ordinamento un sistema sanzionatorio che contempla forme di responsabilità amministrativa degli enti per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da soggetti in posizione apicale o da persone sottoposte alla altrui direzione o vigilanza.

La responsabilità dell'ente è esclusa, tra l'altro, ove risul-

tino adottati ed efficacemente attuati Modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, ai sensi dell'art. 6.

La Corte ricorda ancora come l'efficace adozione del modello, e quindi la sua idoneità a impedire la responsabilità dell'ente, è correlata all'introduzione di un sistema disciplinare volto a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello medesimo, prescrizioni contenute nell'art. 6, c. 2, lett. e), quindi, a garantire serietà ed effettività al sistema aziendale di prevenzione dei reati.

Appare chiaro come il sistema disciplinare previsto per i lavoratori subordinati vada armonizzato e coordinato con le disposizioni normative e contrattuali che regolano l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro, a cominciare dal principio di predeterminazione delle infrazioni e delle sanzioni, ai sensi dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, con il connesso onere di adeguata pubblicità preventiva delle condotte punibili, dal rispetto delle garanzie procedurali e del canone di proporzionalità.

Nel caso di specie, il sistema disciplinare inserito nel modello adottato dalla società prevede tra le condotte rilevanti: "1) violazioni del Modello che non hanno comportato esposizione a rischio o hanno comportato **modesta** esposizione a rischio; 2) violazioni del Modello che hanno comportato **un' apprezzabile o significativa** esposizione a rischio; 3) violazioni del Modello che hanno integrato un fatto **penalmente rilevante**".

Inoltre, nel paragrafo dedicato alle "sanzioni nei confronti dei dipendenti", stabilisce: "...stante il disposto del par. 9.1 e ferme restando le previsioni di cui al CCNL e al relativo Codice Disciplinare: 1) per le violazioni di cui ai numeri 1 e 2 della sezione 9.1, potranno essere comminati i provvedimenti disciplinari **conservativi** (richiamo verbale, ammonizione scritta; multe e sospensioni); 2) per le violazioni di cui al numero 3 della sezione 9.1, potranno essere comminati i provvedimenti disciplinari **risolutivi** (licenziamento per mancanze con preavviso e senza preavviso)".

Il codice disciplinare del contratto collettivo contempla le violazioni del modello che hanno comportato un'esposizione al rischio, punibili con la sanzione conservativa della sospensione; mentre per le violazioni significative del modello che hanno anche integrato un'ipotesi penalmente rilevante la sanzione del licenziamento senza preavviso.

Dunque, ad avviso della Corte, la contestazione mossa al lavoratore nel caso di specie non ha a oggetto condotte integranti o, comunque, connesse a violazioni del modello di organizzazione, come tali legate alla specifica mappa dei rischi di reato e alle contromisure predisposte. L'addebito concerne unicamente la violazione degli obblighi imposti al dipendente dalle norme del Codice Civile, del contratto collettivo e del codice etico per avere agito "contravvenendo ai doveri lavorativi e in violazione dei principi di correttezza, lealtà e buona fede" (così come riportato nella lettera di contestazione).

Sulla base di tali argomentazioni, la Corte ritiene che siano infondati gli argomenti spesi da parte ricorrente e volti a sostenere la riconducibilità della condotta posta in essere alle citate previsioni del contratto collettivo formulate esclusivamente in termini di violazione del modello di organizzazione.

Né tale conclusione può dirsi inficiata dal rilievo che il Sistema disciplinare contenuto nel Modello di organizzazione, nell'elencare, a titolo meramente esemplificativo, alcune condotte rilevanti di violazione del modello ascrivibili al dipendente, faccia riferimento al lavoratore che *“non applichi volontariamente le disposizioni impartite dall'azienda, al fine di trarre vantaggio per sé o per l'azienda stessa”*, usando una formula analoga a quella dell'art. 36, lett. i) del CCNL, attesa la diversa portata e finalità delle 2 previsioni, benché sovrapponibili dal punto di vista letterale.

Invero, nell'ambito del sistema delineato dal D.Lgs. 231/2001, quella previsione è volta a descrivere, attraverso un esempio, la *“adozione, nell'espletamento delle attività a rischio, di un comportamento non conforme alle prescrizioni del Modello o violazione dei principi dello stesso”*, mentre nell'ambito del CCNL quella fattispecie comprende tutte le condotte non rientranti o non collegate alla prevenzione dei reati cui è finalizzato il modello medesimo.

#### **Dunque, la Corte ha ritenuto fondate le censure relative all'errata interpretazione dell'art. 36 CCNL.**

I Giudici di merito, infatti, hanno ritenuto che la condotta posta in essere dal lavoratore integrasse la fattispecie di cui all'art. 36, lett. i) del CCNL che sanziona con il licenziamento la *“mancata applicazione volontaria delle disposizioni impartite dall'Azienda al fine di trarre vantaggio per sé o per l'Azienda stessa”*.

In particolare, le disposizioni violate erano quelle relative alla prestazione del lavoro notturno all'interno della cabina, quando in realtà era stato accertato che il dipendente nel corso dell'orario notturno era uscito dalla stessa e così non garantito la prestazione del servizio da parte dell'azienda.

La Corte di Appello ha individuato, inoltre, il *“vantaggio”* ottenuto dal lavoratore nella *“inoperosità assoluta in orario di lavoro”*.

Dunque, l'illecito disciplinare riconosciuto dai giudici di appello si compone di:

1. un elemento oggettivo, ovvero la condotta volontaria di mancata applicazione di disposizioni aziendali;
2. un elemento soggettivo, cioè la finalizzazione della condotta allo scopo di trarre vantaggio per sé o per l'azienda.

Tuttavia, chiarisce la Suprema Corte, secondo la formulazione della norma contrattuale, il *“vantaggio”* cui deve tendere il lavoratore non può coincidere con gli effetti della mancata applicazione delle disposizioni aziendali, ma deve rappresentare un **risultato ulteriore ed esterno a essa, un quid pluris concettualmente separato**

#### **dall'azione.**

Il vantaggio costituisce il fine che la condotta del soggetto mira a realizzare e si pone necessariamente su un piano diverso rispetto alla condotta e agli effetti modificativi che la stessa produce sulla realtà fenomenica, potendosi richiamare, a fini esplicativi, la nozione penalistica di dolo specifico quale elemento costitutivo del reato, distinto dalla condotta cosciente e volontaria.

Per questo motivo, la lettura della disposizione contrattuale che identifichi il *“fine di trarre vantaggio per sé o per l'azienda”* nell'inoperosità del dipendente che consegue all'indebita chiusura della pista appare errata.

La circostanza, infatti, che il dipendente non abbia lavorato in orario notturno è il riflesso, la conseguenza immanente della avvenuta chiusura della sbarra in assenza di giustificate esigenze di servizio e, quindi, in contrasto con le regole aziendali.

Dal punto di vista sistematico, è utile evidenziare che, ai sensi dell'art. 36 del CCNL, la società può procedere al licenziamento, per giustificato motivo o giusta causa, *“quando il lavoratore commetta gravi infrazioni alla disciplina o alla diligenza del lavoro o provochi all'azienda grave nocumento morale o materiale”*; l'accento è posto sulla gravità delle infrazioni commesse o dei danni arrecati.

Occorre allora considerare che, secondo l'art. 36, incorre nella sanzione conservativa della sospensione, tra l'altro, il dipendente che *“svolga negligenemente il lavoro affidato o non lo effettui volontariamente nei termini o secondo le modalità richieste”* oppure *“non applichi, nell'espletamento della propria attività, le prescrizioni impartite dall'azienda attraverso direttive e disposizioni interne - ordini di servizio, Istruzioni di servizio, regolamenti e procedure interne, codice etico ecc.”* o, ancora, *“si renda responsabile di infrazioni disciplinari di gravità comparabile a quelle sopra elencate”*.

#### **Appare evidente, quindi, come la mancata applicazione, anche volontaria, delle prescrizioni aziendali sulle modalità di lavoro è contemplata dalle disposizioni appena citate che comminano misure conservative.**

Da ciò si evince come l'elemento distintivo, che rende la medesima condotta suscettibile di licenziamento, sia rappresentato proprio dalla finalizzazione della stessa a un risultato vantaggioso, non legittimamente conseguibile dal dipendente stesso o dall'azienda, e che non può esaurirsi nella utilità insita nella inosservanza delle regole aziendali.

La Suprema Corte, quindi, conclude ritenendo che proprio l'errata interpretazione dell'art. 36 lett. i) del CCNL abbia indotto la Corte d'appello a ritenere integrata la suddetta previsione pur in assenza di un comprovato fine di vantaggio per il lavoratore o per l'azienda e ad omettere qualsiasi indagine sulla riconducibilità della condotta alle fattispecie punite dal contratto collettivo con sanzioni conservative, adempimento rilevante ai fini dell'art. 18, c. 4 L. 300/1970.