



**Associazione Italiana Internal Auditors**  
*Progress Through Sharing*



## Aspetti giuslavoristici del Modello 231

**Avv. Renato Scorcelli**

(Giuffrè Scorcelli Rosa & Partners - Studio Legale)

Milano, 23 maggio 2009

# Indice

- Premessa
- I soggetti destinatari del Modelli 231
- Pubblicità del Modello 231
- La redazione del Modello 231 e le sanzioni
- Questioni varie connesse al sistema 231
- Conclusioni

# Premessa

- Il D.Lgs. 231/2001 (di seguito: “Decreto 231”) è rivolto a giudici e operatori di diritto penale, pertanto l’operatore giuridico non penalista si trova ad operare con difficoltà.
- I **principi fondamentali** da tenere in considerazione sono i seguenti:
  - l’art. 6 del Decreto 231 contempla una forma di “esonero” dalla responsabilità che opera se l’ente dimostra, in occasione di un procedimento penale avente ad oggetto uno dei reati - presupposto, di aver adottato ed attuato efficacemente modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire la realizzazione degli illeciti penali - presupposto stessi;
  - il sistema disciplinare “idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure” del Modello 231 è elemento essenziale del Modello stesso:
    - un Modello che non preveda espressamente sanzioni disciplinari per gli amministratori, direttori generali e *compliance officer* colpevoli di negligenza o imperizia nell’individuare ed eliminare violazioni del Modello e/o commissione dei reati deve ritenersi lacunoso con conseguente non configurabilità dello stesso quale esimente per l’ente (Trib. Milano, ord. G.I.P. 20 settembre 2004);
    - un sistema disciplinare può ritenersi adeguato allorquando sanzioni non solo le procedure previste dal Modello stesso ma anche quelle previste dal Codice etico (eccezion fatta per quelle prescrizioni che non abbiano mero carattere monitorio di natura strettamente etica);
  - nella redazione del Modello si dovranno tenere presenti le Linee Guida dettate dalle associazioni di categoria comunicate al Ministero della Giustizia.

# 1. I soggetti destinatari del Modello 231

In base all'art. 5 del Decreto 231:

*“L' ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:*

- a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;*
- b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)”.*

La dottrina (penalistica) ha tradizionalmente distinto i soggetti destinatari del Modello 231 in

APICALI

SOTTOPOSTI

Il Governo nella propria relazione al Decreto 231 ha motivato tale scelta ritenendo, con riferimento agli “*apicali*” che

*“l'utilizzazione di una formula elastica è stata preferita ad una elencazione tassativa di soggetti, difficilmente praticabile, vista l'eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e a natura giuridica), e dota la disciplina di una connotazione oggettivo-funzionale; ciò vale sia in relazione all'ipotesi in cui la funzione apicale sia rivestita in via formale (prima parte della lettera a), sia in rapporto all'esercizio anche di fatto delle funzioni medesime (seconda parte della lettera a)”*

e, con riferimento ai “*sottoposti*”, che

*“la scelta di limitare la responsabilità della societas al solo caso di reato commesso dai vertici ... avrebbe significato ignorare la crescente complessità delle realtà economiche disciplinare e la conseguente frammentazione delle relative fondamenta operative”.*

**N.B.:** Gli aggettivi “apicale” e “sottoposto” non hanno carattere qualificante nel diritto del lavoro dove storicamente si distinguono le tipologie di lavoratori in “autonomi” e “subordinati”.

Peraltro, la distinzione in “autonomo” e “subordinato” non esclude che all’interno delle due macrocategorie vi siano ulteriori differenziazioni e che vi siano delle prestazioni, che pur non costituendo un *tertium genus*, si collochino in una zona grigia intermedia tra le stesse.

## (i) La qualificazione del rapporto di lavoro (autonomo / subordinato)

Ai sensi dell'art. 2222 c.c. è lavoratore autonomo, titolare di un contratto d'opera, colui che

*“si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente”.*

La citata disposizione ha ad oggetto la *locatio operis*, ossia la fornitura di un *opus perfectum*, non divisibile in unità temporali. In altri termini, il lavoro autonomo ha ad oggetto un'utilità determinata, non commensurabile al tempo necessario per ottenerla né comportante una disponibilità continua del prestatore di lavoro nei confronti del committente.

Ai sensi dell'art. 2094 c.c. è lavoratore subordinato colui che

*“si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”.*

La citata disposizione ha ad oggetto la *locatio operarum*, ossia la mera messa a disposizione del datore di lavoro da parte del lavoratore delle energie lavorative.

La **qualificazione del rapporto di lavoro** costituisce fulcro interpretativo della maggior parte delle questioni controverse del diritto del lavoro.

La qualificazione consente di stabilire se un determinato rapporto di lavoro rientri o meno nell'area di protezione costituita dall'insieme di norme, legali e contrattuali collettive, previste dall'ordinamento a tutela del lavoratore subordinato sul principio per cui, a differenza che nel rapporto di lavoro autonomo in cui le parti (committente e prestatore d'opera) sono poste su un piano di parità, nel rapporto di lavoro subordinato il lavoratore è considerato contraente debole.

La particolare posizione del prestatore di lavoro subordinato giustifica la rilevanza costituzionale riconosciuta alla nozione stessa di lavoro subordinato e il conseguente principio c.d. dell'indisponibilità del tipo contrattuale.

Né il Legislatore né le parti (collettive o private) *“possono negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che abbiano oggettivamente tale natura, ove da ciò derivi l’inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall’ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato”* (Corte Cost. 29 marzo 1993 n. 121).



*“...allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento - eventualmente anche in contrasto con il nomen iuris enunciato - siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest’ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile”* (Corte Cost. 31 marzo 1994 n. 115, in Foro It. 1994, I, 2656).

## Principali questioni in tema di qualificazione:

1. la rilevanza della volontà delle parti;
2. l'operatività del principio dell'indisponibilità non solo a favore del lavoratore subordinato (ossia impossibilità di qualificare come autonomo un rapporto che nei fatti si è svolto con le modalità della subordinazione), ma in senso assoluto (impossibilità di qualificare come subordinato un rapporto svoltosi con le modalità dell'autonomia).

**N.B.:** Con riferimento alla volontà delle parti è opportuno operare una distinzione tra *nomen iuris* (ossia la formale qualificazione del rapporto indicata dalle parti nel contratto di lavoro) e l'effettiva volontà delle parti.

Secondo la prevalente giurisprudenza, il *nomen iuris* “*assume rilievo decisivo*” solo “*ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo*” (Cass. Civ. Sez. Lav. 27 febbraio 2007 n. 4500, in Lav. Giur. 2007, 10, 1026).

Tuttavia, nei casi limite in cui la distinzione tra subordinazione e autonomia risulta attenuata (come, ad esempio, per le prestazioni a prevalente contenuto intellettuale), *“il riferimento al nomen iuris dato dalle parti al negozio, risulta di maggiore utilità, rispetto alle altre, in tutte quelle fattispecie in cui i caratteri differenziali tra due o più figure negoziali appaiono non agevolmente tracciabili”*, con la conseguenza che *“la valutazione del documento negoziale non può, dunque, non assumere una incidenza decisoria anche allorquando tra dette figure vi sia quella del rapporto di lavoro subordinato”* (Cass. Civ. Sez. Lav. 18 aprile 2007 n. 9264).

Il *nomen iuris* può altresì essere “recuperato” nei casi in cui il lavoratore non sia *“persona nè sprovveduta nè persona in posizione di inferiorità sotto il profilo economico-sociale”*. Ben potendo il lavoratore conoscere il significato e le conseguenze della qualificazione stessa e non trovandosi nella situazione di dover accettare imposizioni e vessazioni ad opera del datore di lavoro, si potrà tener conto, della volontà espressa dalle parti.

Insomma, secondo la giurisprudenza, tutte le volte in cui non si ravvisi una situazione di debolezza contrattuale del lavoratore è corretto valorizzare, in sede di qualificazione del rapporto di lavoro, il "nomen iuris" e la volontà manifestata dalle parti al momento di instaurazione del rapporto stesso.

In ogni caso, pur non avendo valore assorbente, il *nomen iuris*, in quanto espressione dell'autonomia negoziale riconosciuta alle parti dall'ordinamento, ben potrà essere utilizzato quale elemento indiziario ai fini della qualificazione del rapporto (Corte App. Roma 23 agosto 2005, in Lav. Giur. 2006, 7, 709).

La **volontà delle parti**, invece, verrà sempre tenuta in debita considerazione dal Giudice chiamato a pronunciarsi sulla qualificazione del rapporto, dal momento che tale volontà determina il concreto atteggiarsi del rapporto e, conseguentemente, le modalità del suo svolgimento, conferendo di fatto al rapporto un particolare assetto negoziale (Cass. Civ. Sez. Lav. 5 luglio 2006 n. 15327).

## Modalità di qualificazione del rapporto di lavoro

1. **Metodo sussuntivo** = procedere all'esame della fattispecie concreta per verificare se in essa siano presenti tutti gli elementi previsti nel modello normativo *ex art. 2094 c.c. ("collaborazione nell'impresa"; svolgimento dell'attività lavorativa "alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore")*.

Secondo tale impostazione, oggetto centrale dell'indagine sarà la sussistenza in concreto dell'elemento dell'eterodirezione.

Tale metodo qualificatorio è ad oggi prevalente nella giurisprudenza di legittimità secondo la quale *"l'elemento caratterizzante un lavoro subordinato è la disponibilità del prestatore nei confronti del datore di lavoro con assoggettamento alle direttive da questo impartite circa le modalità di esecuzione dell'attività lavorativa"* (Cass. Civ. Sez. Lav. 1 agosto 2008 n. 21031), e *"l'accertamento compiuto dal giudice di merito sulla sussistenza di un requisito come l'eterodirezione del lavoratore, che è fondamentale per la configurabilità di un vincolo di subordinazione, è sufficiente a superare l'autoqualificazione nel senso di natura autonoma fatta dalle parti in merito al rapporto di lavoro"* (Cass. Civ. sez. Lav. 7 dicembre 2007 n. 25666).

**2. Metodo tipologico** = il giudizio circa la sussistenza o meno di un rapporto di lavoro subordinato viene formulato in base all'approssimazione alla figura tipica, tenendo conto degli elementi o indici individuati, che vengono tra loro combinati in una valutazione di prevalenza.

Gli indici presi in considerazione per tale giudizio possono essere aggiornati nel tempo dalla giurisprudenza, in base alle modifiche socio-economiche e ai mutamenti dell'organizzazione del lavoro.

Tale metodo qualificatorio è quello ad oggi prevalente nella giurisprudenza di merito.

Gli indici rivelatori della subordinazione più comunemente presi in considerazione dalla giurisprudenza sono:

- la personalità e continuità della prestazione;
  - la professionalità (ossia lo svolgimento di mansioni determinate e/o determinabili);
- la riconducibilità delle mansioni a quelle previste da un Contratto Collettivo (sulla base della delega conferita dalla Costituzione ai contraenti collettivi);

- l'inserimento nell'organizzazione produttiva predisposta e diretta dal datore di lavoro (c.d. eterodeterminazione);
- l'obbligo di rispettare un orario predeterminato dal datore di lavoro;
- l'utilizzo di strumenti di lavoro forniti dal datore di lavoro senza alcun apporto da parte del lavoratore;
- corresponsione della retribuzione con cadenze regolari e commisurata all'unità temporale di riferimento (da cui si desume l'assenza del rischio d'impresa);
- sottoposizione al potere disciplinare (che non equivale all'effettiva sussistenza di contestazioni e/o provvedimenti disciplinari comminati).

In realtà, quando si passa all'esame delle fattispecie concrete, la distinzione tra i due metodi non appare così rigida (es. con riferimento alla prestazione lavorativa dei fisioterapisti, la Suprema Corte ha ritenuto centrale, ai fini dell'accertamento della subordinazione, l'utilizzo degli strumenti lavorativi forniti dal datore di lavoro. Nel lavoro giornalistico, invece, viene costantemente ribadito che il vincolo di subordinazione è ravvisabile nella messa a disposizione dell'editore della prestazione lavorativa).

Teoricamente ogni attività umana può essere svolta tanto in regime di subordinazione quanto in regime di autonomia, con la conseguenza che non è possibile effettuare alcuna aprioristica distinzione qualificatoria, dovendosi indagare il concreto atteggiarsi del rapporto.

## (ii) Le categorie di lavoro subordinato

Ogni lavoratore inserito all'interno dell'organizzazione aziendale "appartiene" ad una categoria. Ai sensi dell'art. 96, comma 2, disposizioni di attuazione del c.c., *"l'imprenditore deve far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto"*.

Vi sono categorie

**Legali** (individuate dall'art. 2095 c.c., il quale prevede una ripartizione dei lavoratori in dirigenti, quadri, impiegati ed operai).

**Contrattuali** (individuate dalla contrattazione collettiva, la quale riserva ad esse trattamenti normativi differenziati).

Il sistema di classificazione attualmente vigente nel nostro ordinamento è un sistema misto derivante dalla combinazione delle categorie legali e contrattuali.

Quanto alle categorie legali, l'art. 2095 distingue i “lavoratori subordinati” in:

**Dirigenti:** ovverosia dipendenti che *“ricoprono nell'azienda un ruolo caratterizzato da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale ed esplicano le loro funzioni al fine di promuovere, coordinare e gestire la realizzazione degli obiettivi di impresa”* (Art. 1 CCNL per i Dirigenti Industriali del 23 maggio 2000);

**Quadri:** *“tale categoria è costituita dai prestatori di lavoro subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa”* (Art. 2 Legge 13 maggio 1985 n. 190);

**Impiegati:** ovverosia dipendenti che svolgano *“al servizio dell'azienda”*, con vincolo di subordinazione, attività professionale *“con funzioni di collaborazione, tanto di concetto che di ordine, eccettuata pertanto ogni prestazione che sia semplicemente di manodopera”* (Art. 1 del R.D.L. 13 novembre 1924 n. 1825);

**Operai:** ovverosia dipendenti che svolgano con vincolo di subordinazione attività prevalentemente manuali.

### (iii) Le tipologie di lavoro autonomo. I lavoratori parasubordinati

La netta separazione tra autonomia e subordinazione entra in crisi nella c.d. “zona grigia” costituita dai rapporti di lavoro parasubordinati.

Tali rapporti avevano avuto una prima definizione nella c.d. Legge Vigorelli (L. 14 luglio 1959 n. 741) che delegava il Governo ad assicurare i minimi inderogabili di trattamento economico e retributivo anche per le “collaborazioni che si concretino in prestazione d’opera continuativa e coordinata”, e sono stati definitivamente consacrati come autonoma tipologia di lavoro con la riforma del processo del lavoro compiuta con la L. 11 agosto 1973 n. 533.

Con detta riforma, è stata definitivamente riconosciuta l’esistenza, affianco ai rapporti di prestazione di lavoro tradizionali (subordinato, agenzia e mediazione), di “altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera coordinata e continuativa, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato”.

La parasubordinazione non deriva da un contratto ma si caratterizza per le modalità fattuali della collaborazione che, pur rientrando nello schema della *locatio operis*, ha ad oggetto una prestazione “*coordinata e continuativa*” resa con attività “*prevalentemente personale*”.

Nella parasubordinazione confluiscono una molteplicità di rapporti purché caratterizzati da tre elementi:

- (a) coordinazione;
- (b) continuità;
- (c) prevalente personalità.

**N.B.:** La “zona grigia” della parasubordinazione non si esaurisce nelle collaborazioni coordinate e continuative, dovendosi far rientrare anche i rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale.

## (a) Coordinazione

La coordinazione implica che l'attività sia strutturalmente e funzionalmente in relazione con l'attività svolta dal committente, quindi:

- deve “*collegarsi con la sua organizzazione produttiva*” (Cass. 3698/2002; Cass. 3485/2001; Cass. 9067/1990), rappresentando un “*momento o uno strumento del processo produttivo*” (Cass.4882/1986 e Cass. 4434/1986);
- deve derivare da un programma negoziale dell'attività (Cass. 4038/1984; Cass. 3680/1984) che può anche desumersi dall'assetto negoziale assunto dagli interessi delle parti nel rapporto.

### N.B.: Come distinguere la coordinazione dalla subordinazione?

Attraverso l'art. 409 n. 3 c.p.c. il legislatore ha riconosciuto che l'inserimento del lavoratore nell'impresa è un elemento tipico ma non esclusivo del lavoro subordinato, visto che anche la coordinazione si risolve, di fatto, in un inserimento del prestatore nell'organizzazione dell'impresa peraltro quantitativamente (e non qualitativamente) differenziato rispetto a quello derivante dalla collaborazione *ex art. 2094 c.c.* ----→ bisogna esaminare se si sia in presenza di coordinamento o piuttosto di direzione, anche mediante l'apporto dei predetti indici presuntivi

## (b) Continuità

La continuità implica che la prestazione:

- non sia meramente occasionale (la prestazione non si limita ad uno o più affari determinati, ma si estende a tutti gli affari di una certa specie);
- non sia istantanea\*;
- sia destinata a protrarsi in un arco di tempo indeterminato o comunque apprezzabilmente lungo, implicando una reiterazione delle prestazioni ed un impegno costante in favore del committente.

La Suprema Corte ha ravvisato un'ipotesi di parasubordinazione anche nel caso di unicità dell'opera ma solo a condizione che *“la realizzazione dell'unico opus si protragga per un periodo di tempo considerevolmente lungo”* e sempreché *“soddisfi in via esclusiva e risulti connessa con l'interesse del creditore e che implichi la totale disponibilità delle energie lavorative del prestatore in quell'arco di tempo”* (Cass. 14722/1999; Cass. 7288/1998; Cass. 9135/1990).

\* La continuità può realizzarsi anche mediante il compimento di più prestazioni istantanee, purché funzionalmente collegate tra loro e qualora concorrano a soddisfare un unico e duraturo interesse del committente (Cass. 2906/1976) anche se non convenzionalmente predeterminato, potendo essere accertata in base alla reiterazione di fatto delle prestazioni (Cass. 23897/2004; Cass. 4546/1988; Cass. 9092/1987).

### (c) Prevalente personalità

La prevalente personalità della prestazione consiste nella prevalente attività del lavoratore sugli altri fattori impiegati nell'esecuzione dell'obbligazione.

Secondo quanto più volte affermato dalla Suprema Corte, il lavoro del collaboratore deve essere prevalente non solo rispetto all'opera prestata da eventuali suoi dipendenti ma anche rispetto all'entità dell'eventuale capitale investito (Cass. 3485/2001; Cass. 8412/1995; Cass. 2843/1986), nonché alla struttura del cui ausilio il lavoratore si giova, la quale in ogni caso non può assumere i caratteri di autentica organizzazione imprenditoriale (Cass. 16993/2002; Cass. 8412/1995; Cass. 2836/1994).

Nei rapporti che riguardano attività professionali richiedenti la collaborazione di personale subalterno, la prevalente personalità non può essere esclusa qualora manchi la prova che il professionista si avvalga di strutture di notevole dimensioni sia per il capitale impiegato sia per il numero e le mansioni delle persone alle sue dipendenze (Cass. 112/1987; Cass. 4766/1985; Cass. 2706/1982; *contra* Cass. 5235/1981).

## (iv) Lavoratori di fatto

Tra i reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'Ente dagli apicali, l'art. 5 del Decreto 231 ricomprende anche i reati commessi da *“persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo”*.

La Relazione Governativa al Decreto 231 così definisce la locuzione *“anche di fatto”*: *“tale locuzione è stata riconnessa alle funzioni di gestione e di controllo; esse devono dunque concorrere ad assommarsi nel medesimo soggetto il quale deve esercitare pertanto un vero e proprio dominio sull'ente ... in definitiva, la locuzione riportata nello schema di decreto legislativo è da proiettare solo verso quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente (è il caso del socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni)”*.

Nelle classificazioni dogmatiche di diritto del lavoro non sono previste prestazioni lavorative “di fatto” salvo quelle, ex art. 2126 c.c., che siano state poste in essere in adempimento di un contratto di lavoro subordinato successivamente dichiarato nullo o annullato *“salvo che la nullità derivi dalla illiceità dell'oggetto o della causa”*.

## I destinatari del Modello 231

APICALI		SOTTOPOSTI	
Autonomi	Subordinati	Autonomi	Subordinati
Amministratori e Liquidatori	Dirigenti apicali		
Collaboratori coordinati e continuativi cui vengono attribuiti particolari poteri con riferimento al <i>business</i> aziendale	Quadri con ampia autonomia e poteri decisionali	Collaboratori coordinati e continuativi	Dirigenti non apicali (c.d. minidirigenti)
Lavoratori autonomi <i>tout court</i> cui vengono attribuiti particolari poteri con riferimento al <i>business</i> aziendale		Agenti	Quadri
		Rappresentanti commerciali	Impiegati
		Lavoratori autonomi <i>tout court</i>	Operai

Parte della dottrina ha ritenuto che solo i lavoratori subordinati potrebbero rientrare nella categoria dei “sottoposti”.

Una siffatta interpretazione, certamente maggiormente conforme al dato letterale dell’art. 7 del D.lgs. 231/01 che qualifica i sottoposti facendo riferimento all’assoggettamento ad un potere di direzione e di vigilanza, si scontra con la *ratio* della disposizione in esame che ha la finalità di evitare il compimento di reati nell’interesse dell’ente.

Peraltro, la prospettata ricostruzione ha trovato l’avallo della giurisprudenza di merito formatasi sul punto (Trib. Milano, ord. 27 aprile 2004) nonché delle linee guida predisposte dalle associazioni di categoria (Linee Guida ABI e Confindustria).

**N.B.:** non si possono configurare quale destinatari del Modello 231 i membri del Collegio Sindacale e i membri dell'Organismo di Vigilanza 231.

Le ragioni di tale esclusione sono state esplicitate dal legislatore delegato nella Relazione al Decreto 231 secondo la quale *“resta escluso dall’orbita della disposizione l’esercizio di una funzione di controllo assimilabile a quella svolta dai Sindaci. Costoro non figurano nel novero dei soggetti che, formalmente investiti di una posizione apicale, possono commettere illeciti che incardinano la responsabilità dell’ente: a maggior ragione, quindi, non è pensabile riferire una responsabilità all’ente per illeciti relativi allo svolgimento di una funzione che si risolve in un controllo sindacale di fatto (cioè, a tacere dei dubbi che sussistono in ordine alla stessa configurabilità di una simile forma di controllo).*

## 2. Pubblicità del Modello 231

Il legislatore si limita a prevedere che “*l’organo dirigente*” adotti e attui efficacemente “*prima della comunicazione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*” (art. 6, comma 1, lett. a), Decreto 231).

**N.B.:** l’“*adozione*” e “*l’efficace attuazione*” di un Modello 231 non può prescindere dalla sua conoscenza (o conoscibilità) da parte dei soggetti che ne sono destinatari.



Obbligo di pubblicità del Modello 231 che deve strutturarsi diversamente a seconda dei destinatari.

## (i) Lavoratori autonomi *tout court* e parasubordinati

Non essendovi particolari garanzie previste dal Decreto 231, sembra sufficiente la consegna - anche *brevi manu* - del Modello al lavoratore autonomo

## (ii) Lavoratori subordinati non dirigenti

In base all'art. 7 della L. 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. "Statuto dei lavoratori"), il datore di lavoro deve portare a "*a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti*" le "*norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse*". Le norme disciplinari "*devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano*".

Il datore di lavoro deve pertanto predisporre un codice (cd. "codice disciplinare"), specificando:

- i fatti disciplinarmente rilevanti;
- le relative sanzioni;
- le procedure di contestazione delle sanzioni irrogate.

A norma dell'art. 7, primo comma, St. lav., il codice disciplinare deve essere portato “*a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti*”. Secondo la giurisprudenza:

- non possono considerarsi equipollenti le comunicazioni al singolo lavoratore o effettuate mediante avviso in bacheca indicante la possibilità di consultare il contratto collettivo o il codice disciplinare, custoditi in un determinato ufficio;
- il codice disciplinare deve essere affisso al momento del compimento dell'infrazione, l'eventuale omissione non può essere validamente sostituita da un'affissione successiva;
- l'omessa affissione del codice determina la nullità insanabile della sanzione eventualmente irrogata;
- l'onere di redazione ed affissione del codice disciplinare non può estendersi a quei fatti il cui divieto risiede non già nelle fonti collettive o nelle determinazioni del datore di lavoro, bensì nella coscienza sociale quale valore etico.

**N.B.:** Le sanzioni previste nel Modello 231 partecipano della stessa natura “disciplinare” delle disposizioni di cui all'art. 7 St. lav.



1. è opportuno prevedere, a seguito dell'approvazione del Modello 231, una integrazione del Codice Disciplinare in uso presso il determinato ente di modo che il datore di lavoro possa effettivamente sanzionare (nelle modalità che meglio vedremo al successivo capitolo) il dipendente colpevole della violazione;
2. la natura penale dei comportamenti sanzionati dal “sistema 231” sembra comportare, almeno con riferimento ai reati-presupposto, una parziale modifica degli orientamenti giurisprudenziali sopra riportati visto che la tassatività richiesta da legislatore e giurisprudenza per l'efficacia esimente del Modello 231 sembra incompatibile con il riferimento alla “coscienza sociale quale valore etico” che esonera il datore di lavoro dall'obbligo di pubblicità di alcuni comportamenti disciplinarmente rilevanti

### (iii) Lavoratori subordinati appartenenti alla categoria dirigenziale

La Suprema Corte ha ritenuto che *“le garanzie procedurali dettate dall’art. 7, 2° e 3° comma, L. 300/70 sono applicabili anche in caso di un licenziamento di un dirigente d’azienda, a prescindere dalla specifica posizione dello stesso nell’ambito dell’organizzazione aziendale”* (Cass. Civ. Sez. Lav., 2 marzo 2006 n. 4614; Cass. Civ. Sez. Lav., 12 settembre 2005 n. 18620).



L’ente, in sede di redazione del Modello 231 e di pubblicità dello stesso, deve dare piena applicazione delle disposizioni di cui all’art. 7 St. lav. anche nei confronti del personale dirigenziale.

### 3. La redazione del Modello e le sanzioni

#### Elementi essenziali del Modello 231:

1. adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle norme del Codice Etico;
2. adeguate procedure sanzionatorie.

Secondo le Linee Guida di Confindustria, le violazioni delle norme del Codice Etico:

*“ledono il rapporto di fiducia instaurato con l’ente e devono, di conseguenza, comportare azioni disciplinari, a prescindere dall’eventuale instaurazione di un giudizio penale nei casi in cui il comportamento costituisca reato”.*

## (i) Lavoratori autonomi *tout court* e parasubordinati

Secondo le Linee Guida di Confindustria, “*qualora la violazione delle norme etiche fosse posta in essere da un lavoratore autonomo, fornitore o altro soggetto avente rapporti contrattuali con l’impresa*” diversi dai contratti di lavoro subordinato “*potrà prevedersi, quale sanzione, la risoluzione del contratto. Uno strumento utile a questo scopo potrebbe essere costituito dall’inserimento di clausole risolutive espresse nei contratti di fornitura o collaborazione (agenzia, partnership, appalto, ecc..) che facciano esplicito riferimento al rispetto delle disposizioni del codice etico*”.

Tale soluzione sembra conforme alla disciplina del rapporto di lavoro autonomo dettata dagli artt. 2222 e ss. c.c. ma ha il limite di non tenere nella dovuta considerazione il principio di proporzionalità.



Quali sanzioni?

Storicamente la dottrina ha individuato l'oggetto del contratto di lavoro autonomo nella prestazione lavorativa finalizzata al raggiungimento di un determinato risultato senza rilevanza alcuna per i "mezzi" adottati dal lavoratore.

Per il legislatore del 2001 il lavoratore deve sì raggiungere un determinato risultato ma le modalità mediante le quali raggiungerlo non devono porsi in contrasto con il Codice etico e il Modello 231.



L'obbligazione di risultato si è trasformata in un'obbligazione qualificata (comunque non eterodiretta) dai limiti etici fissati dall'ente.



Ogni attività che si contrapponga a quanto previsto dall'ente nel Codice etico e nel Modello 231 si deve ritenere inadempimento all'oggetto del contratto di lavoro e, conseguentemente, sanzionabile in termini di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218 e ss. c.c.

### Sanzioni ipotizzabili:

- la risoluzione, per le violazioni più gravi;
  - la clausola penale;
  - la sospensione dalla carica e/o la revoca delle deleghe, in aggiunta o in sostituzione alla clausola penale;
  - la perdita del diritto alla retribuzione variabile, in ogni caso ed in via esclusiva per le violazioni meno grave.

**N.B.:** perché un determinato comportamento possa essere sanzionato è necessario che lo stesso sia astrattamente delimitato nei suoi elementi caratterizzanti (principio tassatività).

## **(ii) Lavoratori subordinati non dirigenti**

Secondo le Linee Guida di Confindustria: *“quanto alla tipologia delle sanzioni irrogabili, in via preliminare va precisato che, nel caso di rapporto di lavoro subordinato, qualsiasi provvedimento sanzionatorio deve rispettare le procedure previste dall’art. 7 dello Statuto dei Lavoratori e/o normative speciali, dove applicabili, caratterizzato, oltre che dal principio di tipicità delle violazioni, anche dal principio di tipicità delle sanzioni ... In ragione della loro valenza disciplinare, il codice etico e le procedure il cui mancato rispetto si intende sanzionare vanno espressamente inseriti nel regolamento disciplinare aziendale, se esistente, o comunque formalmente dichiarati vincolanti per tutti i destinatari del modello (ad esempio mediante una circolare interna o comunicato formale) nonché esposto, così come previsto dall’art. 7 co. 1 l. n. 300/70 mediante affissione in un luogo accessibile a tutti, evidenziando esplicitamente le sanzioni collegate alle diverse violazioni”.*

**N.B.:** il dettato dell’art. 7 St. lav. può essere integrato dai Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro applicabili nonché da eventuali accordi integrativi stipulati dal datore di lavoro con le rappresentanze sindacali aziendali.

## Fondamento del potere disciplinare

L'esercizio del potere disciplinare trova fondamento ed origine nel potere del datore di lavoro di organizzare e dirigere l'attività dei propri prestatori di lavoro, dettando regole di comportamento e disposizioni organizzative.

Ai sensi dell'art 2106 c.c. l'inosservanza agli obblighi di diligenza (art. 2104 c.c.) e di fedeltà (art. 2105 c.c.) posti a carico del prestatore di lavoro *“può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione e in conformità delle norme”* della contrattazione collettiva.

## (a) Contenuto del Codice disciplinare:

- le norme di legge in materia: art. 7 S.L., art. 2104 c.c. (diligenza del prestatore di lavoro) ed art. 2105 c.c. (obbligo di fedeltà);
- le disposizioni del contratto collettivo applicabile relative alle violazioni sanzionabili (es. orario di lavoro, assenze, malattia, etc.) ed alle corrispondenti sanzioni disciplinari.

Quanto al grado di specificità richiesto nell'elencazione delle infrazioni e nella correlazione tra queste e le rispettive sanzioni:

- I orientam.: formalistico e rigoroso (principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*) [1].
- Il orientam.: è sufficiente che il Codice sia redatto in una forma che renda chiare le ipotesi di infrazione, sia pure mediante una nozione schematica e non dettagliata, ed indichi contestualmente, le prescrizioni sanzionatorie, anche se in maniera ampia e suscettibile di adattamento alle effettive e concrete inadempienze [2].

[1] Cass. 24 maggio 1985, n. 3157, Cass. 16 novembre 1985, n. 5646.

[2] Cass. Civ., Sez. Lav., 22 luglio 1991, n. 8191, in Notiziario giur. lav. 1991, 605.

## **(b) Garanzie procedurali e art. 7 Statuto dei Lavoratori**

Il datore di lavoro che viene a conoscenza di un fatto che può costituire un'ipotesi di infrazione disciplinare *“non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa”* (art. 7, comma 2, St. lav.).

Salvo il caso del rimprovero verbale, la contestazione deve essere effettuata **in forma scritta** (art. 7, comma 5, St. lav.). La legge invece nulla prevede in merito alle modalità di consegna della lettera di contestazione.

Secondo dottrina e giurisprudenza, la contestazione deve essere:

➤ **tempestiva o immediata**. L'immediatezza è tuttavia compatibile con l'intervallo temporale necessario per l'accertamento della condotta del lavoratore e per le adeguate valutazioni e determinazioni del datore di lavoro (Cass. Civ. Sez. Lav., 19 gennaio 1998, n. 437).

Il principio di immediatezza e tempestività della contestazione disciplinare non può dirsi rispettato nel caso in cui le mancanze del lavoratore sarebbero state conoscibili dal datore di lavoro in tempi brevi ma l'effettiva conoscenza e con essa la contestazione dell'addebito siano avvenute solo in un momento successivo (*Ex plurimis*, Cass. Civ. Sez. Lav. 22 dicembre 2004 n. 23752).

➤ **specificata** (pena la nullità della sanzione) così da consentire al lavoratore di esercitare il proprio diritto di difesa.

Il datore di lavoro deve fornire l'indicazione degli elementi di fatto che consentono di evidenziare il significato univoco dell'addebito stesso, sicché tale necessaria contestazione non può ridursi ad allusioni o vaghi sospetti (Cass. Civ. Sez. Lav., 23 settembre 2000, n. 12621)

Non sussiste invece alcun obbligo del datore di lavoro di indicare, nella contestazione degli addebiti, la sanzione che presumibilmente intende irrogare (Cass. Civ. Sez. Lav., 26 giugno 2000, n. 8702).

**N.B.:** I fatti contestati al lavoratore nella contestazione rimangono immutabili (cd. principio dell'immutabilità della contestazione).

## (c) Rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale

Può accadere che fatti rilevanti sul piano disciplinare integrino (o possano integrare) anche un'ipotesi di reato.

In questi casi, il datore di lavoro può procedere a contestare tali fatti al lavoratore con successiva eventuale irrogazione della sanzione disciplinare, senza dover attendere (ed indipendentemente dal) l'esito del procedimento penale.

*? = Il datore di lavoro può attendere l'esito del giudizio penale prima di procedere*

*(i) alla contestazione dell'addebito o*

*(ii) una volta iniziato il procedimento disciplinare, all'irrogazione della sanzione disciplinare?*

➤ Per quanto riguarda il **punto (i)**, vi sono orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

**N.B.:** Alcuni contratti collettivi contengono una clausola che limita nel tempo la possibilità per il datore di lavoro di dare corso all'azione disciplinare, prevedendo un termine massimo dalla “**cognizione del fatto**” per la contestazione disciplinare.

**Cosa si intende per “cognizione del fatto”?** (tale termine inizia a decorrere dalla generica notizia del “fatto delittuoso” pervenuta al datore di lavoro o inizia a decorrere dalla piena conoscenza del fatto contestato?)

Momento centrale per il rispetto del principio dell'immediatezza non è il verificarsi del fatto ma il momento in cui tale fatto viene a **conoscenza del datore di lavoro**. Occorrerà pertanto far decorrere il termine previsto dal contratto collettivo per la contestazione dal momento della concreta conoscibilità del fatto contestato.

➤ Per quanto riguarda il punto (ii), qualora il datore di lavoro non disponga di informazioni sufficienti per valutare la gravità dell'addebito contestato al lavoratore potrebbe, in attesa degli accertamenti necessari, rinviare l'irrogazione della sanzione disciplinare.

Il datore di lavoro comunque deve fornire la prova che tale “sospensione” è stata disposta (nel rispetto del principio di buona fede contrattuale) per la necessità di acquisire elementi indispensabili ad una più congrua valutazione dei fatti contestati e della loro gravità.

Nelle more del procedimento penale e del procedimento disciplinare il datore di lavoro può adottare misure cautelari come la sospensione del lavoratore. Tali misure “- *specialmente se l'adozione di esse sia prevista dalla disciplina collettiva del rapporto - dimostrano la permanente volontà datoriale di irrogare (eventualmente) la sanzione*” (Cass. Civile, Sez. Lav., 19 agosto 2004, n. 16291).

**N.B.:** Il Decreto 231, a differenza del combinato disposto degli art. 2106 c.c. e dell'art. 7 S.L., non conferisce una facoltà di applicazione della sanzione ma impone al datore di lavoro un vero e proprio obbligo di intervento.



Se il lavoratore compie un illecito penale diverso da quelli di cui al Decreto 231 il datore di lavoro è libero di intervenire sanzionando o meno il proprio lavoratore. Nel diverso caso in cui la condotta del lavoratore integri uno dei reati-presupposto, il datore di lavoro deve necessariamente intervenire, pena la non configurabilità del Modello 231 quale esimente della responsabilità amministrativa dell'ente.

## (d) La Sospensione Cautelare

Si ricorrere infatti alla sospensione cautelare:

- in presenza di un comportamento del lavoratore particolarmente grave che può portare al licenziamento;
- e/o qualora per il tempo necessario all'accertamento di tale comportamento e nelle more del procedimento disciplinare, si ritenga incompatibile o sconsigliabile la permanenza del lavoratore in azienda (es.: lavoratore accusato di aver sottratto documenti riservati).

La facoltà per il datore di lavoro di sospendere cautelamente il lavoratore trova di solito la sua fonte:

- nella contrattazione collettiva;
- nel generale potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro.

In linea generale la sospensione cautelare non priva il lavoratore del diritto alla retribuzione. Tuttavia tale effetto sospensivo può essere espressamente previsto dal contratto collettivo (*Ex plurimis* Cass. Civ. Sez. Lav., 25 agosto 2003 n. 12481).

## Orientamenti giurisprudenziali in tema di durata della sospensione:

- la privazione della retribuzione non può essere prevista *“per un periodo più ampio di quello (non oltre dieci giorni) previsto per la sospensione disciplinare dall’art. 7, comma 4, S.L., non essendo rinvenibile nel vigente sistema normativo alcuna disposizione che consenta di attribuire alla sospensione cautelare effetti più ampi di quelli propri della sospensione disciplinare, la quale, a sua volta, non può debordare dai limiti imposti dalla legge”* (Cass. Civ. Sez. Lav., 17 luglio 1990, n. 7303).

- Gli effetti della sospensione cautelare permangono fino a quando non venga accertato l’illecito disciplinare. Non si tiene conto del limite dei dieci giorni previsto dall’art. 7, comma 4, St. lav.

In particolare, la Suprema Corte ha osservato che *“la sospensione cautelare del lavoratore [...] può essere applicata dal datore di lavoro nell’esercizio del suo potere direttivo, solo nel senso che egli può rinunciare ad avvalersi delle prestazioni del lavoratore stesso, ferma peraltro la sua obbligazione di corrispondere la retribuzione in relazione al perdurante rapporto di lavoro, laddove, invece, se normativamente o convenzionalmente prevista, può legittimare - oltre alla sospensione dell’attività lavorativa - anche quella della controprestazione retributiva, se espressamente contemplata”* (Cass. Civ. Sez. Lav., 19 maggio 1986, n. 3319).

Pertanto, *“nell'ipotesi in cui essa sia prevista e consentita dalla disciplina legale o negoziale del rapporto - e nei termini specifici in cui lo sia - l'effetto sospensivo investe anche l'obbligazione retributiva, non ostandovi né il comma 2 dell'art. 27 cost. - sul principio di non colpevolezza dell'imputato - che non attiene ai riflessi concernenti la controprestazione retributiva in caso di mancata prestazione del lavoratore sospeso cautelaramente, né il disposto dell'art. 7 stat. lav., comma 4, che, nel porre limiti di tempo alla sospensione disciplinare, non può estendere i suoi effetti alla ipotesi della sanzione cautelare, che non ha natura disciplinare”* (Cass. Civ. Sez. Lav., 8 gennaio 2003, n. 89).

Al termine del procedimento disciplinare

Nel caso di licenziamento, il rapporto di lavoro deve considerarsi risolto retroattivamente, dalla data di inizio della sospensione cautelare.

In caso contrario, il rapporto di lavoro riprende dal momento in cui il lavoratore è stato sospeso con diritto ad ottenere le retribuzioni arretrate e il risarcimento del danno.

## **(e) La difesa del lavoratore**

Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare senza prima aver sentito il lavoratore, il quale ha la facoltà di esercitare il diritto di difesa (art. 7, comma 2, St. lav.).

In assenza di una previsione di legge riguardo al termine entro il quale il lavoratore deve far pervenire le proprie giustificazioni, la giurisprudenza consolidata ritiene che esse debbano pervenire al datore di lavoro entro il termine di 5 giorni a partire dal quale il datore di lavoro potrà irrogare la sanzione disciplinare.

Il termine di 5 giorni decorre dalla data di ricevimento da parte del lavoratore della lettera di contestazione (non dalla data di spedizione).

Termini a difesa più lunghi possono essere previsti dal CCNL applicabile.

Il sopramenzionato principio dell'immutabilità della contestazione non si applica alle giustificazioni fornite dal lavoratore. In caso di impugnazione della sanzione disciplinare, il lavoratore potrà infatti far valere giustificazioni diverse rispetto a quelle fatte pervenire al datore di lavoro.

Nel corso del procedimento disciplinare il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato (art. 7, comma 3, St. lav.).

Qualora il lavoratore nel presentare le sue difese scritte richieda di essere sentito a difesa, secondo parte della giurisprudenza, il datore di lavoro può anche disattendere una simile richiesta se ritiene che la stessa abbia mero carattere dilatorio per avere il lavoratore già esaurientemente fornito le sue giustificazioni per iscritto (Cass. Civ., Sez. Lav., 23 marzo 2002).

Più di recente, la stessa Corte di Cassazione si è tuttavia pronunciata anche in senso contrario: *“quando, come nella specie, nella risposta scritta l'interessato “dice qualcosa”, chiede cioè di essere ascoltato personalmente, e, peraltro, con l'assistenza di un sindacalista ben individuato, non è più dato desumere l'esistenza di una tale rinuncia ed operano allora necessariamente le conseguenze derivanti dalla espressa richiesta di essere sentito a difesa; in altri termini, l'opzione sta nella facoltà di presentazione di giustificazioni soltanto scritte. Non è pertanto condivisibile”* - ha affermato la Corte - *“la tesi della “consumazione” del diritto di difesa”* (Cass. Civ. Sez. Lav., 2 maggio 2005, n. 9066)

**N.B.:** se il lavoratore ha già fatto pervenire le proprie giustificazioni, senza formulare riserva di ulteriori difese, il provvedimento disciplinare può essere irrogato anche prima della scadenza del termine di difesa (Cass. Civ. Sez. Lav., 9 ottobre 2007 n. 21066).

## **(f) L'irrogazione della sanzione disciplinare**

Dopo 5 giorni dalla contestazione dell'addebito il datore di lavoro ha il potere di “applicare” (≠ eseguire) la sanzione disciplinare (art. 7, comma 5, St. lav.).

Sulla natura e sulla funzione del termine di 5 giorni, si riscontrano due diversi orientamenti giurisprudenziali:

- il datore di lavoro non può irrogare una sanzione più grave del rimprovero verbale prima che sia interamente decorso tale termine, anche se nel frattempo il lavoratore ha già presentato le proprie giustificazioni (Cass. Civ. Sez. Lav., 7 settembre 2000, n. 11806; in senso conforme: Cass. Civ. Sez. Lav., 22 aprile 1997, n. 3498; Cass. Civ. Sez. Lav., 21 luglio 1992, n. 8773);

- il provvedimento disciplinare può essere legittimamente irrogato anche prima della scadenza del termine di 5 giorni, quando il lavoratore ha esercitato pienamente il proprio diritto di difesa facendo pervenire al datore di lavoro le proprie giustificazioni (Cass. Civ. Sez. Un., 7 maggio 2003, n. 6900).

La legge non prevede un termine massimo per l'irrogazione della sanzione. Tuttavia tale termine viene spesso previsto dalla contrattazione collettiva. La mancata irrogazione della sanzione entro tale termine costituisce accettazione delle giustificazioni fornite dal lavoratore.

In ogni caso, deve escludersi la possibilità di irrogare una sanzione disciplinare allorché sia trascorso un notevole lasso di tempo dalla contestazione (Pret. Roma, 11 gennaio 1990).

**N.B.:** nella scelta della sanzione da irrogare, il datore di lavoro non è libero, deve rispettare il generale principio di proporzionalità previsto dall'art. 2106 c.c.. (*“applicazione di sanzioni disciplinari secondo la gravità dell'infrazione”*).

In genere i contratti collettivi fissano tale proporzionalità, prevedendo le sanzioni applicabili alle varie violazioni.

## **(g) Le sanzioni disciplinari conservative**

- il rimprovero verbale (art. 7, comma 5, St. lav.);
- la multa (nel limite massimo di 4 ore di retribuzione di base);
- la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per non oltre 10 giorni (art. 7, comma 4, St. lav.).

Oltre a tali sanzioni normalmente nei contratti collettivi sono previste le sanzioni conservative del rimprovero (o ammonizione) scritto, talvolta distinto dalla censura.

L'art. 7 comma 4, St. lav., prevede che *“fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro”* (es. retrocessione di categoria e qualifica). Si discute in merito al trasferimento.

Il trasferimento sarebbe legittimo nel caso in cui lo stesso sia giustificato, ai sensi dell'art. 2103 c.c. ed entro il limite del demansionamento del lavoratore, da *“ragioni di carattere tecnico, produttivo ed organizzativo”*.

## (h) Il licenziamento disciplinare

Il licenziamento disciplinare è diretto a sanzionare una condotta colposa o comunque manchevole del lavoratore. Esso esaurisce le ipotesi di giusta causa di recesso e di gran parte di quelle di licenziamento per giustificato motivo soggettivo (es. scarso rendimento, grave insubordinazione).

E' una categoria creata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

La Corte Costituzionale con la sentenza del 29 novembre 1982, n. 204 ha ricollegato parte della procedura prevista dall'art. 7 St. lav. a garanzia dei lavoratori all'ipotesi di licenziamento determinato dal comportamento del dipendente.

In base a tale pronuncia, i **primi tre commi dell'art. 7 St. lav.** (predeterminazione delle sanzioni disciplinari, preventiva contestazione dell'addebito e diritto di difesa) **vanno applicati ai licenziamenti disciplinari** in ogni caso e, cioè, anche in assenza di un loro espresso richiamo da parte della contrattazione collettiva.

L'orientamento della Corte Costituzionale è stato corretto dalla successiva giurisprudenza tanto in senso estensivo quanto in senso restrittivo.

→ **In senso estensivo:** si è ritenuto applicabile al licenziamento disciplinare anche il comma 5 dell'art. 7 St. lav. (contestazione - dir. di difesa).

→ **In senso restrittivo:** si è invece ritenuto non applicabile al licenziamento disciplinare il comma 1 dell'art. 7 St. lav. Si è ritenuto che ai fini della validità del licenziamento disciplinare non sia necessaria l'affissione del codice disciplinare, a meno che non si tratti di specifiche ipotesi di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento espressamente previste e così sanzionate dalla normativa collettiva (Cass. Civile, Sez. Lav., 16 gennaio 1996, n. 307).

Riassumendo, la procedura da rispettare per la legittima irrogazione del licenziamento disciplinare prevede:

- l'affissione del codice disciplinare solo per violazioni specifiche previste dai contratti collettivi;
- la contestazione, tempestiva, specifica ed immutabile, dell'addebito;
- la concessione al lavoratore del termine a difesa di 5 giorni;
- l'intimazione del licenziamento.

L'inosservanza di tali garanzie non comporta la nullità del licenziamento disciplinare, ma semplicemente l'illegittimità dello stesso (Cass. Civ. Sez. Lav., 18 aprile 2000, n. 5038).



Il lavoratore potrà invocare, a seconda del numero dei dipendenti (superiore o inferiore a 15) del datore di lavoro, la tutela reale di cui all'art. 18 L. 20 maggio 1970, n. 300 o la tutela obbligatoria di cui all'art. 8 L. 15 luglio 1966, n. 604.

### **(iii) Lavoratori subordinati appartenenti alla categoria Dirigenziale**

Con riferimento ai Dirigenti è opportuno applicare in via analogica le disposizioni dettate dall'art. 7 St. lav.

## 4. Ulteriori questioni giuslaburiste connesse al sistema 231

### (i) Whistleblower

Whistleblower (in italiano “delatore”) è un termine inglese con il quale si indica il dipendente che riferisce al datore di lavoro gli inadempimenti posti in essere da propri colleghi.

La dottrina (penalistica) ha invitato le imprese a prevedere, all’interno dei Modelli, un obbligo in capo ai dipendenti/collaboratori di *Whistleblowing*.



**N.B.:** la costituzione in capo ai dipendenti di un siffatto obbligo (il cui adempimento può essere o meno sanzionato) deve ritenersi del tutto incompatibile con il nostro ordinamento. La sorveglianza sull’attività lavorativa può essere esercitata esclusivamente:

- (i) dal datore di lavoro;
- (ii) dai superiori gerarchici del soggetto controllato e
- (iii) dal c.d. personale di vigilanza entro i limiti fissati dalla legge, con esclusione dei soggetti diversi da quelli sopra elencati.

L'art. 3 St. lav. stabilisce che *“i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati”*.



Il controllo sull'attività lavorativa non può avvenire tramite personale non identificabile da parte dei lavoratori come personale addetto al controllo.

L'art. 3 St. lav. non si applica, invece, al **controllo effettuato dal datore di lavoro direttamente, o tramite i superiori gerarchici**. Il personale direttivo ha infatti, di per sé e per tale sua qualità, potere di vigilanza nel contesto delle mansioni affidategli, potere di vigilanza che è noto ai dipendenti e non necessita di alcuna pubblicità.

*[...] “le disposizioni (art. 2 e 3 della legge n. 300 del 1970) che delimitano - a tutela della libertà e dignità del lavoratore, in coerenza con disposizioni e principi costituzionali - la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi - e cioè per scopi di tutela del patrimonio aziendale (art. 2) e di vigilanza dell'attività lavorativa (art. 3) - non precludono il potere dell'imprenditore di controllare l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, ai sensi degli art. 2086 e 2104 c.c., direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica” (fra le tante, Cfr. Cass. Civ. Sez. Lav., 7 giugno 2003, n. 9167)*

In giurisprudenza ed in dottrina si è posto il problema se l'art. 3 St. lav. vieti qualsiasi forma di controllo "occulto", ovvero tutte quelle forme di controllo che (i) per le modalità (ad es. pedinamento) e/o (ii) per i soggetti che le pongono in essere (soggetti non identificati come controllori dai lavoratori, quali, ad esempio, gli investigatori privati), vengono svolte all'insaputa del lavoratore sorvegliato, al fine di accertarne l'eventuale comportamento illecito.

La giurisprudenza considera legittimi:

➤ i controlli effettuati in maniera "occulta", dal datore di lavoro o da sorveglianti "conosciuti" (personale direttivo e personale di vigilanza).

(es.: si è ritenuto legittimo il controllo effettuato da un amministratore di una società "di notte e clandestinamente", al fine di accertare l'eventuale comportamento illecito di alcuni lavoratori).

➤ forme di controllo "occulto" effettuate da persone (investigatori privati o colleghi non addetti alla sorveglianza) non identificate come personale di vigilanza o non identificabili come tali in base alla loro posizione nell'organizzazione aziendale, qualora tali controlli abbiano ad oggetto comportamenti illeciti del dipendente sorvegliato (i cd. "controlli difensivi").

Secondo la giurisprudenza di merito “*il divieto di controlli occulti sul lavoratore previsto dagli art. 2 e 3 l. n. 300 del 1970 non opera laddove il datore di lavoro attivi detti controlli non già per verificare la diligenza del lavoratore nello svolgimento della sua attività ma la presenza o meno di una condotta fraudolenta da parte dello stesso il quale, simulando di uscire dal luogo di lavoro per recarsi, nell'ambito del proprio incarico aziendale, a trovare clienti e/o potenziali clienti, in realtà passi il tempo in tutte altre occupazioni estranee all'attività lavorativa*” (Trib. Rieti 4 febbraio 1999, in Orient. Giur. Lav., 1999, 20).

Ad es., sono stati inoltre ritenuti legittimi i controlli effettuati da una banca, tramite alcuni clienti appositamente contattati, diretti a verificare la regolarità del comportamento di una cassiera (Cass. Civ., Sez. Lav., 14 luglio 2001, n. 9576).

➤ con specifico riferimento ad inadempimenti del prestatore che arrecano un pregiudizio al patrimonio aziendale (nella specie, mancata registrazione della vendita da parte dell'addetto alla cassa di un esercizio commerciale ed appropriazione delle somme incassate), i controlli occulti posti in essere dai dipendenti dell'agenzia i quali, fingendosi normali clienti dell'esercizio, si limitino a presentare alla cassa la merce acquistata ed a pagare il relativo prezzo, senza porre in essere manovre dirette ad indurre in errore l'operatore (Cass. Civ. Sez. Lav., 9 luglio 2008, n. 18821).

Limite di questa interpretazione giurisprudenziale:

la legittimità del controllo è affidata ad una valutazione puramente a posteriori. Infatti, chi effettua il controllo in incognito non può *ex ante* sapere se rileverà un comportamento illecito del dipendente o unicamente un suo legittimo comportamento solutorio, ma solo nel primo caso il controllo occulto potrà essere ritenuto legittimo.

**N.B.:** Qualora il datore di lavoro abbia incaricato del controllo occulto dei "colleghi-spia", non gerarchicamente **sovraordinati** al lavoratore e **non resi noti** come possibili controllori, gli accertamenti così acquisiti dovrebbero essere considerati illegittimi, per violazione dell'art. 3 St. lav. e, quindi, inutilizzabili (Cass. Civ. Sez. Lav., 18 febbraio 1997, n. 1455).

La giurisprudenza, dopo aver in molti casi legittimato i controlli occulti del datore di lavoro, ha tentato di porre dei limiti all'ammissibilità dei controlli sul piano delle modalità con le quali viene effettuata la vigilanza.

Es.: il controllo effettuato da agenti investigativi privati nei centri di distribuzione al pubblico non deve essere effettuato in forme tali che lo rendano “capzioso, subdolo e sleale”, e deve corrispondere a quello normalmente posto in essere da un “cliente attento” (Pret. Milano, 30 luglio 1979, in Orient. Giur. Lav., 1979, 1273).

**N.B.:** la violazione dell'art. 3 St. lav. da parte del datore di lavoro non comporta l'applicazione di sanzioni penali ma esclusivamente l'inutilizzabilità delle prove raccolte in occasione del controllo illegittimo (Pret. Milano, 24 agosto 1987; in senso conforme Trib Genova, 25 febbraio 1987; contra: Pret. Torino, 21 marzo 1989).

In ogni caso, anche se l'art. 3 St. lav. non disciplina espressamente le modalità di svolgimento dei controlli, bisogna tenere presente che:

(i) il controllo non potrà svolgersi in maniera lesiva della dignità e riservatezza del lavoratore;

(ii) essendo il potere di sorveglianza intrinsecamente limitato ex art. 1375 c.c. dalla clausola generale di buona fede, sarebbero da escludere verifiche arbitrarie, non imparziali e inique tali da screditare il dipendente o da comprometterne il decoro davanti a colleghi e senza un ragionevole motivo.

Si osservi che:

- i limiti previsti dall'art. 3 St. lav. operano unicamente con riferimento ai lavoratori subordinati e, conseguentemente, deve ritenersi possibile, in sede di redazione del Modello 231, prevedere l'obbligo in capo ai dipendenti di comunicare al Organismo di Vigilanza le eventuali violazioni del Codice etico e/o del Modello 231 compiute dai lavoratori autonomi (sia *tout court* sia parasubordinati);
- la pratica del *Whistleblowing* non è vietata in assoluto ma l'art. 3 St. lav. vieta che lo stesso possa essere configurarsi quale obbligo (sanzionato o meno) in capo ai dipendenti/collaboratori dell'ente.
- l'art. 364 c.p. prevede l'obbligo in capo a tutti i cittadini (e quindi anche i lavoratori) di denunciare le attività delittuose poste in essere contro la personalità dello Stato. In tal caso la denuncia del lavoratore non potrà essere considerata in violazione dell'art. 3 S.L. ma quale adempimento di un obbligo penalmente rilevante.

## (ii) reati informatici e Privacy del dipendente

La L. 18 marzo 2008, n. 48 ha introdotto nel Decreto 231 l'art. 24***bis***, il quale prevede la punibilità degli enti per la commissione da parte di dipendenti/collaboratori dei c.d. reati informatici.

Tale tematica tocca altre normative vigenti, quali la normativa sulla Privacy e lo Statuto dei Lavoratori nelle ipotesi, tutt'altro che teoriche, in cui la strumentazione preventiva da inserire e far applicare nel Modello Organizzativo *ex* Decreto 231 consista anche in controlli sull'attività di lavoratori dipendenti degli Enti considerati.

## Disciplina della Privacy

### Fonti normative:

- Direttiva 95/46/CE;
- L. 675 /1996;
- D.lgs. 127/2001;
- D.lgs. 196/2003 “Codice in materia di protezione dei dati personali” (in vigore dal 1 gennaio 2004).

Il Legislatore ha voluto garantire e tutelare il **diritto al rispetto della vita privata e familiare** che si configura da un lato *“come un diritto caratterizzato da una tutela statica, che si esaurisce con l'estromissione di interferenze da parte di terzi nella sfera personale di un soggetto”* e, dall'altro, come un diritto caratterizzato da una tutela *“di tipo dinamico, capace di sorvegliare il flusso continuo di dati che contraddistinguono la società dell'informazione”* (S. Rodotà, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in [www.litis.it](http://www.litis.it)).

A norma dell'art. 1 del Codice della Privacy *“Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano”*.

↳ è un diritto individuale, distinto e parallelo al generico diritto alla riservatezza. Mentre il diritto alla riservatezza ha ad oggetto la tutela della sfera privata o familiare dell'individuo, il bene oggetto dell'art. 1 del Codice deve intendersi - alla stregua di quanto determinato dal legislatore delegato nel successivo art. 4 del Codice - come *“qualunque informazione relativa a persona fisica o persona giuridica, ente o associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, compreso un numero di identificazione personale”*.

La protezione dei dati personali è garantita dal fatto che il trattamento di detti dati *“si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali”* (art. 4 del Codice).

Il Garante ha stabilito che il trattamento da parte del datore di lavoro dei dati personali dei lavoratori che accedano alla rete internet ovvero utilizzino la posta elettronica deve essere fondato sui seguenti principi:

- principio di necessità, secondo cui i sistemi informativi e i programmi informatici devono essere configurati riducendo al minimo l'utilizzazione dei dati personali e di dati identificativi in relazione alle finalità perseguite;
- principio di correttezza, in base al quale le caratteristiche essenziali dei trattamenti devono essere rese note ai lavoratori;
- principio di pertinenza e non eccedenza, in base al quale il datore di lavoro deve trattare i dati nella misura meno invasiva possibile (le attività di monitoraggio devono essere svolte solo dai soggetti preposti ed mirate alla specifica area di rischio).

Garante Privacy, Decisione 1 marzo 2007. Linee Guida per l'utilizzo della posta elettronica e di internet (pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 58 del 10 marzo 2007).

Secondo le istruzioni impartite dal Garante, le modalità con cui viene effettuato il trattamento dei dati devono essere contenute in un “*documento interno*”, da redigersi “*in modo chiaro e senza formule generiche e da pubblicare adeguatamente (verso singoli lavoratori, nella rete interna, mediante affissione sui luoghi di lavoro con modalità analoghe a quelle previste dall’art. 7 Stat. Lav.) e da sottoporre ad aggiornamento periodico*”.

Tale documento interno deve indicare:

- quali comportamenti, con riferimento alla navigazione in Internet ovvero alla memorizzazione di file nella rete interna (c.d. Intranet) (es. download di software o di file musicali) non verranno tollerati dal datore di lavoro;
- in quale misura è consentito l’utilizzo personale dei servizi di posta elettronica o di rete, con la specificazione delle modalità e dell’arco temporale di utilizzo;
- quali informazioni vengono memorizzate temporaneamente e quali soggetti, anche esterni, possono legittimamente accedervi;
- se e quali informazioni sono eventualmente conservate per un periodo più lungo, in forma centralizzata o meno;

- se, e in quale misura, il datore di lavoro si riserva di effettuare controlli in conformità con la legge, anche saltuari o occasionali, oltre alle ragioni legittime - specifiche e non generiche - di tali controlli e le relative modalità;
- quali conseguenze, anche di tipo disciplinare, il datore di lavoro si riserva di applicare nel caso di uso indebito della rete Internet e della posta elettronica;
- le soluzioni predeterminate per garantire, con la cooperazione del lavoratore, la continuità del servizio di posta elettronica in caso di assenza del lavoratore, con particolare riferimento all'attivazione di sistemi di risposta automatica;
- le prescrizioni interne sulla sicurezza dei dati e dei sistemi.

● In applicazione del principio di correttezza, il Garante ha ritenuto che *“gli interessati hanno il diritto di essere informati preventivamente e in modo chiaro sui trattamenti dei dati che possono riguardarli”* (c.d. dovere di informazione). Il datore di lavoro deve indicare:

- (i) le caratteristiche principali del trattamento;
- (ii) il soggetto preposto al trattamento dei dati.

 In applicazione del menzionato principio di necessità, il datore di lavoro deve:

- (i) valutare attentamente l'impatto dei controlli indiretti (sui quali ci soffermeremo in seguito) sui diritti dei lavoratori;
- (ii) individuare preventivamente a quali lavoratori è accordato l'utilizzo della posta elettronica e l'accesso ad internet;
- (iii) determinare quale ubicazione è riservata alle postazioni di lavoro i cui strumenti permettono l'accesso ad internet ed alla posta elettronica (al fine di ridurre il rischio di un loro impiego abusivo);
- (iv) adottare tutte le misure tecnologiche, differenziate a seconda della tecnologia utilizzata, volte a minimizzare l'uso di dati identificativi (c.d. privacy enhancing technologies - Pet's), ossia i dati dai quali sia possibile ricavare informazioni circa l'utilizzo della rete internet (es. siti web visitati etc..).

## Navigazione Internet

Il datore di lavoro, al fine di evitare “navigazioni” improprie, deve adottare una o più delle seguenti misure:

- (i) individuazione di categorie di siti considerati correlati o meno con la prestazione lavorativa;
- (ii) configurazione di sistemi o utilizzo di filtri che prevengano determinate operazioni reputate incompatibili con la prestazione lavorativa (ad es. l'upload o l'accesso a determinati siti inseriti in *black list* e/o il download di file o software aventi particolari caratteristiche);
- (iii) trattamento di dati in forma anonima o tale da precludere l'immediata identificazione di utenti mediante loro opportune aggregazioni;
- (iv) eventuale conservazione nel tempo dei dati strettamente limitata al perseguimento di finalità organizzative, produttive e di sicurezza.

Il Garante, sempre nella decisione del 1° marzo 2007, ha dettato anche le linee guida alle quali i datori di lavoro devono conformarsi in sede di effettuazione del controllo sull'uso degli strumenti tecnologici.

Il controllo compiuto dal datore di lavoro:

- è lecito solo se vengono rispettati i principi di pertinenza e di non eccedenza, ossia solo nel caso in cui un *“evento dannoso o una situazione di pericolo non sia stato impedito con preventivi accorgimenti tecnici”*;
- deve essere effettuato, per quanto possibile, su dati aggregati riferiti all'intera struttura lavorativa o a sue specifiche aree (c.d. “controllo anonimo”);
- deve *“concludersi con un avviso generalizzato relativo ad un rilevato utilizzo anomalo degli strumenti aziendali e con l'invito ad attenersi scrupolosamente a compiti assegnati e istruzioni impartite. L'avviso può essere circoscritto a dipendenti afferenti l'area o settore in cui è stata rilevata l'anomalia. In assenza di successive anomalie non è di regola giustificato effettuare controlli su base individuale”*;
- non deve essere prolungato, costante o indiscriminato, in quanto sarebbe incompatibile con il principio di non eccedenza.

**N.B.:** I sistemi software devono essere programmati e configurati in modo da cancellare periodicamente ed autonomamente i dati personali relativi agli accessi ad Internet e al traffico telematico, la cui conservazione non sia necessaria.

Un eventuale prolungamento dei tempi di conservazione dei dati deve considerarsi eccezionale e può ritenersi ammissibile solo in relazione:

- (i) a esigenze tecniche o di sicurezza particolari;
- (ii) all'indispensabilità del dato per l'esercizio di un diritto (compreso quello di difesa) in sede giurisdizionale;
- (iii) all'obbligo di custodire o consegnare i dati per ottemperare una richiesta specifica dell'autorità giudiziaria o della polizia giudiziaria.

## Posta elettronica

Il Garante - sempre nella Decisione del 1° marzo 2007 - ha ritenuto opportuno che il datore di lavoro:

- renda disponibili indirizzi di posta elettronica condivisi tra più lavoratori;
- valuti la possibilità di attribuire al lavoratore un diverso indirizzo destinato ad uso privato del lavoratore;
- metta a disposizione di ciascun lavoratore apposite funzionalità di sistema, di agevole utilizzo, che consentano di inviare automaticamente, in caso di assenze, messaggi di risposta contenenti le coordinate (anche elettroniche o telefoniche) di un altro soggetto o altre utili modalità di contatto della struttura;
- prescriva ai lavoratori di avvalersi di tali modalità, prevedendo così l'apertura della posta elettronica;
- in previsione di assenza improvvisa o prolungata e per improrogabili necessità legate all'attività lavorativa, consenta all'interessato di delegare ad un altro lavoratore (fiduciario) la verifica del contenuto di messaggi e l'inoltro al titolare del trattamento di quelli rilevanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa (il titolare del trattamento dovrebbe redigere apposito verbale di tale attività e informare il lavoratore interessato alla prima occasione utile);

➤ disponga che i messaggi di posta elettronica contengano un avvertimento ai destinatari nel quale sia dichiarata l'eventuale natura non personale dei messaggi stessi, precisando se le risposte potranno essere conosciute nell'organizzazione di appartenenza del mittente e con eventuale rinvio alla predetta policy datoriale.

**N.B.:** il contenuto dei messaggi di posta elettronica - come pure i dati esteriori delle comunicazioni e i file allegati - riguardano forme di corrispondenza assistite da garanzie di segretezza tutelate anche costituzionalmente, la cui *ratio* risiede nel proteggere il nucleo essenziale della dignità umana e il pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali. La violazione del diritto è pertanto fattispecie penalmente rilevante.

La Decisione del Garante si conclude con due ulteriori prescrizioni:

- i datori di lavoro privati se ricorrono i presupposti previsti dalla normativa sulla Privacy e dall'art. 4 St. lav. possono effettuare lecitamente il trattamento dei dati personali diversi da quelli sensibili
  - a) se ricorrono gli estremi del legittimo esercizio di un diritto in sede giudiziaria (art. 24, co. 1 lett. f del Codice);
  - b) in caso di valida manifestazione di un libero consenso;
  - c) anche in assenza del consenso, ma per effetto del presente provvedimento che individua un legittimo interesse al trattamento in applicazione della disciplina sul c.d. bilanciamento di interessi (art. 24, co. 1 lett. g del Codice);
- il datore di lavoro ha la facoltà di designare, specie in strutture articolate, uno o più responsabili del trattamento cui impartire precise istruzioni sul tipo di controlli ammessi e sulle relative modalità. Nel caso di eventuali interventi per esigenze di manutenzione del sistema, va posta opportuna cura nel prevenire l'accesso a dati personali presenti in cartelle o spazi di memoria assegnati a dipendenti.

## Riepilogando

Il datore di lavoro:

1. deve specificare le modalità di utilizzo della rete Internet nonché della posta elettronica da parte dei lavoratori, indicando in modo chiaro e preciso se, in che misura e con quali modalità vengano effettuati controlli;
2. deve rispettare le seguenti linee guida:
  - a. adozione e pubblicazione di un Codice disciplinare interno,
  - b. adozione di misure di tipo organizzativo,
  - c. adozione di misure di tipo tecnologico;
3. non deve effettuare il trattamento dei dati personali attraverso sistemi *hardware e software* che mirano al controllo a distanza dei lavoratori.

## Principali interventi giurisprudenziali in materia di accesso ad Internet

I giudici hanno ritenuto lecito il controllo (*“avvenuto alla presenza dello stesso lavoratore e con modalità che non paiono né vessatorie né contrastanti con il principio generale di correttezza ex art. 1175 c.c.”*) dei dati personali inseriti (o comunque scaricati) su di un computer aziendale concesso in uso - in base alla Policy aziendale portata a conoscenza del lavoratore - esclusivamente per l'adempimento della prestazione lavorativa.

Il controllo non è lesivo dei diritti fondamentali del lavoratore in quanto *“inserendo tali dati personali in un luogo non proprio, ma altrui, in cui non avrebbe potuto né dovuto trovarsi, contravvenendo inoltre ad un esplicito divieto aziendale a lui ben noto, il dipendente ha infatti rinunciato ad avvalersi di un diritto alla privacy, la quale suppone l'esistenza di una sfera personale e privata - legittimamente creata - inaccessibile ai terzi e tutelata dalla legge contro possibili intromissioni altrui. Ragionare diversamente, nella vicenda qui in discussione, comporterebbe del resto un risultato paradossale, di fornire cioè tutela a situazioni immeritevoli di essa, così da sfociare in quella summa iniuria dalla quale il processo deve viceversa rifuggire”* (Trib. Perugia 20 febbraio 2006 in *Dir. Informatica* 2006, 6, 809 e Trib. Torino 28 settembre 2007).

## Principali interventi giurisprudenziali con riferimento all'utilizzo della posta elettronica

Le *e-mail* inviate e ricevute sull'*account* aziendale del lavoratore non possono considerarsi di pertinenza del lavoratore (bensì dell'organizzazione aziendale) ai sensi di quanto previsto dall'art 616 c.p., qualora il datore di lavoro abbia vietato l'uso della stessa per motivi extra lavorativi, riservandosi la possibilità di effettuare dei controlli al riguardo.

Il lavoratore non ha diritto alla riservatezza sulla posta elettronica (diretta a ovvero proveniente dall'*account* aziendale) e sul proprio *computer* aziendale, poiché: (i) l'*e-mail* aziendale, per sua natura, è nella disponibilità di accesso e di lettura di più persone per finalità di servizio e l'esistenza di una *password* garantisce l'azienda e non il lavoratore; (ii) l'*e-mail* è uno strumento aziendale e l'accesso non costituisce un controllo illecito, in quanto tutti gli strumenti restano nella disponibilità del datore di lavoro (Cfr. Trib. Milano 10 maggio 2002; Trib. Torino, Sez. Chivasso, 19 settembre 2006 confermata nel giudizio di legittimità da Cass. pen. 11 dicembre 2007 n. 47096).

### (iii) salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e *mobbing*

Con l'introduzione dell'art. 25<sup>septies</sup> (omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro) nel Decreto 231, il legislatore ha inteso sanzionare non solo le violazioni del D.lgs. 81/2008 ma anche i comportamenti integranti il c.d. *mobbing*.

**Mobbing** = azione (o una serie di azioni) che si ripete per un lungo periodo di tempo, compiuta da uno o più mobber (datore di lavoro o colleghi) per danneggiare qualcuno, di solito, in modo sistematico e con uno scopo preciso.

Il datore di lavoro è responsabile per i danni subiti dal lavoratore per *mobbing* ai sensi del disposto di cui all'art. 2087 c.c. che impone al datore di lavoro di *“adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

La giurisprudenza ha affermato che l'art. 2087 c.c. si ispira al *“criterio della massima sicurezza fattibile”* e *“quindi il datore di lavoro che sa che un suo dipendente realizza comportamenti vessatori o addirittura comportamenti che si concretizzano in fattispecie delittuose di estrema gravità (...) è tenuto a porre in essere (...) quanto necessario per impedire il reiterarsi del comportamento illecito”* (Trib. Pisa, 3 ottobre 2001, in *Lav. Giur.* 2000, 456).



Il comportamento discriminatorio o vessatorio protratto nel tempo posto in essere dal datore di lavoro o da collaboratori/dipendenti dell'Ente integra una vera e propria persecuzione psicologica che ben può cagionare un danno grave o gravissimo al lavoratore con conseguente responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi dell'art. 25 *septies* Decreto 231.

# Conclusioni

Nonostante le difficoltà interpretative poste dal Decreto 231, l'operatore giuridico potrà servirsi delle disposizioni normative presenti nel Codice Civile e nello Statuto dei lavoratori.

In particolare l'operatore giuridico dovrà riferirsi all'art. 7 St. lav. con riferimento a tutti i collaboratori legati all'impresa da un contratto di lavoro subordinato e agli artt. 1173 e ss. c.c. con riferimento ai lavoratori autonomi (*tout court* e parasubordinati).

Un Modello 231 che tenga conto di tali disposizioni dovrà ritenersi conforme alle disposizioni dettate dal Decreto 231 e avrà il pregio di evitare profili di rischio giuslaburistici.