



Cinque e Soci s.r.l. - Società tra avvocati

Newsletter n. 1_2018



Indice

1. **WHISTLEBLOWING:** ENTRA IN VIGORE LA LEGGE CHE TUTELA I LAVORATORI CHE SEGNALANO IN FORMA ANONIMA LA COMMISSIONE DI ILLECITI NEI LUOGHI DI LAVORO.
2. **LAVORO.** LO SCARSO RENDIMENTO LEGITTIMA IL RECESSO, PURCHE' NON SIA IMPUTABILE ALL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO E AD ALTRI FATTORI AZIENDALI.
3. **LAVORO.** LE IPOTESI DI GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO PREVISTE NEI

CONTRATTI COLLETTIVI DI CATEGORIA NON SONO TASSATIVE, MA MERAMENTE ESEMPLIFICATIVE.

4. **SOCIETA'**. PIU' SPAZIO ALLA RESPONSABILITA' PATRIMONIALE DELLA SOCIETA' CAPOGRUPPO NEI CONFRONTI DEI SOCI DELLA PARTECIPATA.
5. **DIRITTO BANCARIO**. SEGNALAZIONE ILLEGITTIMA IN CENTRALE RISCHI E RESPONSABILITA' DELL'ISTITUTO DI CREDITO.
6. **DIRITTO FALLIMENTARE**. L'ULTIMA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE E LE NOVITA' IN TEMA DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DI IMPRESA.
7. **BARATTO AMMINISTRATIVO**. UN MODO PER SALDARE I TRIBUTI LOCALI MEDIANTE LO SVOLGIMENTO DI LAVORI DI PUBBLICA UTILITA'.

1. WHISTLEBLOWING: ENTRA IN VIGORE LA LEGGE CHE TUTELA I LAVORATORI CHE SEGNALANO IN FORMA ANONIMA LA COMMISSIONE DI ILLECITI NEI LUOGHI DI LAVORO.

Legge 30 novembre 2017, n. 179

La legge 30 novembre 2017 n. 179, entrata in vigore il 29 dicembre 2017, prevede, sia per il settore pubblico che per il settore privato, una disciplina di tutela dei lavoratori che segnalano irregolarità ed abusi di cui siano venuti a conoscenza per ragioni di lavoro.

Lo scopo di tale provvedimento normativo è quello di tutelare l'attività di segnalazione di condotte illecite attraverso la garanzia dell'anonimato, la protezione nei confronti di misure discriminatorie o ritorsive incidenti nell'ambito del rapporto di lavoro, nonché mediante la previsione di una giusta causa per quanto concerne la rivelazione di notizie coperte da determinati obblighi di segreto.

In particolare nell'ambito del comparto pubblico il segnalante non potrà essere a sua volta (i) sanzionato, (ii) demansionato, (iii) licenziato, (iv) trasferito o (v) sottoposto ad altra misura organizzativa che abbia effetto negativo sulle condizioni di lavoro per ragioni in qualche modo riconducibili alla segnalazione. Quanto al settore privato la nuova disciplina interviene,

modificandolo, sull'art. 6 del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231, stabilendo che i modelli organizzativi aziendali devono prevedere: a) uno o più canali che consentano ai lavoratori di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, fondate su elementi di fatto precisi e concordanti o di violazione del modello di organizzazione e gestione dell'ente di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte, individuando all'interno del modello (che, sotto questo profilo, dovrà essere sottoposto ad aggiornamento) almeno un canale di segnalazione in grado di garantire la riservatezza sia dell'identità del segnalante che delle modalità di gestione della segnalazione.

2. **LAVORO.** LO SCARSO RENDIMENTO LEGITTIMA IL RECESSO, PURCHE' NON SIA IMPUTABILE ALL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO E AD ALTRI FATTORI AZIENDALI.

Cassazione 10 novembre 2017, n. 26676

Il principio è stato ribadito da Cass. 10 novembre 2017 n. 26676, secondo cui il datore di lavoro che intenda far valere lo scarso rendimento del prestatore di lavoro come inadempimento così grave da giustificare il recesso, deve provare non soltanto che il mancato raggiungimento del risultato atteso sia riconducibile esclusivamente al lavoratore, ma altresì che sia oggettivamente esigibile avuto riguardo alla normale capacità ed operosità dei lavoratori di pari qualifica professionale e adibiti alle stesse mansioni, che derivi da negligenza inescusabile nell'espletamento dei compiti lavorativi e, infine, non sia ascrivibile all'organizzazione del lavoro o ad altri fattori aziendali.

3. **LAVORO.** LE IPOTESI DI GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO PREVISTE NEI CONTRATTI COLLETTIVI DI CATEGORIA NON SONO TASSATIVE, MA MERAMENTE ESEMPLIFICATIVE.

Cassazione 12 febbraio 2017, n. 2830

Diversamente dalle sanzioni disciplinari di tipo conservativo (dalla

sospensione dal lavoro e dalla retribuzione in giù), le ipotesi di giusta causa di licenziamento previste dalla contrattazione collettiva non vincolano il giudice del lavoro, il quale conserva la propria autonomia decisionale nella valutazione della proporzionalità tra illecito commesso e sanzione espulsiva. Lo ribadisce Cass. 12 febbraio 2017 n. 2830, nel solco di una giurisprudenza ormai consolidata, secondo cui spetta al giudice stabilire se un comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica e del vivere civile integri un inadempimento così grave da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario con l'azienda.

4. SOCIETA'. PIU' SPAZIO ALLA RESPONSABILITA' PATRIMONIALE DELLA SOCIETA' CAPOGRUPPO NEI CONFRONTI DEI SOCI DELLA PARTECIPATA.

Con sentenza n. 29139 del 5 dicembre 2017, la Suprema Corte ha affermato che se la società capogruppo, nell'esercizio dei suoi poteri di direzione e coordinamento verso le controllate, violi i principi di corretta gestione societaria o imprenditoriale al punto da pregiudicare la redditività od il valore delle partecipazioni sociali di queste ultime, i soci delle controllate hanno azione diretta nei confronti della società controllante medesima, senza l'obbligo di preventiva escussione del patrimonio della società di cui detengono quote di capitale. In altre parole, secondo la sentenza in commento, l'art. 2497, comma 3°, c.c., nella parte in cui stabilisce che il socio o il creditore possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta all'attività di direzione e controllo, va interpretato nel senso di escludere una condizione di procedibilità dell'azione di responsabilità verso la società controllante da parte dei soci esterni danneggiati dall'abuso dell'attività di direzione e coordinamento.

5. DIRITTO BANCARIO. SEGNALAZIONE ILLEGITTIMA IN CENTRALE RISCHI E RESPONSABILITA' DELL'ISTITUTO DI CREDITO.

Ben note sono le conseguenze di un possibile abuso nell'attività di segnalazione alla Centrale rischi da parte delle Banche: impossibilità, o quasi, per le piccole e medie imprese di accedere a nuovi finanziamenti e conseguente difficoltà ad operare sul mercato sino alla paralisi dell'attività imprenditoriale spesso sancita con la declaratoria di fallimento.

Meno note, e meno chiare, sono le condizioni che legittimano la segnalazione. Ad agevolare la comprensione dei requisiti idonei a giustificare l'inserimento di un "cattivo pagatore" nel citato archivio della Banca d'Italia, è più volte intervenuta la Corte di cassazione, la quale ha avuto cura di affermare più volte che il presupposto della segnalazione non è l'esistenza di un credito in sé, né uno stato di conclamata insolvenza, ma la ragionevole e oggettiva opinione che il credito non possa essere soddisfatto in tempi congrui, sulla base di un sospetto qualificato dalla presenza degli elementi sintomatici dell'inadempimento.

6. **DIRITTO FALLIMENTARE. L'ULTIMA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE E LE NOVITA' IN TEMA DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DI IMPRESA.**

La legge 19 ottobre 2017 n. 155 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi aventi ad oggetto la riforma della disciplina della crisi d'azienda sulla base delle seguenti principali novità:

1) La liquidazione giudiziale (recte fallimento): sarà il curatore il fulcro della procedura, munito di poteri decisamente rafforzati. Potrà in particolare accedere più facilmente alla banche dati della PA, promuovere le azioni giudiziali spettanti ai soci e ai creditori sociali. Sarà infine a lui affidata (anziché al giudice delegato) la fase di riparto dell'attivo tra i creditori.

2) La procedura di allerta e composizione assistita della crisi: nell'ottica di favorire una composizione assistita viene introdotta una fase preventiva di allerta azionabile dal debitore oppure d'ufficio dal tribunale su segnalazione dei creditori pubblici (obbligatoria per Fisco e Inps). In caso di

procedura su base volontaria il debitore sarà assistito da un apposito organismo istituito presso le Camere di commercio ed avrà sei mesi per raggiungere una soluzione concordata con i creditori. L'esito negativo della fase di allerta sarà pubblicato nel registro delle imprese. L'imprenditore che attiva la fase di allerta o si avvale di altri istituti previsti ai fini della risoluzione concordata della crisi godrà di misure premiali (non punibilità dei delitti fallimentari, se il danno patrimoniale è di speciale tenuità, attenuanti per gli altri reati e riduzione di interessi e sanzioni per debiti fiscali).

3) Incentivi alla ristrutturazione dei debiti: il limite del 60% dei crediti per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti dovrà essere eliminato o quanto meno ridotto.

4) Il nuovo concordato preventivo: viene ridisegnato ammettendo, accanto a quello in continuità, anche il concordato che mira alla liquidazione dell'azienda in grado di assicurare il pagamento di almeno il 20% dei crediti chirografari.

5) Insolvenza dei gruppi d'impresa: viene introdotta una procedura unitaria per la gestione della crisi e dell'insolvenza delle società del gruppo e, anche in caso di procedure distinte, sono previsti obblighi di collaborazione e di reciproca informazione da parte degli organi procedenti.

7. BARATTO AMMINISTRATIVO. UN MODO PER SALDARE I TRIBUTI LOCALI MEDIANTE LO SVOLGIMENTO DI LAVORI DI PUBBLICA UTILITÀ'.

Non sappiamo se l'istituto del baratto tornerà a diventare la prassi anche nelle relazioni commerciali, intanto il legislatore lo ha reintrodotto in ambito pubblico tramite una norma molto dibattuta ma al momento poco applicata, ossia l'art. 190 del Codice dei contratti pubblici, ai sensi del quale i cittadini possono ottenere "esenzioni o riduzioni di tributi" attraverso lo svolgimento di attività socialmente utili che possono riguardare "la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade, ovvero la loro valorizzazione mediante iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree

e beni immobili inutilizzati”.

Di fronte ai primi esperimenti avviati dai comuni più lungimiranti (es. Milano), le magistrature contabili dei vari distretti territoriali si sono affrettate a precisare che il baratto amministrativo non può riguardare debiti tributari pregressi già confluiti nei residui attivi degli enti locali, ma soltanto debiti tributari “maturandi” oppure debiti extratributari riscuotibili rispetto ai quali i comuni agiscono con capacità di diritto privato.

Cinque & Soci s.r.l.

Società tra avvocati