



- Un organismo dell'ente deve vigilare sulla coerenza dei comportamenti

Il sistema di "sanzioni interne" a garanzia dei modelli ex 231

L'art. 30, D.Lgs. n. 81/2008, ha dettato una disciplina dei modelli di organizzazione e di gestione, relativa ai reati di cui all'art. 25-septies, D.Lgs. n. 231/2001 (artt. 589 e 590, comma 3, c.p.), che si pone in rapporto di specialità con la generale disciplina di cui agli artt. 6 e 7, D.Lgs. n. 231/2001.

In particolare, l'art. 30 ha offerto all'interprete maggiori indicazioni per la predisposizione del modello [contenendo una presunzione di conformità, in sede di prima applicazione, del modello organizzativo redatto, alternativamente, nel rispetto delle linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 oppure del *British Standard OHSAS 18001:2007*].

Il D.Lgs. n. 81/2008 non ha previsto nulla (così come avviene nel D.Lgs. n. 231/2001) sulle caratteristiche del sistema disciplinare "interno", posto a presidio del modello, quindi spetta all'interprete la ricostruzione sistematica dei caratteri e dei contenuti di questo sistema.

● di **Antonio Salvatore**, *avvocato*

L'art. 9, legge n. 123/2007, introducendo l'art. 25-septies, D.Lgs. n. 231/2001, aveva previsto che, in relazione ai delitti di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, c.p. (omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro), si applicasse una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote e che, nel caso di condanna per uno dei due delitti, si applicassero le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001.

L'art. 300, D.Lgs. n. 81/2008 ha sostituito l'art. 25-septies, D.Lgs. n. 231/2001, dettando una disciplina articolata, in relazione al tipo di reato presupposto della responsabilità dell'ente:

- in riferimento al delitto di cui all'art. 589, c.p. (omicidio colposo), commesso con vio-

lazione dell'art. 55, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008, la sanzione pecuniaria destinata all'ente è determinata nella misura di «mille quote» (e non più in misura «non inferiore a mille quote») ed è confermata l'applicabilità delle sanzioni interdittive da tre mesi a un anno;

- in relazione sempre al delitto di cui all'art. 589, c.p., commesso *sic et simpliciter* con violazione delle norme antinfortunistiche, la sanzione pecuniaria è determinata nella misura da 250 a 500 quote e, in caso di condanna per questo delitto, è prevista l'applicazione delle sanzioni interdittive da tre mesi a un anno;
- per quanto riguarda il delitto di cui all'art. 590, c.p. (lesioni colpose), commesso con violazione delle norme antinfortunistiche, la sanzione pecuniaria è stabilita in misura



«non superiore a 250 quote» e, nel caso di condanna, per questo delitto, è prevista l'applicazione delle sanzioni interdittive «per un massimo di sei mesi».

Il D.Lgs. n. 81/2008 ha riportato un'altra disposizione che si interseca con la normativa di cui al D.Lgs. n. 231/2001.

Si fa riferimento all'art. 30, che ha enunciato i criteri da adottare nella redazione di un modello organizzativo, idoneo, con specifico riferimento ai delitti contemplati negli artt. 589 e 590, comma 3, c.p.:

- a escludere in radice la responsabilità dell'ente, nel caso di cui agli artt. 6, comma 1, lettera a), e 7, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001;
- a ridurre da un terzo fino alla metà la sanzione pecuniaria a carico dell'ente, nel caso di cui all'art. 12, comma 2, lettera b), D.Lgs. n. 231/2001.

È necessario segnalare, peraltro, che l'art. 2, decreto legislativo n. 81/2008, nel definire il modello organizzativo, ha limitato il riferimento al solo art. 6, comma 1, lettera a), decreto legislativo n. 231/2001 (il quale ha disciplinato i modelli relativi ai cosiddetti "apicali"), mentre il successivo art. 30 ha proposto un riferimento generale alla disciplina del D.Lgs. n. 231/2001.

Le soluzioni interpretative potrebbero essere due:

- ritenere che il TU abbia attribuito efficacia esimente solo in riferimento al modello organizzativo relativo agli "apicali";
- ritenere riferita al modello elaborato per gli "apicali" **esclusivamente** la descrizione dei contenuti obbligatori del modello organizzativo valido per i reati di cui all'art. 25-septies, D.Lgs. n. 231/2001, mentre per i sottoposti troverebbe applicazione l'art. 7.

La seconda soluzione appare preferibile, dal momento che, aderendo alla prima, laddove un "sottoposto" commetta uno dei reati previsti dall'art. 25-septies (omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime), poiché l'art. 2, TU (non richiamando l'art. 7, D.Lgs. n. 231/2001) non ha contemplato un modello organizzativo con efficacia esimente per i rea-

ti commessi dai sottoposti, l'ente, in omaggio al principio di legalità, dovrebbe, in questi casi, essere sempre esente da responsabilità.

L'apparato disciplinare

Sanzioni interne ed esterne

Probabilmente, la soluzione preferibile potrebbe essere quella per cui la descrizione dei contenuti obbligatori del modello organizzativo, valido per i reati di cui all'art. 25-septies, decreto legislativo n. 231/2001, sia riferita esclusivamente al modello elaborato per gli "apicali", mentre per i sottoposti troverebbe applicazione l'art. 7⁽¹⁾.

Appare opportuno concentrarsi sui modelli di organizzazione e di controllo contemplati dal combinato disposto degli artt. 6 e 7, D.Lgs. n. 231/2001, e 30, D.Lgs. n. 81/2008, con particolare riferimento alle sanzioni "interne" poste a presidio dei modelli stessi, con la preliminare avvertenza che con la locuzione "sanzioni interne" si fa riferimento all'apparato sanzionatorio, di natura disciplinare, posto a presidio - e "all'interno", per formarne parte integrante - dei modelli organizzativi per assicurarne l'effettività.

Espressione che si contrappone a quella di "sanzioni esterne", con la quale ci si riferisce, invece, all'apparato di conseguenze afflittive contenuto nella seconda sezione del decreto legislativo n. 231/2001. In quest'ultimo caso, si usa l'aggettivo "esterne" sia in quanto si tratta di un sistema sanzionatorio, di carattere pubblicistico, posto "all'esterno" del modello organizzativo e destinato a trovare applicazione in conseguenza della commissione dei reati contenuti nel "catalogo" di cui agli artt. 24 e seguenti, D.Lgs. n. 231/2001 (in particolare, per l'importanza che riveste sul tema trattato, l'art. 25-septies), sia perché le sanzioni sono irrogate da un soggetto, il giudice penale, "esterno" all'ente.

È opportuno segnalare che l'apparato disciplinare ("interno", nell'accezione delineata) adottato dall'azienda rappresenta una **forza ausiliaria**, un utile supporto che si affianca al sistema sanzionatorio pubblicistico "esterno", per perseguirne le medesime finalità.

I modelli di organizzazione, di gestione e di

1) Del problema si è discusso nel convegno (dal titolo "La responsabilità penale delle persone giuridiche derivante da reato") tenutosi presso l'Università di Ferrara in data 20 giugno 2008 e, in tale sede, si è argomentato che,



controllo sono stati definiti il “fulcro” del D.Lgs. n. 231/2001.

Effettivamente, la loro adozione ed efficace attuazione possiede una duplice valenza:

- se approntati in via preventiva, determinano l'esenzione da responsabilità dell'ente;
- se attuati successivamente alla commissione del reato (purché prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado), comportano la riduzione della sanzione pecuniaria e l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive e, inoltre, la possibilità, in sede esecutiva, di richiedere la conversione della sanzione interdittiva in pecuniaria.

L'efficacia del modello

Il D.Lgs. n. 231/2001 ha disciplinato i modelli negli artt. 6 e 7, il primo in relazione ai reati commessi dai cosiddetti “apicali” (le persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente) e il secondo in riferimento ai reati posti in essere dalle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza degli “apicali” (i lavoratori subordinati, i lavoratori a progetto, i consulenti, i collaboratori, gli agenti, i distributori, i concessionari di vendita).

Per garantire l'efficacia esimente e attenuante, il modello deve essere non solo “adottato” ma anche “efficacemente attuato”.

L'“efficace attuazione” richiede, tra l'altro, un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle regole del codice di condotta e delle procedure operative previste dal modello organizzativo, tanto nei confronti degli apicali, quanto nei confronti dei soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza.

Anche l'art. 30, D.Lgs. n. 81/2008, al comma 3, dettato in specifica relazione ai reati di cui all'art. 25-septies, D.Lgs. n. 231/2001, ha stabilito che «*il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*».

È necessario segnalare che la giurisprudenza formatasi sul punto ha ritenuto carenti i modelli esaminati dalla stessa nei casi in cui non fosse «*espressamente prevista la comminazione di sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori che, per negligenza - ovvero imperizia - non avessero saputo individuare e, conseguentemente, eliminare violazioni del modello e,*

nei casi più gravi, perpetrazione di reati» (Tribunale di Milano 9 novembre 2004; 20 settembre 2004, 28 ottobre 2004, e Tribunale di Bari, ordinanza 18 aprile 2005).

Questa giurisprudenza si pone sulla scia dell'esperienza statunitense, la quale ha ravvisato nell'apparato sanzionatorio “interno” all'ente il punto di forza di un *compliance program*, nella prospettiva di una «*parziale privatizzazione dell'amministrazione della giustizia penale*»; pertanto, l'introduzione e/o l'implementazione di un sistema disciplinare *ad hoc* costituisce un requisito essenziale dei modelli organizzativi, integrandone il “contenuto minimo”.

Mentre l'art. 30, D.Lgs. n. 81/2008, contiene una presunzione di conformità (limitatamente al periodo di “prima applicazione”) del modello organizzativo redatto, alternativamente, nel rispetto delle linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 oppure del *British Standard OHSAS 18001:2007*, agevolando, pertanto, l'interprete nella predisposizione dello stesso, il D.Lgs. n. 81/2008 (così come, del resto, il D.Lgs. n. 231/2001) non ha proposto alcuna indicazione specifica inerente alle caratteristiche del sistema disciplinare “interno” posto a presidio del modello, quindi spetta all'interprete la ricostruzione sistematica dei caratteri e dei contenuti di questo sistema.

È necessario aggiungere, peraltro, che né le linee guida UNI-INAIL né l'OHSAS 18001:2007 prevedono l'istituzione di un organismo di vigilanza o la predisposizione di un sistema sanzionatorio “interno”.

I caratteri strutturali dei modelli

Particolare attenzione deve essere dedicata a uno dei caratteri strutturali dei modelli organizzativi ai quali si voglia attribuire una concreta idoneità ad assolvere le funzioni alle quali sono destinati, vale a dire a quello dell'**efficacia**, che consiste nell'idoneità, in concreto, del modello a elaborare meccanismi di decisione e di controllo tali da ridurre significativamente l'area del rischio da responsabilità. Idoneità che, in riferimento al sistema disciplinare, deve essere garantita, da un lato, da sistemi di controllo capaci di identificare operazioni con caratteristiche “anomale” (tali, quindi, da segnalare condotte rientranti nel-



l'area di rischio) e, dall'altro lato, da strumenti di tempestivo intervento nel caso di individuazione delle stesse "anomalie".

In tale ottica, l'efficacia di un modello organizzativo deve essere considerata anche come funzione dell'efficienza degli strumenti idonei a identificare "sintomatologie da illecito".

In altre parole, il sistema disciplinare richiesto dal D.Lgs. n. 231/2001 deve essere orientato a sanzionare, oltre i fatti che costituiscono reato, anche condotte di regola **prodromiche** alla commissione dello stesso o di altro reato (anzi, a ben vedere, più le seconde che i primi, poiché scopo delle cautele dei modelli organizzativi è quello di agire sull'ipotizzato meccanismo di produzione dell'evento, impedendo il verificarsi di accadimenti prodromici rispetto all'evento lesivo che rappresentano dei "sotto eventi" dei decorsi causali posti tipicamente alla base della realizzazione dell'evento astratto previsto da una fattispecie penale).

Al carattere dell'**idoneità** del sistema disciplinare, si aggiunge, pertanto, quello della sua **autonomia** rispetto ai cosiddetti "precetti penali di riferimento" (nel senso che il sistema deve essere teso a sanzionare anche condotte non penalmente sanzionate o anche meramente irregolari).

Il Tribunale di Bari, con l'ordinanza 18 aprile 2005, ha avuto cura di specificare che il sistema sanzionatorio disciplinare interno, per essere efficace, deve sanzionare il contravventore del modello di organizzazione, **indipendentemente** dal fatto che da quella violazione sia scaturita la commissione di un reato.

Per esempio, devono essere prevenute anche condotte in materia di frode fiscale o di false comunicazioni sociali, ancorché non (ancora) previste (frode fiscale) tra i presupposti della responsabilità dell'ente o non punibili (false comunicazioni sociali) per mancato raggiungimento delle "soglie quantitative", in quanto operazioni idonee a creare disponibilità extracontabili e, quindi, occasione di condotte corruttive.

In tema di reati contro la PA, sarà espressione di efficacia dei meccanismi di controllo l'idoneità di un modello a individuare le anomalie tipiche di un procedimento amministrativo oggetto di corruzione. A questo proposito, l'esperienza giudiziaria ha evidenziato come siano associati, spesso, a condotte corruttive bandi di

gara che, dal momento della loro pubblicazione, prevedano un termine molto ristretto per la presentazione di offerte che magari richiedono delle progettualità complesse.

Similmente, l'annotazione di fatture relative a operazioni inesistenti o, comunque, operazioni idonee a creare disponibilità extracontabili, anche se per valori inferiori alle soglie richieste dagli artt. 2621 e 2622, codice civile, sono sintomi di possibili condotte corruttive, da considerare in un'area di rischio, ancorché tali condotte non siano autonomamente perseguibili.

Per fornire un esempio attinente ai reati di cui all'art. 25-septies, D.Lgs. n. 231/2001 (artt. 589 e 590, comma 3, c.p.), dovrebbe essere sanzionata, a livello disciplinare, anche la mancata acquisizione di documentazioni e di certificazioni non obbligatorie per legge [art. 30, comma 1, lettera g), D.Lgs. n. 81/2008].

Da un punto di vista generale, può sostenersi che l'idoneità di un apparato sanzionatorio "interno" (adeguato sistema disciplinare), utile a evitare (o a ridurre significativamente) il rischio di verificazione di reati, dipende dalla sua attitudine ad attivarsi in presenza di *red flags*, alle quali normalmente si riconnettono reati e, a tale proposito, non si è mancato di rilevare il ruolo che può essere svolto dalla gestione di servizi informatici, con la possibilità di elaborare modelli automatizzati di controlli preventivi.

Proporzione e ragionevolezza

Nell'ambito dell'impresa, alcuni comportamenti illeciti, ma non sanzionati penalmente (o in via amministrativa) o anche meramente irregolari, potrebbero costituire le fasi preparatorie dell'illecito rilevante. Diversamente, il sistema disciplinare costituirebbe un inutile "doppione" dei preminenti precetti penali di riferimento, in spregio al suddetto requisito della specificità/autonomia.

Queste condotte prodromiche non sono necessariamente ascrivibili allo stesso soggetto autore del reato e non necessariamente integrano gravi illeciti. Per esempio, un malintenzionato, in effetti, oltre che procurarsela, può approfittare dell'occasione, anche banale, inconsapevolmente offerta dalla negligenza altrui; in altre parole, specularmente, una violazione più seria può rimanere senza esiti criminosi perché fortunatamente nessuno ne approfitta. Questo spiega come i sistemi disciplinari previsti dal



D.Lgs. n. 231/2001, nonostante la gravità dei reati di riferimento (si pensi all'omicidio colposo), comunque pacificamente degni di sanzioni espulsive, possano e debbano contemplare anche **sanzioni conservative**. Il punto è scarsamente considerato dalla dottrina e dalle linee guida; i fugaci accenni si limitano ad assumere, come premessa incidentale a diversi fini argomentativi, a mo' di *obiter dictum*, che le violazioni minori, per esempio, le violazioni degli obblighi procedurali del modello, siano accompagnate da sanzioni conservative (dunque, diverse dal licenziamento), per consentire una reazione agli inadempimenti non considerati di gravità tale da determinare la risoluzione del rapporto.

La stessa Corte Costituzionale ha sancito che l'esercizio di un potere disciplinare, nello svolgimento di qualsiasi tipo di lavoro subordinato ovvero autonomo o professionale, deve rispondere al principio di **proporzione**, diretta espressione del generale canone di *ragionevolezza* (art. 3, Cost.), coniugato alla tutela del lavoro e della dignità del lavoratore (artt. 4 e 35 Cost.), e implica che il potere deve estrinsecarsi in modo coerente al fatto addebitato, per commisurare allo stesso, ove ritenuto sussistente, la sanzione da irrogare (Corte Cost. 29 maggio 1995, n. 220, e Cass. 3 aprile 2003, n. 5213). Inoltre, sono applicabili tutti i principi sanciti, rispettivamente, dall'art. 2106, c.c., e dai primi commi dell'art. 7, Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300), dedicati specificamente al lavoro subordinato ma che assurgono allo *status* di principi fondamentali di rango costituzionale (regola del contraddittorio, principio di immutabilità della contestazione, della tempestività della contestazione ecc.), validi ogni qual volta sia configurabile un rapporto di supremazia nel quale un soggetto può, con proprio atto unilaterale, determinare conseguenze negative nella sfera di un altro soggetto in ragione di un comportamento negligente o colpevole di quest'ultimo (Cass. 21 aprile 2005, n. 8303).

Informazione e formazione

Il sistema sanzionatorio deve essere redatto **per iscritto** e adeguatamente **divulgato**, in uno con il modello organizzativo, mediante una puntuale e capillare informazione e formazione dei destinatari.

È opportuno sottolineare che, mentre nel

D.Lgs. n. 231/2001 non è prevista, tra i requisiti dei modelli, l'*«adeguata formazione e informazione del personale sugli aspetti rilevanti ai fini dell'osservanza della legge nello svolgimento dell'attività di organizzazione»* (come era previsto, invece, nel "progetto Grosso"), l'art. 30, D.Lgs. n. 81/2008, al comma 1, lettera *e*), ha previsto espressamente che il modello organizzativo deve assicurare l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi alle *«attività di formazione e informazione dei lavoratori»*.

Deve essere comunque osservato che, anche in relazione ai modelli organizzativi diversi da quelli di cui all'art. 30, D.Lgs. n. 81/2008, le *guidelines* delle associazioni di categoria hanno previsto, comunque, l'informazione e la formazione dei destinatari come *«due importanti requisiti del modello ai fini del suo buon funzionamento»*, aggiungendo, in particolare, che i relativi sistemi disciplinari devono essere espressamente inseriti nel regolamento disciplinare aziendale, se esistente, o comunque formalmente dichiarati vincolanti per tutti i dipendenti (per esempio, mediante una circolare interna o un comunicato formale), nonché **esposti**, così come previsto dall'art. 7, comma 1, legge n. 300/1970.

In proposito, sono state suggerite, nell'applicazione pratica, oltre l'affissione in luogo accessibile a tutti, la consegna di una copia del modello includente il sistema disciplinare da far firmare per ricevuta e presa visione, nonché l'organizzazione di corsi diretti a diffonderne il contenuto; si ritiene che, come tralattivamente affermato dalla giurisprudenza giuslavoristica, quei fatti il cui divieto risiede nella coscienza sociale quale "*minimum etico*", riconoscibili come illeciti senza necessità di specifica previsione, in particolare se contrari a norme di rilevanza penale, sarebbero sanzionabili anche in caso di mancata affissione e/o divulgazione.

L'armonia e la compatibilità del modello

Il sistema sanzionatorio disciplinare deve essere **armonico** e **compatibile** con le norme legislative e contrattuali che regolano il rapporto intrattenuto dall'ente con ciascuno dei soggetti ai quali si applica il modello, in particolare per quanto riguarda la tipologia delle sanzioni e il relativo procedimento di



accertamento e di irrogazione.

Il sistema non deve essere *flatus vocis*, ma caratterizzato da misure concrete, idonee a renderlo efficiente (requisito della **idoneità**), idoneità che si manifesta e si misura essenzialmente sul piano della funzione **preventiva**, la quale, per quanto concerne i reati dolosi, è indiretta e mediata [in quanto tale, la condotta dolosa non è prevenibile, tant'è che il legislatore sconta l'ipotesi dell'elusione fraudolenta dei modelli organizzativi (art. 6 comma 1, lettera c)], mentre per i reati colposi è diretta.

Per quanto riguarda i sistemi disciplinari posti a presidio dei modelli organizzativi (art. 6, D.Lgs. n. 231/2001) che riguardano le persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione e di direzione dell'ente, il D.Lgs. n. 231/2001 ha stabilito che il sistema disciplinare deve essere presidiato da apposito organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, con il compito, tra l'altro, di vigilare sull'osservanza dei modelli [art. 6, comma 1, lettera b)], il che si traduce nella verifica della coerenza tra i comportamenti concreti e il modello istituito.

L'art. 30, D.Lgs. n. 81/2008, ha previsto, al comma 3, in maniera più specifica, attesa la particolarità della materia, che il modello organizzativo deve «*prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate*» e che «*il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico*».

Ne deriva, quanto all'esercizio del potere disciplinare (estrinsecazione, in definitiva, del potere di controllo), che - in relazione ai modelli previsti dall'art. 30, D.Lgs. n. 81/2008 - agli "apicali" è richiesto un *quid pluris*, rappresentato dalla verifica (oltre che dalla coerenza tra i comportamenti concreti e il modello istituito):

- del mantenimento, nel tempo, delle condizioni di idoneità delle misure adottate (art. 30, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008);
- dell'"attualità" del modello in relazione «*al progresso scientifico e tecnologico*» (art. 30, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008).

È opportuno aggiungere l'obbligo - espressa-

mente indicato (art. 30, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008) - di riesaminare ed eventualmente di modificare il modello organizzativo qualora siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, oppure in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività, anche in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

Questo obbligo dovrebbe scattare non solo nel caso venissero rilevate violazioni delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ma anche laddove venissero scoperte violazioni dell'apparato disciplinare interno, posto a presidio del modello organizzativo.

L'organismo di vigilanza, pur non disponendo, **salvo apposita delega aggiuntiva**, di poteri disciplinari o sanzionatori diretti, avrà comunque il potere di "promozione" dell'esercizio del potere disciplinare da parte dell'organo statutariamente competente (in dottrina, è stata ipotizzata una previsione statutaria che conferisca all'organismo di vigilanza il diritto-dovere non solo di partecipare all'**assemblea dei soci**, ma anche di **chiederne la convocazione** per la segnalazione e la deliberazione su questioni rientranti nelle proprie funzioni di vigilanza), ovvero da parte dell'organo collegiale *ad hoc*, di nomina assembleare, composto di soggetti di riconosciuta indipendenza e moralità.

Gli "apicali"

Volendo applicare i principi trattati agli "apicali" [art. 5, comma 1, lettera a)], è necessario prendere in considerazione alcuni soggetti, quali gli amministratori, i direttori e le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza altrui.

Gli amministratori

Il primo nodo da sciogliere è stato ravvisato nel fatto che sia il D.Lgs. n. 231/2001 sia il D.Lgs. n. 81/2008 hanno imposto la previsione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto del modello, senza curarsi delle possibili interferenze tra questo sistema e le sanzioni tipiche previste dal diritto societario, rappresentate dalla revoca e dall'azione di responsabilità.

Non saranno approfonditi i rapporti tra azione di responsabilità e azione di revoca e il



problema se, nelle società a responsabilità limitata, il diritto di chiedere la revoca cautelare degli amministratori possa essere esercitato in via autonoma o necessariamente con l'azione di responsabilità.

Si ricorda solo che con l'azione di responsabilità si tende a ottenere il risarcimento del danno e con quella di revoca si vuol porre termine alla relazione tra società e amministratore.

Il problema, in realtà, più che di interferenze è di **integrazione**, in effetti:

- per quanto attiene all'azione di responsabilità, deve escludersi che essa sia riconducibile al novero delle sanzioni disciplinari dei modelli organizzativi, sia perché le sanzioni disciplinari non rivestono funzione risarcitoria, sia perché molte violazioni degli obblighi degli amministratori, pur precludendo a (o integrando i) reati di cui agli artt. 24 e seguenti, D.Lgs. n. 231/2001, non determinano direttamente alcun danno né alla società né ai terzi anzi, talvolta, determinano vantaggi alla società. Deve essere rilevato, piuttosto, che l'azione di responsabilità può riguardare i modelli sotto diverso profilo. In effetti, l'adozione dei modelli, pur rappresentando (almeno al momento) solo un onere sul piano penalistico, rappresenta, invece, un vero e proprio obbligo dal lato civilistico, ex art. 2381, commi 3 e 5, c.c., i quali hanno imposto al CDA e agli organi delegati, rispettivamente, di valutare e di curare un adeguato «*assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società*», in relazione alla «*natura e alle dimensioni dell'impresa*»; questo include, inevitabilmente, l'adozione di un idoneo modello di organizzazione, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta (artt. 6, comma 1, e 7, comma 3).
- In altre parole, il modello potrebbe configurarsi anche come modello di *corporate governance* e rappresentare l'esatto adempimento di un obbligo di **corretta gestione dell'impresa**, quale presupposto di responsabilità civile degli amministratori (in caso di mancata attuazione del modello). Ne deriva che l'amministratore che non abbia una responsabilità diretta e immediata nell'illecito penale può comunque rispondere civilmente per non avere posto in

essere un modello idoneo;

- per quanto riguarda l'azione di revoca, pur ravvisandone analogia di funzioni con le sanzioni disciplinari, è necessario sottolineare che un sistema disciplinare armonico, completo e rispettoso del principio di proporzionalità, non può esaurirsi nella sola sanzione espulsiva della revoca, che appare davvero eccessiva laddove irrogata per una mera «svista», rimasta priva di alcun esito criminoso.

Ne deriva che, almeno nei confronti degli amministratori (e anche dei dirigenti apicali), il problema dell'individuazione della tipologia delle sanzioni e del relativo procedimento di irrogazione, per il sistema disciplinare dei modelli organizzativi, non può essere risolto tramite il semplicistico rinvio alle sanzioni previste per ciascun tipo di rapporto, come è avvenuto, invece, in molti modelli organizzativi.

Al contrario, occorre **integrare** lo strumento tipico del diritto societario con la diretta previsione di una sequenza di sanzioni *ad hoc*, adeguatamente articolata a seconda della gravità della violazione.

La materia è ancora da esplorare, sebbene esperienze disciplinari appartenenti ad altri settori regolamentati potrebbero essere suscettibili di proposizione nel campo specifico (si fa riferimento all'istituto della sospensione conosciuto nell'ambito del diritto bancario e specificamente disciplinato dalla Banca d'Italia, con proprie istruzioni).

Nel modello organizzativo ANCE si suggerisce di prevedere il «*richiamo formale in forma scritta che censuri la violazione delle prescrizioni del modello*», la «*sospensione dalla carica e dal compenso per un periodo compreso tra un mese e sei mesi, per violazioni particolarmente gravi, reiterate o molteplici, la proposta o decisione di revoca dalla carica, in caso di violazioni di eccezionale gravità*», nonché di «*meccanismi automatici di decadenza dalla carica sociale al sopravvenire di una causa che incida sui requisiti di onorabilità o professionalità eventualmente stabiliti statutariamente e collegati anche a comportamenti non conformi al modello*».

Il secondo nodo interpretativo, in materia di sistemi sanzionatori per gli amministratori, è stato ravvisato nell'apparente difficoltà, se non impossibilità, di ricorrere agli ordinari strumenti di promulgazione della normativa



disciplinare, tradizionalmente concepiti e collaudati in specifico riferimento al rapporto di lavoro subordinato.

A fronte di questa difficoltà l'unica soluzione percorribile è apparsa quella di esplicitare, nel contratto individuale, gli inadempimenti ritenuti rilevanti e le corrispettive "pene private aziendali", ricorrendo al regime delle sanzioni di diritto comune e, innanzitutto, agli artt. 1382 e seguenti, c.c., in materia di clausola penale.

Questa opzione - anche a prescindere dai problemi applicativi sul piano pratico, in particolare per i rapporti in corso - non appare condivisibile perché:

- i sistemi disciplinari trovano la loro fonte direttamente nell'art. 6, comma 2, lettera e), D.Lgs. n. 231/2001, e 30, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008, che non hanno fatto cenno alla necessità di ulteriore implementazione contrattuale; si ricordi, al proposito, che lo stesso art. 7, Statuto dei lavoratori, è ormai pacificamente interpretato nel senso di riconoscere, a titolo originario, il potere di predisposizione unilaterale del codice disciplinare e di applicare le sanzioni in caso di inesistenza di idonea contrattazione collettiva, mentre è del tutto superata l'opinione secondo la quale, in mancanza di regolamentazione contrattuale, il potere disciplinare non sia esercitabile;
- le sanzioni disciplinari, attesa la loro natura e funzione, non trovano il loro fondamento nelle regole generali dei rapporti contrattuali e non sono assimilabili alle penali di cui all'art. 1382, c.c.

Dal punto di vista formale, si può porre il problema dello strumento più adatto per promulgare le sanzioni disciplinari riguardanti gli amministratori, ovvero perlomeno quelle che incidono, in tutto o in parte, sul loro *status* societario o sulla loro capacità gestionale; a proposito - essendo riservate, ex art. 2328, c.c., all'atto costitutivo le indicazioni relative ai "poteri degli amministratori" e al "funzionamento della società" - appare preferibile la tesi dell'implementazione a livello statutario.

In dottrina si è indicata la soluzione di una **previsione statutaria** che conferisca all'organismo di vigilanza il diritto-dovere non solo di partecipare all'assemblea dei soci, ma anche di chiederne la convocazione per la segnalazione e la deliberazione su questioni rientranti nelle

proprie funzioni di vigilanza, tra le quali rientra la promozione dell'azione disciplinare nei confronti degli amministratori.

I direttori

In relazione a questa figura di lavoratore subordinato (ma pur sempre "apicale", nel senso di cui all'art. 5, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 231/2001), si può probabilmente affermare che l'art. 6, comma 2, lettera e) (che ha introdotto un sistema disciplinare *ad hoc* anche nei confronti dei direttori), ha contribuito al *revirement* giurisprudenziale della Corte di Cassazione, sezioni unite, 30 marzo 2007, n. 7880, la quale - risolvendo un contrasto giurisprudenziale insorto tra le sezioni semplici - ha affermato che le tutele previste dall'art. 7, Statuto dei lavoratori, devono essere applicate anche ai dirigenti, senza distinzione alcuna (come era stato prospettato, invece, dalla sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite, 29 maggio 1995, n. 6041) tra dirigenti *top manager* e dirigenti "medi" o "minori", distinzione più "sociologica" che giuridica e, in ogni caso, non rispettosa dei principi costituzionali a tutela dei lavoratori.

Prima dell'emanazione della sentenza 30 marzo 2007, si assisteva alla presenza, nel sistema giuridico italiano, di un netto contrasto tra un orientamento giurisprudenziale (quello consacrato nella sentenza 29 maggio 1995, n. 6041, che, sulla base di indizi più sociologici che giuridici, aveva ravvisato un'incompatibilità ontologica tra rapporto dirigenziale, almeno in riferimento ai dirigenti *top manager* e responsabilità disciplinari e conseguenti garanzie) e un dato normativo [l'art. 6, comma 2, lettera e), D.Lgs. n. 231/2001] che, viceversa, ha previsto espressamente l'introduzione di un sistema disciplinare anche nei confronti dei direttori (considerati come "apicali").

In seguito al mutamento giurisprudenziale non sussistono più dubbi, ormai, nell'affermare che i direttori di cui all'art. 5, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 231/2001, devono essere assoggettati a un sistema disciplinare, comprensivo di sanzioni conservative e assistito dalle fondamentali garanzie del contraddittorio.

È necessario ricordare che, comunque, prima dell'emanazione della sentenza 30 marzo 2007, i modelli organizzativi più "garantisti" (per esempio, quello elaborato da una nota



agenzia di somministrazione di lavoro nazionale, approvato dal Consiglio di amministrazione il 24 novembre 2006) avevano prescritto di procedere secondo le prescrizioni di cui all'art. 7, Statuto dei lavoratori, anche in caso di violazioni poste in essere dai dirigenti.

I sottoposti

Per quanto riguarda le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza degli "apicali", di cui all'art. 5, comma 1, lettera *b*), D.Lgs. n. 231/2001, vale a dire i lavoratori subordinati, il sistema disciplinare (che deve essere adottato con delibera del Consiglio di amministrazione), facente parte del modello, deve essere predisposto nel rispetto degli artt. 2118 e 2119, codice civile, della legge n. 300/1970 e dei vigenti CCNL e deve contenere le regole che individuano e disciplinano l'intero sistema delle sanzioni che l'ente intende comminare per il mancato rispetto delle misure previste nelle procedure organizzative aziendali e nel codice di condotta, allo scopo di individuare e di definire le sanzioni applicabili e i criteri di commisurazione delle stesse.

Questo sistema disciplinare non deve sostituire, ovviamente, le sanzioni previste dai rispettivi CCNL, ma deve stigmatizzare e sanzionare solo i comportamenti infedeli verso le disposizioni previste dal modello e le violazioni alle procedure operative aziendali poste in essere dai diversi soggetti.

Per coloro che sono legati all'ente da un rap-

porto di lavoro di tipo subordinato (compresi, pertanto, i dirigenti e non solo i quadri, gli impiegati e gli operai), il procedimento disciplinare non può che essere quello già disciplinato dallo Statuto dei lavoratori e dal CCNL vigente.

Tuttavia, è opportuno prevedere, in ogni caso, il necessario coinvolgimento dell'organismo di vigilanza nella procedura di accertamento delle infrazioni e della successiva irrogazione delle sanzioni.

Pertanto, non potrà essere archiviato un procedimento disciplinare e irrogata una sanzione disciplinare senza una preventiva informazione e un parere dell'organismo di vigilanza, anche laddove la proposta di apertura del procedimento disciplinare provenga dall'organismo stesso.

Per quanto riguarda i consulenti, i collaboratori, gli agenti, i distributori, i concessionari di vendita, i procuratori, i lavoratori a progetto (si tratta di soggetti sottoposti alla vigilanza degli organi amministrativi dell'ente) e, in generale, di terzi che intrattengano rapporti con l'ente, sarà opportuno inserire nelle lettere di incarico, negli accordi e nei contratti alcune clausole risolutive espresse che prevedano, appunto, la risoluzione del rapporto in caso di mancata osservanza delle disposizioni del codice etico o delle procedure organizzative elaborate nel modello organizzativo.

La clausola risolutiva dovrà essere sottoposta alla duplice firma di cui agli artt. 1341 e seguenti, codice civile. ●

Il Sole **24 ORE SMS**

Sul telefonino le novità di Ambiente&Sicurezza

Servizio SMS a pagamento per clienti Tim, Vodafone e Wind: max 30,98 cent. per SMS ricevuto. Per attivare invia un SMS con scritto ON AMBIENTE al 48224. Per disattivare invia un SMS con scritto OFF AMBIENTE al 48224. Info operatori e costi su www.ilsole24ore.com

