

Avv. Luca Antonetto

***Diritto del lavoro: i sistemi disciplinari e
l'enforcement in azienda del Modello organizzativo.¹***

I. PREMESSA

Come è noto, "per garantire i risultati esimenti ed attenuanti² riconosciutigli dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il modello di organizzazione gestione e controllo deve essere non soltanto "adottato", ma anche "efficacemente attuato" (art. 6, I comma, lett. a) e art. 7, II comma).

E ciò "richiede [tra l'altro l'introduzione e l'applicazione di] un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello" stesso, tanto nei confronti dei "soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza" (*ex art. 7, IV comma, lett. b*), quanto nei confronti dei "soggetti in posizione apicale", (*ex art. 6, II comma, lett. e*) cioè delle "persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una

¹ - questo scritto è l'elaborazione e l'aggiornamento di vari altri miei scritti in materia di sistemi disciplinari 231, e, in particolare, de: *Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex D.Lgs. 231/2001*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, 2006, 2, pagg. 55-68; *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, 2006, 4, pagg. 69 - 78; *Il sistema disciplinare*, in *Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?*, *Analisi giuridica dell'Economia*, Il Mulino, Bologna, 2009, 2, pp. 287-306; *Il whistleblowing tra 231, diritto del lavoro e privacy*, in Atti del convegno Tavoli 231, 28 novembre 2017, Milano, organizzato da Plenum S.r.l., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*; *Profili giuslavoristici nella gestione del whistleblowing*, Presentazione per il Laboratorio 231, D.Lgs. 231/01, whistleblowing e GDPR: problematiche e spunti operativi, organizzato dall'Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.Lgs. 231/2001, AODV 231, a Milano, il 4 luglio 2018.

² - In effetti, "il modello è criterio di esclusione della responsabilità dell'ente *ex art. 6, I comma*, ed *ex art. 7*; è criterio di riduzione della sanzione pecuniaria *ex art. 12*; consente, in presenza di altre condizioni ..., la non applicazione di sanzioni interdittive *ex art. 17*; consente la sospensione della misura cautelare interdittiva emessa nei confronti dell'ente *ex art. 49*" (Trib. Milano, ord. 20 settembre 2004, in *Foro It.*, 2005, II, 528, in particolare 559; conforme Trib. Milano, ord. 28 ottobre 2004, *ibidem*, 269, in particolare 273). In dottrina cfr. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, 11, 1300.

sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale", anche soltanto in via "di fatto" (art. 5, I comma, lett. a)³.

Anche l'art. 30, III comma, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 - in materia di "modelli di organizzazione e gestione" preventivi della responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e la tutela della sicurezza del lavoro - prevede che "il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, ... [tra l'altro] un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello" stesso.

Da ultimo, introducendo il comma 2 *bis* dell'art. 6, d.lgs. 231/01, l'art. 2 della l. 30 novembre 2017, n. 179, recante "Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità ..." (cosiddetto *whistleblowing*), ha specificato che "nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate".

In sintesi, può dirsi che anche per il nostro ordinamento vale quanto già ampiamente riconosciuto per quello statunitense, cioè che "l'apparato sanzionatorio rappresenta ... il punto di forza di un *compliance program*"⁴ (distinguendolo dai "codici etici, [normalmente privi "di un adeguato apparato sanzionatorio], sulla cui efficacia [perciò] è possibile avanzare fondate riserve"⁵).

II.IL RUOLO DEI SISTEMI DISCIPLINARI NELL'ADOZIONE E NELL'EFFICACE ATTUAZIONE DI UN IDONEO MODELLO 231.

Nella particolare prospettiva dell'adozione di un idoneo modello organizzativo, l'introduzione di un sistema disciplinare *ad hoc* costituisce un requisito essenziale

³ - "Il sistema disciplinare deve avere riguardo all'attività sia dei vertici aziendali, sia delle persone sottoposte all'altrui direzione" (*Linee Guida A.B.I. cit.*, p. 39). Nello stesso senso, in dottrina, cfr. ABRIANI-GIUNTA, *Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp.Amm.Enti Soc.*, 2013, 3, 261ss.; IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e D.Lgs. 231/2001*, in *Resp.Amm.Enti Soc.*, 2006, 1, 113; ALBERTI, *Fondamenti aziendali della responsabilità degli enti ai sensi dell'D.Lgs. n. 231 del 2001*, in *Soc.*, 2002, 5, 542; FAVA, *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi*, in *Dir.Prat.Lav.*, 2004, 35, 2279.

⁴ - DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv.It.Dir.Proc.Pen.*, 1995, 150 s.

⁵ - ABRIANI-GIUNTA, *op.cit.*, .

Sul rilievo disciplinare dei cd. "codici etici", cfr., sinteticamente, BADELLINO, *Note in tema di codici etici aziendali e poteri di controllo del datore di lavoro sulla navigazione in rete e sull'utilizzo della posta elettronica da parte del dipendente*, in *Giur.piem.*, 2010, 171 ss.; nonché, in giurisprudenza, Trib. Torino, Sentenze 1140/2002, est. Milani; 225/2009, est. Paliaga; *contra*, 319/2009, est. Sanlorenzo

del modello stesso⁶, integrandone "quello che può essere definito il contenuto minimo"⁷, con un vero e proprio "elemento strutturale"⁸.

Tanto è vero che la giurisprudenza ha puntualmente negato ogni rilievo a modelli organizzativi privi di un adeguato sistema disciplinare (in particolare, "nei confronti degli amministratori, direttori generali e *compliance officers*")⁹. In particolare, da ultimo, la Suprema Corte ha sancito che, "per quanto riguarda il profilo attinente all'insussistenza del modello organizzativo, ... i modelli aziendali ISO UNI EN ISO 9001 non possono essere ritenuti equivalenti ai modelli richiesti dal decreto legislativo n. 231 del 2001, perché non contenevano [tra l'altro] ... la specificazione del sistema sanzionatorio delle violazioni del modello ... [anche] il modello c.d. «Deloitte» ... non conteneva, tra l'altro, ... il sistema sanzionatorio"¹⁰.

Riguardo, poi, al requisito dell'efficace attuazione di un idoneo modello organizzativo, dispone espressamente l'art. 7, comma 4, del d.lgs. 231/01, per cui "l'efficace attuazione del modello richiede ... b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello"¹¹.

A tal fine, peraltro, non basta l'introduzione di un adeguato sistema disciplinare in sede di adozione del modello, ma occorre anche l'applicazione di tale sistema disciplinare all'occorrenza delle infrazioni e/o degli illeciti ivi previsti. Occorre, in

⁶ - In realtà, "la mera elaborazione di direttive e di linee guida di comportamento non è sufficiente ad escludere la responsabilità dell'ente ... Così delineato il modello potrà essere solo astrattamente idoneo a prevenire reati di cui al decreto, mentre è necessario che ... sia anche efficacemente attuato ... non solo attraverso verifiche periodiche dell'efficacia dello stesso, ma anche introducendo un sistema disciplinare idoneo a sanzionarne il mancato rispetto ... Solo un adeguato e specifico sistema disciplinare e sanzionatorio può, in effetti, garantire il rispetto concreto delle disposizioni e delle procedure contenute nel modello" (*Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, p. 38).

⁷ - IELO, *op. cit.*, 112

⁸ - SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: Fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società – D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 6*, a cura di A. Alessandri, Milano, 2002, p. 65-102, in particolare, p. 87; ABRIANI-GIUNTA, *op.cit.*,

⁹ - Trib. Milano, 20 settembre 2004, cit., 561; conformi, più in generale, Trib. Milano, 28 ottobre 2004, cit., 275; Trib. Milano, ord. 20 dicembre 2004, in *Dir.Prat.Soc.*, 2005, 6, 69, in particolare p. 70; Trib. Bari, ord. 18 aprile 2005, in www.rivista231.it; Trib. Napoli, 26 giugno 2007, in www.rivista231.it.

¹⁰ - Cass.pen., Sez. VI, 22 giugno - 13 settembre 2017, n. 41.768; con specifico riferimento ai "modelli organizzativi ... del d.lgs. n. 81 del 2008, art. 30", cfr. Cass.pen., Sez. IV, 13 settembre 2017, n. 16.713; con specifico riferimento al danno erariale, infine, cfr. Corte dei Conti, Sez. I App. Sent., 23 novembre 2009, n. 651, per cui "La responsabilità per illecito produttivo di danno erariale commesso dall'amministratore di una società di capitali ... si estende alla stessa società, salvo che quest'ultima provi di aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire illeciti della stessa specie".

¹¹ - a proposito, in dottrina, cfr. TOSELLO, *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in www.rivista231.it, pag. 105 e ss.

altre sintetiche parole, il concreto **enforcement** del sistema disciplinare 231, perché *"l'effettività rappresenta ... un punto qualificante e irrinunciabile del nuovo sistema di responsabilità"*¹².

I principi esposti sopra corrispondono a quelli già sanciti dalla giurisprudenza consolidata su una questione essenzialmente analoga, ovvero sulla possibilità per il datore di lavoro, il dirigente e il preposto, di invocare come esimente della sua responsabilità penale in materia di prevenzione degli infortuni e delle malattie sul lavoro l'inosservanza di misure preventive da parte del lavoratore: a proposito la giurisprudenza ha affermato che

- *"al datore di lavoro compete non solo la valutazione dei rischi, la predisposizione delle misure di sicurezza e la corretta informazione dei lavoratori, ma anche la **verifica dell'effettiva adozione da parte dei lavoratori dei presidi di sicurezza predisposti**"*¹³;
- *perciò in caso di infortunio si ritiene **responsabile il datore di lavoro che "non aveva mai contestato ... ai lavoratori l'omesso utilizzo degli ...[strumenti] antinfortunistici.**"*¹⁴;
- *"Il controllo che il datore di lavoro deve esercitare sull'operato dei dipendenti perché non si verifichino infortuni sul lavoro, ..., non può risolversi nella messa a disposizione di quest'ultimi dei presidi antinfortunistici e nel generico invito a servirsene ma deve costituire una delle particolari attività dell'imprenditore, ..., **con il ricorso, se del caso, anche a sanzioni disciplinari nei confronti dei lavoratori che non si adeguino alle citate disposizioni.**"*¹⁵;
- *"Quando le misure di sicurezza antinfortunistiche non siano osservate dai lavoratori, **il capo reparto non può limitarsi a benevoli richiami, ma deve prontamente informare il datore di lavoro o il dirigente legittimato ad applicare i dipendenti rivoltosi ... sanzioni disciplinari.**"*¹⁶;
- *"Il datore di lavoro è tenuto a far rispettare dei lavoratori esposti a fattori di rischio ... l'obbligo di sottoporsi ai controlli sanitari periodici ...,"*

¹² - *Relazione allo schema del Decreto legislativo 231*; CATTADORI, *Codice 231*, in *Collana 231*, Plenum Edizioni, 2015, pag. 41. In giurisprudenza cfr. Cass.pen., Sez.Un., 18 settembre 2014, n. 38.343; ; Trib. Milano, 20 settembre 2004, cit.; Trib. Milano, 27 aprile 2004, in banca dati *Leggi d'Italia*.

¹³ - Corte App. Trento, sent. 186/2015, in banca dati *Plus Plus – Il Sole 24 Ore*; Cass.Pen., Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45.358; Cass.Pen., 28 marzo 2018, n. 18409; Cass. Civ., 8 gennaio 2018, n. 204; Cass. Civ., 8 gennaio 2018, n. 204, in banca dati *Leggi d'Italia*

¹⁴ - Corte App. Trento, sent. 186/2015, in banca dati *Plus Plus – Il Sole 24 Ore*

¹⁵ - Cass. Pen., Sez. IV, 6 ottobre 1995, imp. Villa e altro; in senso conforme, da ultimo, Cass. Civ., 4 febbraio 2016, n. 2209; Cass. Civ., 12 novembre 2013, n. 25392; Cass. Civ., 5 agosto 2013, n. 18615; Cass. Pen., Sez., 11 agosto 2010, n. 31679; Cass. Civ., 9 settembre 1991, n. 9459 in banca dati *Leggi d'Italia*

¹⁶ - Cass. Pen., Sez. IV, 18 gennaio 1990, imp. Bagnini; conforme Cass. Pen., 23 novembre 2017, n. 53285; Cass. Civ., 5 agosto 2013, n. 18615; Trib. Torino, 9 dicembre 1993; Pret. Torino, 18 gennaio 1993, in banca dati *Leggi d'Italia*

mercé azioni disciplinari adeguate, sino a giungere addirittura licenziamento per giusta causa (nella specie, si esclude l'adeguatezza della sanzione di due ore di multa)."¹⁷;

- se "il comportamento imprudente dell'infortunato era frutto di un modo di operare da sempre tollerato dai vertici della società ... che **non aveva[no] mai sanzionato violazioni** [tali vertici] non po[ssono] ... affermare di non averlo neppure immaginato e pensato", e quindi devono rispondere penalmente e civilmente¹⁸.

Per le stesse ragioni la mancata applicazione del sistema disciplinare 231 non può non costituire un pregiudizio per l'essenziale esigenza di efficace attuazione del modello.

Merita rilevare, infine, che l'esigenza di *enforcement* del sistema disciplinare, «a valle», finisce per riflettersi, «a monte», sulla stessa formulazione del sistema disciplinare, in una sorta di *rawlsiano* «equilibrio riflessivo: in effetti, la giurisprudenza ha censurato i modelli nei quali "non sono espressamente previste sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori, direttori generali e *compliance officer* che – per negligenza ovvero imperizia – non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello e, nei casi più gravi, *perpetrazione di reati*"¹⁹.

III.MANCANZA DI INDICAZIONI NORMATIVE SPECIFICHE PER L'ADOZIONE DI SISTEMI DISCIPLINARI 231.

Nonostante la sua cruciale importanza nell'adozione e nell'attuazione di un idoneo modello organizzativo, "in ordine alle caratteristiche del sistema [disciplinare], il decreto legislativo non offre alcuna indicazione specifica, introducendo previsioni estremamente generali" (come hanno rilevato le "associazioni rappresentative degli enti" nel tracciare le *linee guida* per l'elaborazione dei modelli organizzativi

¹⁷ - Cass. Pen., Sez. III, 2 marzo 1993, imp. Facchini; in senso conforme, Cass. Civ., 22 marzo 2017, n. 7338; Cass. Civ., 26 marzo 2010, n. 7345; Trib. Milano, 20 gennaio 1999; Cass. Civ., 26 gennaio 1994, n. 774, in banca dati *Leggi d'Italia*

¹⁸ - Corte App. Trento, sent. 186/2015, in banca dati *Plus Plus – Il Sole 24 Ore*; in senso conforme, Cass. Pen., 27 luglio 2015, n. 32754; Cass. Civ., 7 luglio 2011, n. 14977; Cass. Civ., 16 marzo 2016, n. 5233¹⁸; Cass. Pen., 9 aprile 2003, n. 20062 in banca dati *Leggi d'Italia*

¹⁹ - LUNGHINI, *Responsabilità amministrativa degli enti: soggetti, interessi infragruppo e requisiti di idoneità e di attuazione dei modelli*, in *Corriere merito*, 2005, p. 89; in giurisprudenza, Trib. Napoli – Ordinanza GIP, 26 giugno 2007, in www.rivista231.it. Per il reciproco nella giurisprudenza del lavoro, cioè sulla sanzionabilità disciplinare dell'inerzia, o peggio, a fronte della commissione altrui di irregolarità/illeciti in azienda cfr. Cass., 12 settembre 2013, n. 20.908; Cass., 7 dicembre 2012, n. 22.221; Cass., 3 gennaio 2011, n. 35; Cass., 26 marzo 2010, n. 7345; Cass., 22 luglio 2009, n. 17.108. Più in generale, sulla sanzionabilità disciplinare della "viola[zione di] procedure aziendali", cfr., *ex multis*, Cass., 18 gennaio 2008, n. 1077; Trib. Genova, 23 giugno 2005, e Corte App. Genova, 13 giugno 2006, in *Riv.it.dir.lav.*, 2006, II, 942 ss.

ai sensi dell'art. 6, III comma²⁰. Sicché spetta all'interprete la ricostruzione sistematica dei caratteri e dei contenuti del sistema disciplinare prescritto dagli articoli 6 e 7, sopra citati, "facendo [sussidiario] ricorso ai principi generali e alla ratio del d.lgs. n. 231 del 2001"²¹.

IV.ORGANO TITOLARE DELLA POTESTÀ DISCIPLINARE EX D.LGS. 231/2001 E RUOLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

La suddetta ricostruzione sistematica interessa innanzitutto l'organo dirigente, cui competono

- l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi dell'art. 6, I comma, lett. a),
- e, comunque, l'esercizio della potestà sanzionatoria, in qualità di datore di lavoro, per il combinato disposto degli articoli 2104, II co., e 2106 Cod.Civ., nonché per il disposto dell'art. 7, l. 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei Lavoratori), tutti non derogati, anzi confermati in *parte qua* dal combinato disposto del primo comma, lett. a), e secondo comma, lett. e), dell'art. 6, e dal disposto art. 7, IV comma, lett. b), d.lgs. 231/01²².

Ma interessa anche l'organismo di vigilanza, cui, ai sensi della successiva lett. b), compete la vigilanza, appunto, "sul funzionamento e l'osservanza dei modelli", evidentemente presidiati dal sistema disciplinare, tanto che a tale compito corrisponde, secondo le suddette linee guida delle associazioni di categoria, il potere-dovere di "proporre le eventuali sanzioni a carico dei soggetti che non

²⁰ - *Linee Guida A.B.I.* cit., p. 39

²¹ - ABRIANI-GIUNTA, op.cit.,

²² - nello stesso senso ABRIANI-GIUNTA, op.cit., per i quali "la potestà sanzionatoria compete sicuramente all'organo dirigente che, all'interno dell'ente, svolge il ruolo di datore di lavoro".

Merita precisare che laddove si tratti di lavoratori somministrati, la potestà sanzionatoria spetta al datore di lavoro somministratore, in collaborazione con il datore di lavoro utilizzatore, ai sensi dell'art. 35, comma 6, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, per cui "Ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 300 del 1970". Laddove si tratti, invece, di lavoratori distaccati, nel silenzio dell'art. 30 del d.lgs. 28 giugno 2003, nel 276, secondo la giurisprudenza giuslavoristica prevalente, la potestà sanzionatoria spetta al datore di lavoro distaccatario (Cass 21 novembre 2013, n. 26.138; Cass., 22 marzo 2007, n. 7049; Cass. 21 ottobre 2007, n. 4003; Cass., 8 giugno 2005, n. 11.952; Cass., 2 novembre 1999, n. 12.224; *contra* Cass., 25 novembre 2010, n. 23.933), pur "mantenendo il distaccante ... il potere di licenziare" (Cass., 3 agosto 2001, n. 10.771; Cass., 22 marzo 2007, n. 7049); nello stesso senso in dottrina, cfr. TATARELLI, *Il distacco del lavoratore*, in *Mass.giur.lav.*, 2004, 4, 238. Peraltro, data la non univocità della giurisprudenza in materia, e più che opportuno che la spettanza della potestà disciplinare ex d.lgs. 231/2001 sia specificata sia nei modelli organizzativi, del distaccante e del distaccatario, sia negli atti di distacco.

abbia rispettato le prescrizioni contenute nel modello organizzativo e gestionale²³ delle quali l'OdV abbia avuto conoscenza nell'esercizio della sua attività di vigilanza.

Inoltre all'organismo di vigilanza, ai sensi della stessa lett. b), compete la cura dell'aggiornamento del modello, naturalmente estesa all'elemento strutturale del sistema disciplinare, tanto che, ai sensi dell'art. 7, IV comma, lett. a), "l'eventuale modifica" deve intervenire, tra l'altro, "quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni", evidentemente sintomatiche dell'inadeguatezza del sistema disciplinare (oltreché degli interventi formativi del personale)²⁴. Perciò, in particolare, all'organismo di vigilanza compete la "formulazione delle proposte all'organo dirigente degli eventuali aggiornamenti ed adeguamenti"²⁵ (anche) del sistema disciplinare.

V. CARATTERI GENERALI DEI SISTEMI DISCIPLINARI ex D.Lgs. 231/01

A proposito, facendo tesoro delle prime indicazioni dottrinali e giurisprudenziali, (per approssimazioni progressive) si può affermare che:

1. "ovviamente deve trattarsi di un sistema sanzionatorio disciplinare interno che si aggiunge a quello eventuale esterno penale o amministrativo"²⁶, inteso a sanzionare il contravventore del modello di organizzazione "indipendentemente dal fatto che da quella violazione sia scaturita la commissione di un reato"²⁷ (*requisito della specificità e autonomia*);
2. deve essere redatto per iscritto²⁸ e adeguatamente divulgato, in uno con il modello organizzativo, mediante una puntuale e capillare "informazione" e

²³ - *Linee Guida A.B.I. cit.*, p. 24; *Linee Guida Confindustria*, p. 38; *Linee Guida ANCE*, p. 21 e 23; SFAMENI, *op. cit.*, p. 91; ABRIANI-GIUNTA, *op.cit.*, per i quali "un compito importante, nell'ambito del procedimento per l'irrogazione delle sanzioni per la violazione delle regole del modello, ... spetta anche all'OdV, che, come noto, costituisce il terminale di una serie di segnalazioni inerenti alla violazione del modello e ricopre una posizione privilegiata in relazione alla conoscenza e alla conoscibilità di eventuali illeciti disciplinari per mancato rispetto delle misure del modello stesso".

²⁴ - Cfr. LECIS, *L'organismo di vigilanza l'aggiornamento del modello organizzativo*, in *Resp. Amm. Enti e Soc.*, 2006, 4, 39.

²⁵ - *Linee Guida Confindustria*, p. 38; conformi *Linee Guida A.B.I. cit.*, p. 23; *Linee Guida ANCE*, p. 23..

²⁶ - Trib. Bari, 18 aprile 2005, cit.. Sull'autonomia tra procedimento disciplinare e procedimento penale, cfr., da ultimo, per tutte, Cass., 28 agosto 2018, n. 21.260.

²⁷ - STALLA, *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto alla disciplina fondamentale del D.Lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Enti e Soc.*, 2006, 1, p. 143

²⁸ - In ossequio al "principio della pubblicità delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari" di cui all'art. 7, I comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300 (SFAMENI, *op.cit.*, p. 81, par. 5.2) e, comunque, ai "diritti inviolabili" di difesa e dignità del lavoratore, di cui agli articoli 3, 24 e 35 della Costituzione (Corte Cost., 23 luglio 1991, n. 364, in *Foro It.*, 1991, II, 2609)

- "formazione" dei destinatari²⁹, al di là della pubblicazione, "mediante affissione in luogo accessibile a tutti", specificamente prescritta dall'art. 7, I comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300³⁰ (*requisito della conoscibilità*) (salva la sanzionabilità in ogni caso dei "fatti il cui divieto risiede ... nella coscienza sociale quale *minimum* etico"³¹, "riconoscibili come illeciti senza necessità di specifica previsione", in particolare se "contrari a norme di rilevanza penale"³²; quanto al complementare *requisito di tassatività* del contenuto, ovvero al grado di predeterminazione delle infrazioni e delle corrispondenti sanzioni, si rinvia al successivo approfondimento sui criteri di implementazione dei codici disciplinari già previsti per i lavoratori subordinati³³);
3. "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"³⁴, in particolare per quanto riguarda "la tipologia delle sanzioni ed il relativo procedimento di accertamento e irrogazione"³⁵ (*requisito della compatibilità*);
 4. non deve essere "*flatus vocis*", ma ... caratterizzato da misure concrete, idoneo

²⁹ - L'art. 24, II comma, lett. b), del Progetto Grosso, ripreso e modificato dal D.Lgs. 231/2001, prevedeva tra i requisiti dei modelli "un'adeguata formazione e informazione del personale sugli aspetti rilevanti ai fini dell'osservanza della legge nello svolgimento dell'attività di organizzazione". Nonostante tali requisiti non compaiano nell'attuale formulazione del D.Lgs. 231/2001, le *Linee Guida* delle associazioni di categoria prevedono 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 "vanno espressamente inseriti nel regolamento disciplinare aziendale, se esistente, o comunque formalmente dichiarati vincolanti per tutti i dipendenti (ad esempio mediante una circolare interna o un comunicato formale), nonché esposti, così come previsto dall'art. 7, I comma, l. n. 300/1970" (così *Linee Guida* Confindustria, p. 31; conformi *Linee Guida* A.B.I., p. 39).

³⁰ - A proposito sono stati suggeriti "nell'applicazione pratica ..., oltre all'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" (SALONIA, PETRUCCI e TADDEI, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e sistema disciplinare*, inserto di *Dir.Prat.Lav.*, 2005, 5, p. XI), nonché "l'organizzazione di corsi diretti a diffondere il contenuto" (FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *La responsabilità 'amministrativa' degli enti ed i 'modelli di organizzazione e gestione' di cui agli articoli 6 e 7 del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Riv.Dir.Comm.*, 2003, 1-4, p.185 s.; conforme IELO, *op. cit.*, p. 113).

³¹ - Così, per tutte, Cass. 13 settembre 2005, n. 18.130, che peraltro limita l'eccezione al principio di pubblicità preventiva alle "sanzioni espulsive", escludendola per le "sanzioni conservative".

³² - Così, Cass. 9 febbraio 2004, n. 17.763, che, del tutto condivisibilmente estende l'eccezione al principio di pubblicità preventiva anche alle "sanzioni conservative"; conformi, per il particolare rilievo della contrarietà a norme penali, Cass., 11 giugno 2009, n. 13.633; per l'estensione del principio anche alle sanzioni conservative, Cass., 27 gennaio 2011, n. 1926; Cass., 29 maggio 2013, n. 13.414; Cass., 18 ottobre 2016, n. 21.032; ecc.

³³ - Cfr. pag. 22.

³⁴ - FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *op. cit.*, p. 185

³⁵ - IELO, *op. cit.*, 113.

- a renderlo efficiente ... (*requisito della idoneità*)"³⁶;
5. tale idoneità si manifesta e si misura essenzialmente sul piano della funzione preventiva,
- 5.1. propria delle sanzioni disciplinari in generale, che "non sono assimilabili alle penali di cui all'art. 1382 Cod.Civ., e non hanno una funzione risarcitoria, ma, grazie ad una portata afflittiva innanzitutto sul piano morale, hanno essenzialmente la funzione - per così dire, general preventiva - di diffidare dal compimento di ulteriori violazioni (salva la funzione di assicurare una diretta tutela degli interessi del datore di lavoro, nel solo caso delle sanzioni estintive del rapporto)"³⁷;
- 5.2. e vieppiù propria dei sistemi sanzionatori in esame, data l'espressa finalizzazione ("a prevenire reati") dei modelli organizzativi cui sono coesenziali: sicché le sanzioni ... dovranno essere dotate ... della idoneità ... a svolgere ... una funzione deterrente ... avendo una specifica funzione preventiva e non meramente punitiva"³⁸.

Il punto merita di essere approfondito, per la fecondità delle sue implicazioni. In effetti occorre evidenziare che si tratta di una *funzione preventiva* essenzialmente *indiretta e mediata*, come implicano congruentemente

- la natura di "colpa di organizzazione" assunta a fondamento della responsabilità dell'ente³⁹, il quale si trova a rispondere non già obiettivamente, "per ricaduta automatica"⁴⁰, di un illecito altrui, ma, bensì, del proprio "colposo e negligente difetto di organizzazione ... che ha casualmente permesso o agevolato l'attività criminosa del ... soggetto

³⁶ - IELO, *op. cit.*, p. 112. Cfr. anche FAVA, *op. cit.*, p. 2279, per cui "l'adeguatezza della sanzione è da ritenersi fattore determinante per il corretto funzionamento del modello".

³⁷ - Cass. 17 agosto 2001, n. 11.153. Conforme Cass. 27 giugno 1998, n. 6382.

³⁸ - *Linee Guida* A.B.I., p. 39 e 41. Sulla funzione di "effettiva deterrenza" preventiva del sistema disciplinare del modello organizzativo insiste anche STALLA, *Reati societari e presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto la disciplina fondamentale del D.Lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Enti e Soc.*, 2006, 1, 143

³⁹ - A prescindere dalla natura del rapporto - di immedesimazione organica (degli apicali) ovvero di subordinazione (dei sottoposti) - tra l'ente e l'autore del reato. In effetti "il D.Lgs. n. 231/2001 estende ... alla responsabilità dell'ente per i reati commessi da soggetti in posizione apicale il modello della responsabilità per colpa organizzativa costruito dalla Commissione Grosso, seguendo i modelli anglosassoni, piuttosto che quello francese, con esclusivo riferimento alla responsabilità di soggetti sottoposti"; al contrario, per i soggetti apicali il progetto della stessa Commissione Grosso prevedeva che "l'elevato livello di poteri e di responsabilità dell'autore del reato, per il ruolo dirigente ricoperto nell'organizzazione, [consentisse] di identificare nella sua colpa la colpevolezza dell'organizzazione stessa" (FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *op. cit.*, p. 167 e 169, citando la relazione della stessa Commissione Grosso)

⁴⁰ - Ovvero *par ricochet*, come previsto dall'art. 121-2 del codice penale francese del 1994. SFAMENI, *op. cit.*, p. (par. 1) sottolinea "il potenziale effetto perverso di una responsabilità penale delle società di tipo oggettivo (*strict vicarious liability*): l'effetto, cioè, di disincentivo all'adozione di misure di prevenzione e controllo ... qualora il modello di imputazione della responsabilità sia svincolato dal criterio di diligenza e, dunque, dalla colpa".

- organico"⁴¹;
- la natura dolosa dei reati originariamente e paradigmaticamente presupposti dal D.Lgs. 231/01. In effetti, in quanto tale l'atto doloso non è prevenibile, tant'è che lo stesso legislatore sconta l'ipotesi dell'elusione fraudolenta dei modelli organizzativi (art. 6, I comma, lett. c). Ciò che si può prevenire è l'occasione, anche remota, in cui l'atto doloso alligna, ovvero, ancora una volta, l'agevolazione colposa. In concreto, "ovviamente nessuno può escludere che si diano comportamenti individuali devianti, ..., ma si vuole ... almeno garantire che il sistema dell'impresa ... non sia terreno di coltura di reati"⁴².
6. In questa prospettiva ben si comprende come "il sistema disciplinare richiesto dal D.Lgs. 231 debba essere orientato a sanzionare, oltre i fatti che costituiscono reato, *condotte* che, di regola, sono *prodromiche* alla ... commissione"⁴³ dello stesso o di un altro reato⁴⁴ (anzi, a ben vedere, più le seconde che le prime, rispetto alle quali il sistema disciplinare finirebbe per porsi come un pleonastico "doppione" dei preminenti precetti penali di riferimento, in spregio di quanto assunto *sub* 1). In effetti "nell'ambito dell'impresa ... taluni comportamenti illeciti - ma non sanzionati penalmente o in via amministrativa - o meramente irregolari potrebbero costituire le fasi preparatorie dell'illecito rilevante o rivelarsi strettamente funzionali"⁴⁵ alla sua

⁴¹ - BARTOLOMUCCI, *Il Commento* a Trib. Milano, 25 gennaio 2005, in *Soc.*, 2005, 11, 1444 s.. Nello stesso senso cfr. Trib. Roma, ord. 22 novembre 2002, in *Foro It.*, 2004, II, 318, in particolare 326; Trib. Salerno, ord. 28 marzo 2003, in *Foro It.*, 2004, II, 435, in particolare 452; Trib. Torino, 28 gennaio 2004, e in *Resp. Amm. Enti e Soc.*, 2006, 1, 187; Trib. Torino, 10 febbraio 2005, in *www.rivista231.it*. In dottrina cfr., *ex multis*, PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, 7, 846 s.; SFAMENI, *op. cit.*, p. 66-67, con ampi rinvii alla conforme dottrina anglosassone in materia di *compliance programs*; BEVILACQUA, *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in *I modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 - Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p. 121 s. e 140 ss.; LUNGHINI, *L'idoneità e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001*, *ibidem*, p. 253 s..

⁴² - RORDORF, *op. cit.*, p. 1300. Conforme, SFAMENI, *op. cit.*, p. 88.

⁴³ - IELO, *op. cit.*, p. 113. Cfr. anche LUNGHINI, *op. cit.*, p. 265, per cui "scopo delle cautele [dei modelli organizzativi] è di agire sull'ipotizzato meccanismo di produzione dell'evento *impedendo il verificarsi* di accadimenti, prodromici rispetto all'evento lesivo, che rappresentano '*sotto-eventi*' dei decorsi causali tipicamente alla base della realizzazione dell'evento astratto previsto da una fattispecie penale".

⁴⁴ - In effetti devono essere prevenute anche "condotte ... in materia di frode fiscale o di false comunicazioni sociali, ancorché non previste tra i presupposti della responsabilità dell'ente o non punibili per difetto di soglie quantitative", in quanto "operazioni idonee alla creazione di disponibilità extracontabili" e quindi occasione di condotte corruttive (IELO, *op. cit.*, p. 105 e 111).

⁴⁵ - SFAMENI, *op. cit.*, p. 75-76. Cfr., nella giurisprudenza del lavoro, Corte App. Genova, 20 novembre 2008, n. 916, in *Guida lav.*, 2009, 21, 36, per cui "In presenza di una normativa statutale che regolamenti i comportamenti dei soggetti cui è diretta ... ben può l'azienda, con propri ordini di servizio (regolamentari), imporre obblighi ulteriori, richiedendo un'attenzione ed una diligenza superiore a quella normalmente richiesta ..., diligenza superiore cui il lavoratore è tenuto ad attenersi in applicazione delle disposizioni contenute nell'articolo 2104 c.c."

commissione, ovvero comunque propiziatricie.

Orbene, tali condotte prodromiche non necessariamente sono ascrivibili allo stesso soggetto autore del reato e, in sé e per sé considerate, altrettanto non necessariamente integrano gravi illeciti. In effetti un malintenzionato, oltre che procurarsela, può approfittare dell'occasione inconsapevolmente offerta dalla negligenza altrui, e questa può essere anche banale; ovvero, specularmente, una violazione più seria può rimanere senza esiti criminosi, perché fortunatamente nessuno ne approfitta.

7. Il che spiega come i sistemi disciplinari previsti dal D.Lgs. 231/01 - nonostante la gravità dei reati di riferimento, comunque pacificamente degni di sanzioni espulsive - ben possano, e debbano, contemplare anche *sanzioni conservative*⁴⁶, per consentire "una reazione agli inadempimenti che non si ritenessero di gravità tale da determinare la risoluzione del rapporto"⁴⁷.

Né potrebbe essere altrimenti, dato che la stessa Corte Costituzionale ha sancito che "in generale l'esercizio di un potere disciplinare, nello svolgimento di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato ... ovvero ... autonomo o professionale ... deve rispondere al *principio di proporzione* ... che rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza (*ex art. 3 Cost.*), coniugato alla tutela del lavoro e della dignità del lavoratore (artt. 4 e 35 Cost., ed implica che il potere deve estrinsecarsi in modo coerente al fatto addebitato, per *commisurare* ad esso, ove ritenuto sussistente, la sanzione da irrogare". Sicché non sono ammissibili meccanismi sanzionatori che non consentano "di calibrare la giusta e proporzionata sanzione da irrogare", ovvero, come nella fattispecie denunciata, escludano la "*possibilità di graduazione* secondo la gravità del fatto addebitato [laddove] potrebbe esservi sproporzione tra [quest'ultimo] e la sanzione della perdita del posto di lavoro"⁴⁸.

8. Stando alla stessa lezione di costituzionalità, infine, l'applicazione dei sistemi disciplinari a presidio dei modelli organizzativi, così come qualunque

⁴⁶ - Il punto è stato scarsamente considerato dalla dottrina e dalle *linee guida*, soprattutto per quanto riguarda il, pur condiviso, "requisito di compatibilità" di cui sopra *sub* 3 (si limitano a porre il problema FURLAN e STANCHI, *Rapporto di dirigenza e responsabilità, Guida al Lav.*, 2004, 41, 15 s.). I fugaci accenni in termini si limitano perlopiù ad assumere come premessa incidentale a diversi fini argomentativi, a mo' di *obiter dictum*, che "le violazioni minori, per esempio la violazione degli obblighi procedimentale del modello [siano] accompagnate da sanzioni conservative e dunque diverse dal licenziamento" (FIGURATI, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: aspetti lavoristici*, in *Giur.Piem.*, 2002, 1, 36; cfr. anche *Linee Guida A.B.I.*, p. 40 s.)

⁴⁷ - *Linee Guida A.B.I.*, p. 40.

⁴⁸ - Così, in massima e in motivazione (con rinvio alla giurisprudenza costituzionale conforme), Corte Cost., 29 maggio 1995, n. 220, in *Foro It.*, 1996, I, 47. Conforme, in motivazione, Cass. Sez. Un., 29 maggio 1995, n. 6041 in *Foro It.*, 1995, I, 1778, per cui "considerare il licenziamento come unica sanzione evidentemente ... darebbe luogo ad una serie di incongruenze, non ultima quella di impedire al giudice di esercitare un controllo sulla adozione di detta misura estrema, secondo un adeguato criterio di proporzionalità". Cfr. anche, incidentalmente, Cass. 3 aprile 2003, n. 5213, in *Lav. Giur.*, 2003, 8, 735.

"esercizio di un potere disciplinare, nello svolgimento di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato ... ovvero ... autonomo o professionale ... deve rispondere ... alla *regola del contraddittorio* ... riferibile anch'essa ai medesimi valori costituzionali che supportano il principio di proporzione. [Tale regola] implica ... il coinvolgimento di chi versa nella situazione di soggezione, il quale - avendo conosciuto l'addebito per essergli stato previamente contestato - deve poter addurre, in tempi ragionevoli, giustificazioni a sua difesa; sicché ... è necessario il previo espletamento di un procedimento disciplinare che, seppur variamente articolabile, sia rispettoso della regola *audiatur et altera pars*"⁴⁹.

9. Infine, a tale "regola del corretto contraddittorio nel procedimento disciplinare è sicuramente connesso il principio di *immutabilità* della contestazione a garanzia effettiva del diritto di difesa ... dell'incolpato - nell'ambito degli specifici principi di correttezza e buona fede - ... che non deve venire pretermesso per consentire al datore di lavoro di modificare i fatti e/o il titolo della contestazione disciplinare ..."⁵⁰.

Così come alla stessa regola devono ritenersi connaturati *a priori* gli altri principi pretori della *specificità*⁵¹ (che pure "costituisce una garanzia procedimentale desumibile del carattere generale del 'giusto procedimento', ripetutamente riconosciuta dalla Corte Costituzionale come un principio di 'civiltà giuridica'⁵²) e della *tempestività* delle contestazioni disciplinari⁵³.

È evidente che si tratta degli stessi principi sanciti, rispettivamente, nell'art. 2106 Cod.Civ. e nei primi commi dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (cosiddetto "Statuto dei Lavoratori") con specifico riferimento al rapporto di lavoro subordinato. Ma essi assurgono al rango di *principi fondamentali* - di rango costituzionale⁵⁴, anzi di basilare "civiltà giuridica"⁵⁵ - e *generali* - comunque indiscriminatamente validi, come si è anticipato, "nello svolgimento di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato (diritto privato o di pubblico impiego), ovvero di lavoro autonomo o professionale", ogniquale volta è configurabile "un rapporto di

⁴⁹ - Così, ancora in massima e in motivazione (con rinvio alla giurisprudenza costituzionale conforme), Corte Cost. 29 maggio 1995, n. 220, cit. Conformi Cass. 3 aprile 2003, n. 5213, cit. e Cass. 13 maggio 2005 n. 10.058, in *Dir.Prat.Lav.*, 2005, 38, 2094.

⁵⁰ - Cass. 13 maggio 2005 n. 10.058, cit., ove l'affermazione è argomentata invocando e sviluppando la citata lezione di Corte Cost. 29 maggio 1995, n. 220.

⁵¹ - Su cui cfr., da ultimo, Cass. 30 giugno 2005, n. 13.998, per cui "nell'esercizio del potere disciplinare la contestazione dell'addebito deve avere per oggetto fatti specifici, attesa la funzione di garanzia a tutela del diritto di difesa del lavoratore cui è preordinata l'immutabilità degli stessi fatti anche ai fini del pieno svolgimento del contraddittorio".

⁵² - Così, puntualmente, Cass. 21 aprile 2005, n. 8303.

⁵³ - cfr. Cass. 11 gennaio 2006, n. 241, in *Guida al Lav.*, 2006, 8, 35, per cui "la *ratio* del principio di immediatezza della contestazione disciplinare va individuata nell'esigenza che siano osservate le regole della buona fede e della correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro, le quali non permettono all'imprenditore di procrastinare la contestazione medesima, in modo da rendere impossibile o eccessivamente difficile la difesa del lavoratore".

⁵⁴ - Conformi Corte Cost., 30 novembre 1982, n. 204, in *Foro It.*, 1982, I, 2981 e Corte Cost. 23 luglio 1991, n. 364, in *Foro It.*, 1991, II, 2609

⁵⁵ - Corte Cost. 25 luglio 1989 n. 427, in *Foro It.*, 1989, I, 2685

supremazia per cui un soggetto (normalmente, ma non necessariamente, il datore di lavoro) può, con un suo atto unilaterale, determinare conseguenze in senso lato negative nella sfera soggettiva di un altro soggetto (il prestatore di lavoro) in ragione di un comportamento negligente o colpevole di quest'ultimo"⁵⁶.

Il che risulta particolarmente rilevante per i sistemi disciplinari a presidio dei modelli organizzativi i quali, come si è anticipato, devono riguardare anche le "persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione ... dell'ente" (art. 6, II comma, lett e) e I comma, lett. a); art. 5, I comma, lett. a), cioè, in concreto, gli amministratori, che (in quanto tali) intrattengono rapporti di lavoro autonomo con l'ente amministrato (o più precisamente "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, n. 3, del codice di procedura civile", come puntualmente risultava dal combinato disposto del terzo e del primo comma dell'art. 61 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, cosiddetta "Legge Biagi").

10. Con particolare riguardo a tali soggetti apicali, infine, il sistema disciplinare deve essere presidiato da un apposito "organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo", con il "compito [tra l'altro] di vigilare su ... l'osservanza dei modelli" (art. 6, I comma, lett. b). Il che implica che l'Organismo di Vigilanza - pur non disponendo, salvo apposita delega aggiuntiva, di "poteri disciplinari o sanzionatori *diretti*"⁵⁷ - avrà il potere-dovere di "promozione" dell'esercizio del potere disciplinare da parte dell'organo statutariamente competente⁵⁸.

VI. SOGGETTI APICALI

Si tratta ora di applicare tali principi, innanzitutto, ai soggetti in posizione apicale di cui all'art. 5, I comma, lett. a), previa identificazione della categoria.

A tal fine occorre considerare innanzitutto le precisazioni preliminari della dottrina, secondo cui

- riferendosi a coloro "che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa" autonoma, "il legislatore ha preferito utilizzare una formula elastica, piuttosto che procedere ad una elencazione tassativa, di soggetti e ruoli, la quale sarebbe risultata inidonea a sussumere l'eterogeneità degli enti

⁵⁶ - Così, ancora, Corte Cost. 29 maggio 1995, n. 220, cit. e, Cass. 13 maggio 2005 n. 10.058, cit.. Cfr. anche Cass. 21 aprile 2005, n. 8303.

⁵⁷ - SFAMENI, *op. cit.*, p. 91, ove è precisato che "ciò, peraltro, non toglie che rientri nell'ambito dell'autonomia negoziale e organizzativa dell'organo amministrativo la facoltà, non il dovere, di delegare all'organismo di vigilanza poteri decisionali e di intervento più incisivi", in particolare in materia disciplinare.

⁵⁸ - *Linee Guida A.B.I.*, p. 24, e *Linee Guida Confindustria*, p. 38. In dottrina cfr. FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *op. cit.*, p. 173; IELO, *op. cit.*, p. 113; STALLA, *op. cit.*, p. 145, ove è ipotizzata "una previsione statutaria che conferisca al[l'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".

interessati ... e, conseguentemente, la molteplicità delle relative situazioni giuridiche

- la norma in esame accoglie un criterio oggettivo-funzionale, incentrato, non già sulla qualifica formale, bensì sulla funzione concretamente svolta"⁵⁹;
- "a) l'amministrazione concerne il potere di gestione e controllo delle risorse materiali; b) la direzione, il potere di gestione e controllo del personale; c) la rappresentanza, la legittimazione a emettere o ricevere dichiarazioni negoziali in nome e nell'interesse della società"⁶⁰;
- "la rappresentanza rilevante ... è solamente quella organica, che deriva ex lege dalla titolarità di un organo della società, e non quella volontaria, esercitata a seguito di un atto di volontà (procura) degli organi sociali, posto che il procuratore ..., essendo tenuto ad operare sotto la vigilanza ed il controllo del rappresentato, rientra nel paradigma del sottoposto"⁶¹;
- l'apicalità deve intendersi "in senso relativo, perché è evidente che solo l'amministratore unico o il consiglio di amministrazione nel suo complesso possono dirsi davvero all'apice della struttura societaria"⁶².

Secondo la dottrina, alla categoria degli apicali sono riconducibili "gli amministratori, i direttori generali, i preposti a sede secondarie e, in caso di organizzazione divisionale, i direttori di divisione (sempre che dotati di autonomia finanziaria e funzionale)"⁶³, compresi i "componenti del consiglio di gestione nel sistema dualistico e del consiglio di amministrazione in quello monistico"⁶⁴, nonché "il funzionario della società capogruppo - amministratore di una controllata" e "il capo di uno stabilimento - almeno tendenzialmente - a ciclo produttivo completo"⁶⁵, ovvero ancora "l'instatore", con esclusione dei "sindaci"⁶⁶,

⁵⁹ - ABRIANI-GIUNTA, op.cit.

⁶⁰ - A. BASSI e T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 147

⁶¹ - ABRIANI-GIUNTA, op.cit.

⁶² - RORDORF, *op. cit.*, p. 1299

⁶³ - RORDORF, *op. cit.*, p. 1299. Conformi, BEVILACQUA, *op. cit.*, p. 137 S.; FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *op. cit.*, p. 172; ABRIANI-GIUNTA, op.cit.. In giurisprudenza, cfr. Trib. Torino, 4 aprile 2006, che ha assunto come apicali "il presidente del consiglio di amministrazione e il responsabile degli affari generali"; Cass.Pen., Sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27.735, che ha assunto come apicale "il dirigente dell'ufficio legale di una ASL"; nonché, più genericamente, cfr. Trib. Salerno, 28 marzo 2003, in *Foro It.*, 2004, II, 435, in particolare 452.

⁶⁴ - STALLA, *op. cit.*, p. 138; ABRIANI-GIUNTA, op.cit., che precisano che "non sono soggetti apicali, invece, i componenti del consiglio di sorveglianza [dato che], in linea di principio, tali soggetti non svolgono le funzioni indicate dalla prima parte della disposizione di cui all'art. 5, lett. a); ad una diversa conclusione sembra tuttavia potersi pervenire nelle ipotesi in cui lo statuto riconosca ha detto organo poteri di alta amministrazione in tema di operazioni strategiche e piani industriali ai sensi dell'art. 2409-terdecies, lett. f-bis, c.c."

⁶⁵ - PALIERO, *op. cit.*, p. 847; ABRIANI-GIUNTA, op.cit., che richiamano "la giurisprudenza con riferimento all'unità produttiva di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2008".

⁶⁶ - BEVILACQUA, *op. cit.*, p. 137; STALLA, *op. cit.*, p. 138; ABRIANI-GIUNTA, op.cit..

dei (normali) "dirigenti", dei "quadri" e dei "procuratori e commessi"⁶⁷, nonché, infine, "l'amministratore di fatto [con] i caratteri della continuità e della significatività, richiesti dall'art. 2639 c.c."⁶⁸.

Quanto alla categoria dei soggetti di fatto assimilata agli apicali dall'art. 5, lett. a), ultimo periodo, la dottrina rileva che l'adozione, nella prima parte della stessa norma del predetto "criterio oggettivo funzionale destinato ad operare anche in assenza di un'investitura formale ... rischia di [far] apparire pleonastica ... l'espressa inclusione nella categoria in parola di coloro che esercitano, anche di fatto, un potere di gestione e controllo"; salvo individuare "un ambito operativo residuale, seppure ridotto" dell'art. 5, lett. a), ultimo periodo, con riferimento "al c.d. amministratore indiretto (o, secondo la terminologia anglosassone, amministratore «ombra»)"⁶⁹.

VII. SEGUE: AMMINISTRATORI

Incominciando con gli *amministratori*, il primo nodo interpretativo è stato ravvisato nel fatto che il D.Lgs. 231/2001 "impone la previsione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto del modello, senza curarsi delle possibili interferenze tra tale sistema e le sanzioni tipiche, in particolare della revoca e dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, previste dal diritto societario"⁷⁰.

In realtà il problema non è di interferenze ma, tutt'al più, di integrazione. In effetti,

- da una parte deve escludersi che l'azione di responsabilità sia riducibile al novero delle sanzioni disciplinari dei modelli organizzativi, sia perché, come si è anticipato *sub* 5.1, "le sanzioni disciplinari ... non hanno una funzione risarcitoria"⁷¹, sia perché "molte violazioni degli obblighi degli amministratori [pur precludendo a, o integrando, reati di cui agli articoli 24 ss.] non determinano direttamente alcun danno né alla società, né ai terzi (si pensi, ad es., alla maggioranza degli obblighi aventi per oggetto adempimenti pubblicitari o formalità ...) e, talvolta, anzi, determinano dei

⁶⁷ - SALONIA, PETRUCCI e TADDEI, *op. cit.*, p. VI. In giurisprudenza cfr. Trib. Milano, 27 aprile 2004, cit. Che ha considerato "sottoposto" un "direttore commerciale", escludendolo a contrario dalla categoria degli apicali

⁶⁸ - ABRIANI-GIUNTA, *op.cit.*. Nello stesso senso, in giurisprudenza, Trib. Milano, 20 dicembre 2004, in *www.rivista231.it*

⁶⁹ - ABRIANI-GIUNTA, *op.cit.*.

⁷⁰ - FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *op. cit.*, p. 171, ove pure non è proposta alcuna soluzione interpretativa della "incongruenza"; anzi, nella successiva p. 185, dopo aver predicato l'esigenza di compatibilità del sistema sanzionatorio con il regime dei vari rapporti interessati, inopinatamente, quanto semplicisticamente, è affermato che "la soluzione più agevole pare essere il rinvio alle sanzioni previste per ciascun tipo di rapporto". Cfr. BARTOLOMUCCI, *Responsabilità amministrativa dell'ente: l'adozione di modelli organizzativi*, in *Dir.Prat.Soc.*, 2002, 17, p. 16.

⁷¹ - Cass. 17 agosto 2001, n. 11.153. Conforme Cass. 27 giugno 1998, n. 6382.

vantaggi alla società"⁷² (si pensi, ad es., a forme di aggio tesse a provocare un sensibile incremento del prezzo dei titoli sociali)⁷³.

- d'altra parte a mente di quanto sopra anticipato *sub* 7, un sistema disciplinare armonico e completo non può esaurirsi nella sola sanzione espulsiva della revoca (certamente eccessiva a fronte di violazioni minori ad es. l'inadempimento di uno degli obblighi di informazione di cui all'art. 6, II comma, lett. d), per una mera svista, rimasta priva di alcun esito criminoso - violazioni ciononostante non del tutto trascurabili⁷⁴).

⁷² - BONELLI, *Gli obblighi e la responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle Società per Azioni* diretto da Colombo e Portale, vol. 4, *Amministratori - Direttore generale*, 1991, Torino, p. 327. Cfr. anche *Perizia collegiale disposta dal Gip presso il Tribunale di Bari nel procedimento nr. 2374/06 r.g.n.r.*, Bari, 2006, 216; *Perizia collegiale disposta dal Gip presso il Tribunale di Firenze nel procedimento nr. 4545/09 r.g.i.p.*, Firenze, 2011, p. 291, per cui "la scelta di affidarsi alla sola azione di responsabilità potrebbe rivelarsi diseconomica: si pensi, per fare un esempio, a modeste violazioni formali del modello, rispetto alle quali la messa in moto dell'azione di responsabilità apparirebbe eccessiva. Di qui l'evenienza che, in simili casi, si preferisca non agire con il rischio, però, di favorire il consolidamento di pratiche devianti ...".

⁷³ - Piuttosto merita rilevare che l'azione di responsabilità può riguardare i modelli organizzativi sotto un diverso profilo. In effetti, l'adozione di questi ultimi, pur rappresentando pressoché pacificamente un onere sul piano penalistico, rappresenta invece un vero e proprio obbligo sul piano civilistico, a mente dell'art. 2381, III e V comma, Cod.Civ., che impongono al consiglio di amministrazione e agli organi delegati, rispettivamente, di *valutare* e *curare* un adeguato "assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società", in relazione alla "natura e alle dimensioni dell'impresa": il che inevitabilmente include - in rapporto genere/specie, ovvero insieme/sottoinsieme - 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, I comma, e 7, III comma). In altre parole, "il modello di organizzazione 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" (SFAMENI, *op. cit.*, p. 75 s.), sicché "l'amministratore [che] non abbia una responsabilità diretta ed immediata ... nell'illecito penale, ... ben può comunque rispondere a livello civile per non avere posto in essere un modello organizzativo e amministrativo idoneo" (DE CRESCENZO, *I profili di responsabilità degli amministratori nei confronti delle società*, in *Resp. Amm. Enti e Soc.*, 2006, 1, 168). In tal senso, in giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, 13 febbraio 2008, in *Società*, 2008, 12, 1507: il "Presidente ed A.D. di una società di capitali che abbia omesso l'adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, intervenuto la sua condanna penale [per un reato presupposto], nonché quella della società medesima per responsabilità amministrativa per illecito da reato, è obbligato a risarcire alla società esercente l'azione di responsabilità i danni da essa subiti per effetto della mancata attivazione del presidio penal-preventivo"; cfr. anche Corte Conti, Sez. I, 23 novembre 2009, n. 651, in *Riv.corte conti*, 2009, 6, 112, per cui "la responsabilità per illecito produttivo di danno erariale commesso dall'amministratore di una società di capitali, ancorché questi abbia agito con dolo e per interessi suoi personali, si estende alla stessa società, salvo che quest'ultima provi di aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire illeciti della stessa specie"; *contra* Trib. Roma, 15 dicembre 2017, in *Giur.it.*, 2018, 4, 900, per cui "la mancata adozione di un modello *ex lege* n. 231/2001, attesa la sua non obbligatorietà, non può essere qualificata grave irregolarità ai sensi dell'art. 2409 c.c., ossia irregolarità riferibile a norme civili, penali, tributarie o amministrative, idonea a creare un danno al patrimonio sociale".

⁷⁴ - Come l'inapplicabilità della revoca e l'assenza di sanzioni conservative proporzionate indurrebbe inevitabilmente a fare, svilendo l'efficacia preventiva delle corrispondenti regole dei

Perciò - almeno nei confronti degli amministratori (ma anche dei dirigenti apicali, su cui *infra*) - 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"⁷⁵, come invece è avvenuto in molti modelli organizzativi, pubblicati⁷⁶ e non.

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"⁷⁷. Com'è stato rilevato dalla dottrina più attenta, "la materia è ... ancora da esplorare, sebbene esperienze disciplinari appartenenti ad altri settori regolamentati potrebbero essere suscettibili di proposizione nel campo specifico"⁷⁸.

A proposito è stato suggerito di prevedere: "il richiamo formale in forma scritta, che censuri la violazione delle prescrizioni del modello"⁷⁹; "sanzioni pecuniarie e revoca di procure"⁸⁰; "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; meccanismi automatici di sospensione dalla carica per un determinato periodo; meccanismi di sospensione dalla carica previa deliberazione del consiglio di amministrazione, al ricorrere di ipotesi oggettivamente determinate"; nonché "altre misure sanzionatorie (ad esempio di spiccata natura

modelli organizzativi. Nello stesso senso cfr. *Perizia collegiale disposta dal Gip presso il Tribunale di Bari nel procedimento nr. 2374/06 r.g.n.r.*, Bari, 2006, 216, che ha censurato il modello caratterizzato da "l'assenza di una stazione intermedia tra quelle di natura meramente «verbale» (il richiamo scritto e la diffida) e quella, più grave, della revoca. Una forbice così congegnata denota una eccessiva rigidità, in ragione della carenza di una sanzione di tipo intermedio «pecuniario», capace di punire adeguatamente condotte pure provviste di un non trascurabile rilievo, ma rispetto alle quali l'irrogazione della revoca potrebbe apparire sproporzionata, mentre l'applicazione delle altre, «verbali», rivelarsi insufficiente".

⁷⁵ - FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *op. cit.*, p. 185; IELO, *op. cit.*, p. 113.

⁷⁶ - Cfr. buona parte di quelli sommariamente descritti da MONESI, *I modelli organizzativi in rete: le società dello S&P MIB*, in *I modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 - Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p. 457.

⁷⁷ - *Modello di organizzazione, gestione e controllo* suggerito dall'A.N.C.E. come *standard* di riferimento, p. 7. Conformi, sia pure genericamente, *Linee Guida A.B.I.*; sul punto tacciono, invece, le *Linee Guida Confindustria*.

⁷⁸ - SFAMENI, *op. cit.*, p. 100 s., ove, a titolo esemplificativo, è richiamato "l'istituto della sospensione ... conosciuto nell'ambito del diritto bancario e specificamente disciplinato dalla Banca d'Italia, con proprie istruzioni"

⁷⁹ - *Modello di organizzazione standard A.N.C.E.*, p. 7 e 8, ove sono aggiunte "la sospensione dalla carica e dalla compenso per un periodo compreso fra un mese a sei mesi, per violazioni particolarmente gravi, reiterate o molteplici; la proposta o decisione di revoca dalla carica, in caso di violazioni di eccezionale gravità".

⁸⁰ - ABRIANI-GIUNTA, *op.cit.*, che citano "ad esempio, il modello organizzativo di Impregilo [che] prevede che per alcune tipologie di infrazioni si applichino le sanzioni pecuniarie, l'importo variabile (da due a cinque volte gli emolumenti calcolati su base mensile) oppure la revoca delle procure che sono state conferite, se queste possono aver agevolato la commissione dell'infrazione"

reputazionale: si pensi al disconoscimento della qualità di amministratore indipendente pur senza revoca del mandato)⁸¹; nonché ancora "condizioni sospensive alla maturazione del diritto all'esercizio delle *stock options* e/o interventi di blocco all'esercizio di queste ultime, laddove già maturate - condizioni e interventi definiti in fase di assegnazione delle stesse"⁸².

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 meccanismi di promulgazione della normativa disciplinare, tradizionalmente concepiti e collaudati in specifico riferimento al rapporto del lavoro subordinato; difficoltà a fronte della quale "l'unica soluzione percorribile è apparsa quella di esplicitare nel contratto individuale gli inadempimenti ritenuti rilevanti"⁸³ e le corrispettive "pene private e non aziendali", ricorrendo "al regime generale delle sanzioni di diritto comune ed innanzitutto gli articoli 1382 e segg. C.C. in materia di clausola penale"⁸⁴.

L'opzione esegetica – anche a prescindere dai problemi applicativi che induce sul piano pratico, in particolare per l'introduzione nei rapporti in corso, necessariamente consensuale - non mi sembra condivisibile. In effetti,

- da una parte i sistemi disciplinari che ci occupano trovano la loro fonte direttamente nell'art. 6, II comma, lett. e), del D.Lgs. 231/2001, che non fa il minimo cenno alla necessità di un'ulteriore implementazione contrattuale. A proposito, merita ricordare che lo stesso art. 7, I comma, dello "Statuto dei Lavoratori" - che pur esige che si applichi "quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano" - è ormai pacificamente interpretato nel senso di riconoscere, *a titolo originario*, il potere di predisposizione *unilaterale* del "codice disciplinare", mentre "è del tutto superata l'opinione secondo la quale, in mancanza di regolamentazione contrattuale [o individuale], il potere disciplinare non sia esercitabile"⁸⁵;
- d'altra parte, come si è anticipato "le sanzioni disciplinari, data la natura e la funzione particolare ..., ... non trovano il loro fondamento nelle regole generali dei rapporti contrattuali [e] non sono assimilabili alle penali di cui all'art. 1382 Cod.Civ."⁸⁶.

Dal punto di vista formale, invece, si può porre il problema dello strumento più acconcio per promulgare le sanzioni disciplinari riguardanti gli amministratori,

⁸¹ - SFAMENI, *op. cit.*, p. 101 s..

⁸² - BERNASCONI-BEGHE', *Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato sanzionatorio e stock options: profili problematici*, in *Resp. Amm. Enti e Soc.*, 2007, 2, 54; ABRIANI-GIUNTA, *op. cit.*,

⁸³ - NICOTERA, *Modelli organizzativi e gestionali: l'esperienza di ASSTRA*, in *Resp. Amm. Enti e Soc.*, 2006, 1, 227.

⁸⁴ - SALONIA, PETRUCCI e TADDEI, *op. cit.*, p. XIV.

⁸⁵ - Così, per tutti, MATTAROLO, *Il potere disciplinare*, in *Diritto del Lavoro - Commentario* diretto da Franco Carinci, Vol. II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento* a cura di C. Cester, 1998, Torino, p.759, con ampio resoconto della giurisprudenza in materia.

⁸⁶ - Cass. 17 agosto 2001, n. 11.153. Conforme Cass. 27 giugno 1998, n. 6382.

ovvero perlomeno quelle che incidono, in tutto o in parte, sul loro *status* societario o sulla loro capacità gestionale: a proposito - data la riserva all'atto costitutivo e allo statuto della materia dei "poteri degli amministratori" e del "funzionamento della società", di cui all'art. 2328 Cod.Civ. - è stata ritenuta preferibile la tesi dell'implementazione "a livello statutario"⁸⁷.

Da ultimo, in tema di responsabilità disciplinare degli amministratori, sembrano da coltivare i dubbi dottrinali "in ordine alla coerenza tra scopo di prevenzione dei reati e la prassi societaria ... di forme di copertura assicurativa a favore degli amministratori condizionate all'applicazione di sanzioni amministrative o penali nei confronti degli stessi"⁸⁸. A proposito, la giurisprudenza ha recentemente escluso che una clausola contrattuale (nella fattispecie collettiva, l'art. 15 del C.C.N.L. per i dirigenti di aziende industriali⁸⁹) possa prevedere "un'attribuzione patrimoniale in favore del dirigente, seppur nella forma indiretta della rivalsa delle spese di giudizio, nel caso in cui quest'ultimo deliberatamente (o con colpa grave) violi la legge penale ... a prescindere dal fatto che, in ipotesi, l'illecito penale [sia] stato commesso dal dirigente ... per perseguire comunque un interesse, quand'anche illecito, del datore di lavoro ... Il primato del principio di legalità, riferito al plesso dei precetti penalmente sanzionati, è tale da non consentire gratificazioni contrattuali di sorta per il fatto di commettere reati"⁹⁰.

VIII. SEGUE: DIRETTORI

Venendo poi ai *direttori*, sino al 2007 la verifica di compatibilità di cui sopra *sub* 3, si poneva in termini ancora più problematici, tale da far dubitare che sia stato tenuto in debita considerazione quel "valore essenziale dell'ordinamento giuridico di un paese civile" rappresentato dalla "coerenza tra le parti di cui si compone"⁹¹. In effetti, mentre l'art. 6, II comma, lett. e), inequivocabilmente esige l'introduzione di un sistema disciplinare *ad hoc* anche nei confronti di tali soggetti apicali, la prevalente giurisprudenza era orientata nel senso di ritenerli essenzialmente refrattari a qualsiasi forma di responsabilità e procedimento

⁸⁷ - SFAMENI, *op. cit.*, p. 100. Cfr. anche STALLA, *op. cit.*, p. 145, ove è additata "una *previsione statutaria* che conferisca al [l'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, come si è visto, rientra la promozione dell'azione disciplinare nei confronti degli amministratori.

⁸⁸ - SFAMENI, *op. cit.*, p. 101. Cfr. anche BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, p. 13; nonché DE CRESCENZO, *op. cit.*, p. 173, il quale, specularmente, non esclude addirittura la rivalsa societaria nei confronti degli amministratori in esito al pagamento delle sanzioni amministrative (pecuniarie) di cui agli artt. 24 e seguenti del D.Lgs. 231/2001.

⁸⁹ - Una disciplina analoga è recata dall'art. 23 del C.C.N.L. per i dirigenti delle aziende del terziario, in data 27 maggio 2004 e dall'art. 6 del C.C.N.L. per il personale direttivo delle aziende di credito e finanziarie, in data 1° dicembre 2000.

⁹⁰ - Così, da ultimo, Cass. 17 marzo 2006, n. 5938.

⁹¹ - Corte Cost. 30 novembre 1982, n. 204, cit..

disciplinare, in ragione della "specialità"⁹² del rapporto di lavoro dirigenziale (apicale). In particolare, la cruciale sentenza a sezioni unite del 29 maggio 1995, n. 6041⁹³, aveva escluso che le garanzie del contraddittorio di cui all'art. 7 Stat. Lav. "riguardassero il licenziamento del dirigente di aziende industriali" sul presupposto, per quanto qui rileva, che

- a) "il dirigente è certamente un lavoratore subordinato, ma la sua subordinazione è di natura particolare", incentrata com'è sul "rapporto fiduciario", sicché "la figura ... mal si attaglia ad un rapporto disciplinare", del quale "il dirigente, almeno di regola, non è soggetto passivo ..., ma soggetto attivo";
- b) ciò vale, in particolare, per le sanzioni conservative: "immaginare una lettera di richiamo o una multa o altra sanzione indirizzata a un dirigente, ..., è fuori dal verosimile e dalla realtà aziendale"⁹⁴;
- c) quanto alle sanzioni espulsive, data la recedibilità *ad nutum ex lege*⁹⁵, neanche una motivazione⁹⁶ fondata su addebiti di inadempimento è concettualmente idonea "a trasformare il licenziamento stesso in licenziamento disciplinare"⁹⁷;
- d) ma non basta: si tratta non soltanto di "rapporto privo di rapporto disciplinare", ma "anzi, a ben vedere, nel quale questo risulta - di per sé, salvo contraria espressa volontà collettiva - incompatibile";

La giurisprudenza successiva si è perlopiù conformata al nuovo *dictum* negativo, precisando che l'inapplicabilità "delle garanzie procedurali ... si riferisce solo al *dirigente* ... che si trovi in posizione *apicale* nell'ambito dell'impresa e sia munito di ampio potere gestorio, tanto che lo stesso possa essere propriamente definito *alter ego* dell'imprenditore, ... [mentre la stessa] procedura si applica nei confronti ... della media e bassa dirigenza ..."⁹⁸.

⁹² - In vario modo ed a vari fini ripetutamente affermato dallo stesso giudice delle leggi: cfr. Corte Cost., 6 luglio 1972, n. 121, in *Mass.Giur.Lav.*, 1972, 274; Corte Cost., 22 maggio 1987, n. 180; Corte Cost., 28 luglio 1988, n. 935, in *Mass.Giur.Lav.*, 1988, 619; Corte Cost., 26 ottobre 1992, n. 404.

⁹³ - Edita, *ex multis*, in *Foro It.*, 1995, I, 1778

⁹⁴ - L'inconcepibilità di sanzioni conservative nei confronti dei dirigenti è stata poi ribadita incidentalmente da Cass. 12 ottobre 1996, n. 8934, in *Mass.Giur.Lav.*, 1997, 69 e in *Foro It.*, 1997, I, 839, e da Cass. 28 aprile 2003, n. 6606, in *Lav.Giur.*, 2003, 8, 743

⁹⁵ - L'art. 10 della legge 15 luglio 1966, n. 604, limitandone la portata ai "prestatori di lavoro che rivestono la qualifica di impiegato e di operaio", esclude *a contrario* la categoria dei dirigenti dall'applicabilità della disciplina vincolistica dei licenziamenti, relegandola al regime codicistico, del recesso acausale, condizionato esclusivamente alla prestazione del preavviso, di cui all'art. 2218.

⁹⁶ - Normalmente imposta dalla contrattazione collettiva, ai fini del riconoscimento della "indennità supplementare" in caso di licenziamento riconosciuto "ingiustificato"

⁹⁷ - In altre parole la "procedura ... disciplinare non ha costruito in un rapporto che, per legge, è risolubile *ad nutum ex art.* 2118 c.c., senza alcuna necessità di motivazione, in termini di piena libertà datoriale" (così, per tutte, Cass. 11 febbraio 1998, n. 1434 in *Lav.Giur.*, 1998, 8, 673).

⁹⁸ - Così, in particolare, Cass. 11 febbraio 1998, n. 1834 cit.; conformi Cass. 27 novembre 1997, n. 12.001, in *Mass.Giur.Lav.*, 1998, 258; Cass. 26 febbraio 2000, n. 2192; Cass. 18 luglio 2001, n. 9715; Cass. 21 luglio 2001, n. 9950; Cass. 15 novembre 2001, n. 14.230, in *Or.Giur.Lav.*, 2002, 61; Cass. e 16 aprile 2002, n. 5471; Cass. 28 aprile 2003, n. 6606, cit.; Cass. 13 maggio 2005, n. 10.058, cit.; Cass. 8 novembre 2005, n. 21.673, in *Dir.Prat.Lav.*, 2006, 5, 277.

Tale nozione di dirigente apicale⁹⁹ sottratto alla responsabilità e al procedimento disciplinare corrispondeva, pressoché esattamente, a quella dei direttori generali e divisionali, prevista dall'art. 5, I comma, lett. a), del D.Lgs. 231/2001. Il che determinava un cortocircuito giuridico, tra l'onere (penale, e l'obbligo civile¹⁰⁰) di istituire un sistema disciplinare *ad hoc* per i dirigenti apicali (art. 6, II comma, lett. e) e la tralozia incompatibilità concettuale dell'uno rispetto al rapporto degli altri. È questa la ragione per cui molti modelli organizzativi - quando non eludono il problema, tramite un vuoto rinvio alla contrattazione collettiva¹⁰¹ (in realtà muta in materia disciplinare) - nella presunta "impossibilità di ricorrere a sanzioni disciplinari", ricorrono surrogatoriamente ad un regime di "pene private", tramite l'inserimento di apposite clausole nella contrattazione individuale¹⁰² secondo lo schema già criticato per gli amministratori.

Il cortocircuito giuridico, tuttavia, finalmente, è stato sanato dalla sentenza della Suprema Corte, a Sezioni Unite, 30 marzo 2007, n. 7880¹⁰³, per cui "le garanzie procedurali dettate dall'art. 7, commi 2 e 3, della legge 20 maggio 1970, n. 300, devono trovare applicazione nell'ipotesi di licenziamento di un dirigente, a prescindere dalla specifica collocazione che lo stesso assume nell'impresa - sia se il datore di lavoro addebiti al dirigente stesso un comportamento negligente (o in senso lato colpevole), sia se a base del detto recesso ponga, comunque, condotte suscettibili di farne venir meno la fiducia. Dalla violazione di dette garanzie, che si traduce in una non valutabilità delle condotte causative del recesso, scaturisce l'applicazione delle conseguenze fissate dalla contrattazione collettiva di categoria per il licenziamento privo di giustificazione, non potendosi, per motivi oltre che giuridici, logico sistemati, assegnare all'inosservanza delle garanzie procedurali effetti differenti da quelli che la stessa contrattazione fa scaturire dall'accertamento della sussistenza dell'illecito disciplinare o di fatti in altro modo giustificativi del recesso". La giurisprudenza successiva si è prontamente adeguata a tale nuovo orientamento di legittimità¹⁰⁴.

In **conclusione**, i dirigenti apicali ben possono - al di fuori - e debbono - nell'ambito applicativo del D.Lgs. 231/2001 - essere assoggettati ad un vero e proprio sistema disciplinare, comprensivo di sanzioni conservative¹⁰⁵ ed assistito dalle fondamentali garanzie procedurali del contraddittorio (comunque

⁹⁹ - - Su cui cfr., Cass. 10 marzo 2006, n. 5318, che contrappone la nozione di "dirigente apicale" a quella di "dirigente convenzionale", presentandola come effetto giuridico della "dilatazione" storica della categoria dirigenziale.

¹⁰⁰ - Cfr. nota n. 73

¹⁰¹ - Cfr. buona parte di quelli sommariamente indicati da MONESI, *op. cit.*, p. 456 ss.

¹⁰² - NICOTERA, *op. cit.*, p. 227.

¹⁰³ - edita in *Guida Lav.*, 2007, 19, 22.

¹⁰⁴ - tra le prime, Trib. Milano, 18 giugno 2007, Est. Bianchini, in sito Internet dell'Associazione Giuslavoristi Italiani. Poi, *ex multis*, Cass., 11 marzo 2010, n. 5864; Cass., 10 novembre 2011, n. 23.147; Cass., 27 dicembre 2011, n. 28.967; Cass., 11 marzo 2013, n. 5962; Cass., 10 febbraio 2015, n. 2553; Cass., 20 giugno 2017, n. 15.204; Cass., 5 dicembre 2017, n. 29.056; nonché, da ultimo, Cass., 26 marzo 2018, n. 7426; Cass., 5 luglio 2018, n. 17.676.

¹⁰⁵ - Cfr., rispettivamente, ICHINO, *op. cit.*, p. 366, e FURLAN e STANCHI, *op. cit.*, p. 16.

applicabili in caso di licenziamento "ontologicamente disciplinare").

Quanto alle eventuali garanzie patrimoniali a carico del datore di lavoro per il caso di coinvolgimento del dirigente in procedimenti penali, anche se per reati commessi nell'interesse aziendale, si richiama a quanto sopra anticipato in tema di amministratori.

IX. SOGGETTI SOTTOPOSTI

Infine, il combinato disposto dell'art. 7, IV comma, lett. b), e dell'art. 5, I comma, lett. b), "richiede ... un sistema disciplinare" *ad hoc* anche nei confronti dei "soggetti sottoposti all'altrui direzione", ovvero delle "persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza" di un soggetto apicale.

Il principale problema che si pone all'interprete riguarda, preliminarmente, l'individuazione di tale categoria di soggetti.

A proposito è pacifico che vi rientrino innanzitutto i lavoratori subordinati¹⁰⁶, con esclusione dei dirigenti apicali, come si è visto, riconducibili invece alla categoria di soggetti di cui all'art. 5, I comma, lett. a).

In effetti, nella dogmatica e nella casistica giuslavoristica il requisito della "direzione e vigilanza" corrisponde biunivocamente al carattere della subordinazione: " il *requisito fondamentale* del rapporto di *lavoro subordinato*, ai fini della sua distinzione da rapporto di lavoro autonomo, è il vincolo di *soggezione* del lavoratore al *potere direttivo*, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività *di vigilanza* e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative"¹⁰⁷.

X. SEGUE: COLLABORATORI AUTONOMI

Tuttavia i primi commentatori hanno ritenuto "non ... necessaria ... la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato", estendendo la portata dell'art. 5, I comma, lettera b) - e quindi dell'art. 7, IV comma, lett. b) - anche a "numerose categorie di collaboratori esterni che si trovino in qualche modo a perdere parte della loro autonomia a favore dell'ente", come "agenti, concessionari di vendita, *franchisees*, e così via"¹⁰⁸, "fornitori o altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'impresa"¹⁰⁹, oltre ai titolari di "rapporti cd.di parasubordinazione". Il che è stato giustificato con la "*ratio legis*, che è quella di evitare, attraverso sistemi di deleghe esterne, prassi elusive del sistema di responsabilità" dell'ente¹¹⁰.

¹⁰⁶ - *Linee Guida A.B.I.*, p. 42; *Linee Guida Confindustria*, p. 18 e 30.

¹⁰⁷ - Così, da ultimo, per tutte, Cass. 3 ottobre 2005, n. 19.265.

¹⁰⁸ - FRIGNANI, GROSSO e ROSSI, *op. cit.*, p. 186.

¹⁰⁹ - FIGURATI, *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁰ - IELO, *op. cit.*, p. 114, aderendo pedissequamente all'identico argomento di FRIGNANI, GROSSO e ROSSI, *op. cit.*, p. 186.

Tuttavia l'argomento prova troppo, dato che tali "deleghe" comporterebbero di per sé la configurabilità di un concorso, *ex art. 110 cod. pen.*, tra il soggetto esterno delegato e il soggetto interno delegante, il quale dunque verrebbe a rispondere personalmente del reato commesso dal soggetto delegato, in aggiunta a quest'ultimo. Il che basterebbe ad integrare in capo al soggetto delegante il "presupposto soggettivo" per far scattare la responsabilità dell'ente di appartenenza¹¹¹. In altre parole, nell'esempio che si vorrebbe paradigmaticamente probante, la *ratio* del D.Lgs. 231/2001 è già soddisfatta dalla corresponsabilità del cosiddetto *intraneus*, senza necessità di estendere all'*extraneus* la categoria soggettiva di cui all'art. 5, I comma, lett. b).

Lo stesso rilievo può rivolgersi alla principale pronuncia sul punto¹¹², che ha bensì accomunato un "consulente" ad un "direttore esecutivo" e ad un "direttore commerciale" nell'indiscriminata inclusione "nella categoria delle persone sottoposte alla direzione alla vigilanza"; ma lo ha fatto tanto apoditticamente quanto inutilmente, dato che nella fattispecie il nesso soggettivo per l'imputabilità dell'ente era già assorbentemente integrato dal ruolo dei due direttori.

D'altra parte, proprio commentando tale pronuncia, l'estensione della categoria soggettiva di cui all'art. 5, I comma, lett. b), ad una congerie di collaboratori esterni è stata condivisibilmente criticata sotto un duplice profilo: "in primo luogo, la natura sanzionatoria della norma ne impone una interpretazione restrittiva ... limitata ai soggetti ... nell'ambito interno Gravi sono d'altronde gli effetti giuridico-economici che produce ... l'impostazione [criticata]: così opinando gli enti possono vedersi chiamati a rispondere della condotta criminosa di persone fisiche ad essi estranee e, conseguentemente, sono di fatto tenuti a configurare i modelli organizzativi di prevenzione in modo tale da poter vigilare anche sull'attività dei collaboratori esterni"¹¹³.

In ogni caso, non sembra potersi dire che "l'*agente* è sottoposto alla direzione e vigilanza del preponente, in quanto egli ha l'obbligo di osservare le istruzioni che quest'ultimo gli ha impartito *ex art. 1746 c.c.*"¹¹⁴, dal momento che secondo gli

¹¹¹ - Per un esempio analogo si veda STALLA, *op. cit.*, p. 137.

¹¹² - Trib. Milano, ord. 27 aprile 2004, in *Foro It.*, 2004, I, 434.

¹¹³ - PERNAZZA, il commento a Trib. Milano, 27 aprile 2004, in *Le Soc.*, 2004, 10, 1283. In ogni caso, non si può dire che, "ad esempio, l'*agente* è sottoposto alla direzione e vigilanza del preponente, in quanto egli ha l'obbligo di osservare le istruzioni che quest'ultimo gli ha impartito *ex art. 1746 cc*" (come fanno SALONIA, PETRUCCI, e TADDEI, *op. cit.*, p. VII, nonché FRIGNANI, GROSSO e ROSSI, *op. cit.*, p. 186), dal momento che secondo gli accordi economici collettivi, in conformità alla giurisprudenza (Cass. 1979, n. 5061), "le istruzioni di cui all'art. 1746 del codice civile devono tenere conto dell'autonomia operativa dell'*agente*" (A.E.C. Az. Ind., 20 marzo 2002) e il controllo non è altro che quello sull'adempimento, proprio di ogni rapporto contrattuale, nella fattispecie per di più tra imprenditori. Il rilievo vale *a fortiori* per gli altri rapporti di distribuzione citati, fisiologicamente caratterizzati da ancor "maggiore autonomia", senza dire, poi, dei normali rapporti contrattuali con i fornitori.

¹¹⁴ - Come fanno SALONIA, PETRUCCI e TADDEI, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e sistema disciplinare*, inserto di *Dir.Prat.Lav.*, 2005, 5, p. VII, nonché FRIGNANI, GROSSO e ROSSI, *op. cit.*, p. 186. Cfr. anche *Linee Guida* di Confindustria, p. 18 e

accordi economici collettivi¹¹⁵, in conformità alla giurisprudenza¹¹⁶, "le istruzioni di cui all'art. 1746 del codice civile devono tenere conto dell'autonomia operativa dell'agente" e il controllo non è altro che quello sull'adempimento, proprio di ogni rapporto contrattuale¹¹⁷, nella fattispecie, per di più, tra imprenditori. Passando dalla teoria alla pratica, poi, non è dato vedere come il preponente potrebbe effettivamente esercitare la "vigilanza" sugli agenti, notoriamente dislocati sul territorio e quindi naturalmente "lontani" dal presidio aziendale.

Il rilievo vale *a fortiori* per gli *altri rapporti di distribuzione* citati, fisiologicamente caratterizzati da ancor "maggiore autonomia", senza dire, poi, dei normali rapporti commerciali con i *fornitori* (salvo casi patologici, come l'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della L. 18 giugno 1998, n. 192, sulla c.d. "subfornitura").

Perciò - fermo quanto oltre specificato in materia di lavoro parasubordinato, ovvero di collaborazione coordinata e continuativa *ex art.* 409, n. 3 Cod.Proc.Civ. - mi sembra pienamente condivisibile quanto affermato dalle *Linee Guida A.B.I.*¹¹⁸: "La banca non è tenuta a garantire il rispetto del modello da parte di lavoratori autonomi che non rientrino nella categoria dei soggetti aventi un rapporto organico con essa. La caratteristica del rapporto che interessa tali lavoratori (ad esempio i liberi professionisti) e che lo differenzia da quello di lavoro subordinato e parasubordinato, è proprio la totale autonomia ed autodirezione del soggetto..... Per definizione, dunque, questi lavoratori non possono

27, per cui "è opportuno identificare i soggetti sottoposti che, con riferimento ai reati dolosi, in talune circostanze particolari ed eccezionali, potrebbero includere anche ... gli agenti".

¹¹⁵ - Cfr. articoli 1, III co., rispettivamente, dell'A.E.C. 20 marzo 2002, per il settore dell'Industria; dell'A.E.C. 26 febbraio 2002, per il settore del Commercio; dell'A.E.C. 20 marzo 2002, per il settore della Piccola e Media Impresa.

¹¹⁶ - Cfr. Cass. 3 ottobre 1979, n. 5.061; Cass. 2 febbraio 1988, n. 984;. Più in generale la giurisprudenza ha sempre considerato "elemento peculiare" del rapporto di agenzia, al fine della sua distinzione da rapporto di lavoro subordinato, "*l'autonomia dell'agente* nella scelta dei tempi e dei modi dell'attività promozionale, pur nel rispetto - secondo il disposto dell'art. 1746 codice civile - delle istruzioni ricevute dal preponente" (così, per tutte, Cass. 1° settembre 2003, n. 12.756), "differenziandosi per ciò ... da quello di lavoro subordinato, del quale è elemento essenziale ... la *soggezione al potere direttivo* del datore di lavoro ..." (Cass. 15 maggio 2002, n. 7087; Cass. 24 novembre 2005, n. 24.699), ovvero "*l'assoggettamento del lavoratore a controlli*" "continui e diretti" (Cass. 18 giugno 1985, n. 3676 e Trib. Milano, 12 ottobre 1981, in *Or.Giur.Lav.*, 1982, 239; Cass. 24 novembre 2005 n. 24.699) (cioè in sintesi la "*direzione*" e la "*vigilanza*" di cui all'art. 5, I comma, lett. b), D.Lgs. 231/2001). Apparentemente *Contra*, Cass. 27 agosto 2001, n. 11.264, per cui "rapporto di agenzia - che è di natura autonoma - non è incompatibile con la soggezione dell'attività lavorativa dell'agente a direttive ... nonché a controlli, amministrativi e tecnici, più o meno penetranti ...".

¹¹⁷ - In effetti "lo svolgimento di controlli da parte del datore di lavoro assume rilievo, e fini della qualificazione del rapporto come subordinato, solo quando per oggetto e per modalità e i controlli siano finalizzati all'esercizio del potere direttivo e, eventualmente, di quello disciplinare" (così, da ultimo, Cass. 5 gennaio 2005, n. 176).

¹¹⁸ - p. 43 s.. Più possibiliste, anche se pur sempre caute, le Linee Guida di Confindustria: "i soggetti sottoposti, con riferimento ai reati dolosi, in talune circostanze particolari ed eccezionali, potrebbero includere anche ... gli agenti, o da altri rapporti di collaborazione, come i *partner commerciali*, ..." (p. 18; cfr. anche p. 27) ovvero "consulenti, fornitori, clienti (p. 31).

essere fatti rientrare nella seconda categoria delineata dal decreto (quella dei soggetti sottoposti all'altrui direzione)"¹¹⁹.

Ciò non significa, tuttavia, che ogniqualevolta ci si trovi di fronte ad un contratto formalmente etichettato con uno dei tipi sopra considerati debba perciò solo escludersi in nesso soggettivo di cui all'art. 5, I comma, lettera b): in effetti la "direzione e vigilanza" potrebbero pur ricorrere in concreto, al di là de, o meglio in contrasto con, la natura apparente del rapporto, determinandone la riqualificazione in termini di subordinazione (anche soltanto in via incidentale, in sede di imputazione dell'ente). A proposito merita ricordare che "al fine dell'accertamento della natura autonoma o subordinata di una attività lavorativa, l'assetto negoziale configurato dalle parti non è certo irrilevante, ma su questo prevale la configurazione assunta dal rapporto nel suo concreto svolgimento, alla quale è necessario fare riferimento per accertare eventuali devianze dal modello negoziale della collaborazione autonoma"¹²⁰; sicché in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle modalità e caratteristiche delle prestazioni, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi"¹²¹. In questi casi, tuttavia non è il tipo contrattuale apparente ad essere di per sé riconducibile alla categoria dei soggetti sottoposti di cui all'art. 5, I comma, lett. b), ma bensì, pur sempre, il rapporto di lavoro subordinato frutto della riqualificazione"¹²².

XI. SEGUE: COLLABORATORI PARASUBORDINATI

¹¹⁹ - nello stesso senso, in giurisprudenza, cfr. Cass., Sez.Un., 30 settembre 2009, n. 20.936, che, con riferimento al sistema di "responsabilità dell'ente" ex art. 187 *quinquies*, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, sostanzialmente identico a quello dell'art. 6 del d.lgs. 231/01 - ne ha escluso la "configurabil[ità] nell'ipotesi in cui la condotta illecita sia stata tenuta in esecuzione di un incarico di consulenza professionale".

¹²⁰ - Trib. Pescara, 23 febbraio 2004 n. 1729, edita in *Guida al diritto*, n. 42, pag. 80. Conformi Cass. 25 ottobre 2004, n. 20.669; Cass. 20 luglio 2004, n. 14.294; Cass. 25 maggio 2004, n. 10.043; Cass. 27 ottobre 2003, n. 16.119; Cass. 20 giugno 2003, n. 9900; Cass. 15 marzo 2003, n. 3831; Cass. 27 novembre 2002 n. 16805; Cass. 27 agosto 2002, n. 12581; Cass. 2 aprile 2002, n. 4682; Cass. 5 marzo 2001 n. 3200; Cass. 1 marzo 2002 n. 3001; Cass. 18 aprile 2001, n. 5665. Nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Torino, 13 ottobre 2000, in *Giur.Piem.*, 2001, 403; Trib. Treviso, 15 ottobre 2002 in *Guida al Lav.*, 2003, 9, 18; Trib. Treviso 14 novembre 2002 in *Or.Giur.Lav.*, 2002, 743.

¹²¹ - Cass. 15 marzo 2003 n. 3831; Cass. 27 novembre 2002 n. 16805; Cass. 27 agosto 2002, n. 12581; Cass. 2 aprile 2002, n. 4682; Cass. 18 aprile 2001, n. 5665; Cass. 5 marzo 2001 n. 3200; Cass. 1 marzo 2002 n. 3001; Tribunale Torino, 13 ottobre 2000, in *Giurisprudenza piemontese* 2001, 403; Tribunale Treviso, 15 ottobre 2002 in *Guida al lavoro* 2003,9, 18; Tribunale Treviso 14 novembre 2002 in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro* 2002, 743.

¹²² - In questa prospettiva - di prevalenza della sostanza sulla forma - sembra da leggere l'opinione per cui "soggetto all'altrui direzione può essere chiunque si trovi ad operare nell'ente in una posizione anche non formalmente inquadrabile in un rapporto di lavoro dipendente, purché sottoposto alla direzione o alla vigilanza altrui"¹²²; opinione comunemente assimilata, invece, a quella dei fautori di un'interpretazione estensiva dell'art. 5, I comma, lett. b) (RORDORF, *op. cit.*, p. 1299. Apparentemente conforme BEVILACQUA, *op. cit.*, p. 139).

Più delicata, invece, è invece, la questione della riconducibilità a tale norma della categoria dei "lavoratori parasubordinati", cioè dei "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ... senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, n. 3, del codice di procedura civile": in effetti

- da una parte, "la *coordinazione* [va] intesa come connessione funzionale derivante da un protrato inserimento nell'organizzazione aziendale o, più in generale, nelle finalità perseguite dal committente, e caratterizzata dall'*ingerenza* di quest'ultimo nell'attività del prestatore ..."¹²³;
- d'altra parte, con specifico riguardo al "lavoro a progetto" di cui Titolo VII del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, l'art. 62, lett. d), precisava che "le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente sull'esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa ... in ogni caso non possono essere tali da pregiudicare l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa"¹²⁴

Perciò in passato ho affermato trattarsi di "punto obiettivamente controverso e controvertibile, sia sotto il profilo della portata applicativa del d.lgs. 231/2001 e dei conseguenti rischi sanzionatori di un'opzione radicalmente esclusiva, sia, specularmente, sotto il profilo delle potenziali implicazioni operative e/o giuslavoristiche dell'opposta opzione meramente inclusiva", pur propendendo per "l'inapplicabilità *ex lege* del modello organizzativo di cui all'art. 7, II comma, ai

¹²³ - Cass. 20 agosto 1997 n. 7785, conformi Cass. 9 marzo 2001 n. 3485 e Cass. 19 aprile 2002 n. 5698

¹²⁴ - Secondo Trib. Torino, 5 aprile 2005, in *Lav. Giur.*, 2005, 7, 651, "il collaboratore deve conservare margini di autonomia, ancorché coordinabili con l'organizzazione del committente". Secondo la circolare ministeriale n. 1/04: "... il collaboratore a progetto può operare all'interno del ciclo produttivo del committente e, per questo, deve necessariamente coordinare la propria prestazione con le esigenze dell'organizzazione del committente. Il coordinamento può essere riferito sia i tempi di lavoro che alle modalità di esecuzione del progetto o del programma ...". A proposito la giurisprudenza ha recentemente riconosciuto compatibile con la collaborazione a progetto, laddove strumentale al risultato perseguito, addirittura un vero e proprio orario di lavoro (Cons. Stato, 3 aprile 2006, n. 1743, edita sul sito Internet Ipsa); mentre la dottrina ha precisato, anche ai fini del limite di cui all'ultimo inciso della norma citata, che "mentre il potere direttivo consente al datore di lavoro tanto di individuare di volta in volta il contenuto dell'obbligazione di lavorare, quanto di modificare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, il potere di coordinamento [del committente] incide soltanto su questo secondo aspetto" (MEZZACAPO, "La fattispecie lavoro a progetto", in "WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona", 2004, n. 47, p. 16; conforme G. SANTORO-PASSARELLI, "Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto", in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2004, I, p. 549). Quindi al collaboratore a progetto/programma non si potrà dire cosa fare per raggiungere i risultati convenuti, ma soltanto come fare per raggiungerli in modo utile per il committente. In pratica la giurisprudenza ha precisato che "gli obblighi di presenza a riunioni periodiche ... di lavorare in tutti i mesi tranne che in agosto, di avvertire la società in caso di malattia ... di riferire periodicamente per iscritto e di ricevere anticipi mensili in misura fissa, sono compatibili con l'autonomia del rapporto di lavoro, costituendo semplici indici di coordinazione dell'attività del lavoratore autonomo con le oggettive esigenze dell'impresa e non di assoggettamento al potere direttivo e disciplinare dell'imprenditore ... Le imprese di dimensioni medie o grandi ... richiedono un maggior coordinamento ed una maggiore disciplina anche ai collaboratori non subordinati" (così, da ultimo, Cass. 1 giugno 2004, n. 10.507)

collaboratori coordinati e continuativi" e suggerendo cautelativamente l'assoggettamento surrogatorio di quelli inseriti stabilmente nella struttura operativa e nell'orbita di controllo del committente "ad un apposito sistema di regole prevenzionistiche - tipicamente recate da un «codice etico» in quanto tale non prescritto dal d.lgs. 231/01, presidiato da un sistema di "pene private", cioè di clausole penali ex art. 1382 c.c. e/o di clausole risolutive espresse ex art. 1456 c.c., proporzionalmente riferite a specifiche ipotesi di violazione di tali regole"¹²⁵.

Peraltro successivamente è intervenuto un dato normativo ineludibile. In effetti, il d.lgs. 81/2008,

- da una parte, con l'art. 30 ha implementato e specificato l'onere di adozione ed efficace attuazione di "modelli di organizzazione e di gestione" ex d.lgs. 231/01, comprensivi di apposito "sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello" (III co.), anche per la prevenzione dei reati antinfortunistici di cui all'art. 25 *septies* (introdotto dalla l. 123/07 e modificato dallo stesso d.lgs. 81/2008);
- d'altra parte, con l'art. 3, VII co., nel definire il proprio "campo di applicazione", ha espressamente previsto che "nei confronti dei lavoratori a progetto ... e dei collaboratori coordinati e continuativi, le disposizioni di cui al presente decreto [e quindi apparentemente anche l'art. 30, III co., in materia di "sistema disciplinare"] si applicano ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente".

Tutto ciò implica che *ex lege* per i collaboratori coordinati e continuativi operanti nei luoghi di lavoro del committente, e perciò praticamente vigilabili, deve essere approntato un vero e proprio sistema disciplinare (perlomeno come elemento essenziale dei "modelli di organizzazione di gestione" dell'art. 30 del d.lgs. 81/2008: ma non è dato vedere perché l'assoggettabilità dei lavoratori parasubordinati "interni" a procedimento e responsabilità disciplinare implicata da tale conclusione debba essere esclusa per i modelli di modelli di organizzazione e di gestione di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/01, anche ammesso e non concesso che tra questi e quelli possa configurarsi un rapporto di specialità).

A *contrario*, data la caratterizzazione «logistica» dei collaboratori coordinati e continuativi interessati *ex art.* 3, VII co., risultano esenti da un vero e proprio sistema disciplinare quelli non operanti nei luoghi di lavoro del committente, per i quali, dunque, sembrano ancora valide le precedenti osservazioni.

Tale distinzione mi pare (sia pure indirettamente) confermata dai recenti sviluppi della disciplina normativa della parasubordinazione, che ha enucleato, nell'ambito del *genus* delle collaborazioni coordinate e continuative, la *species* delle "collaborazioni organizzate dal committente", per sottoporla ad un differente, più rigoroso, regime giuridico¹²⁶. Mi riferisco, in particolare, all'art. 2 del d.lgs. 15

¹²⁵ - cfr. la seconda opera citata nella nota n. 1

¹²⁶ - ABRIANI-GIUNTA, *op.cit.*, argomentano la riconducibilità dei lavoratori parasubordinati al novero dei "soggetti sottoposti" facendo riferimento alla "giurisprudenza sulla responsabilità

giugno 2015, n. 81, per cui "A far data dal 1 gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro". In effetti anche in questo caso, come in quello dell'art. 3, VII co., d.lgs. 81/08, un fondamentale ruolo distintivo è attribuito alla caratterizzazione «logistica» dei collaboratori coordinati e continuativi.

Nella prospettiva sopra delineata, da una parte, risultano sciolti i dubbi sulla riconducibilità dei lavoratori parasubordinati alla categoria soggettiva dell'art. 5, I co., lett. a), già condivisibilmente nutriti da alcune linee-guida (cfr. Confindustria, per cui "i soggetti sottoposti ..., con riferimento ai reati dolosi, in talune circostanze particolari ed eccezionali, potrebbero includere anche coloro che siano legati all'impresa da meri rapporti di parasubordinazione").

Ma, d'altra parte, sorgono ancora una volta spinosi problemi di coordinamento sistematico, se si considera che per la giurisprudenza i vari obblighi dei collaboratori coordinati e continuativi, ed i corrispondenti poteri del committente, "sono compatibili con l'autonomia del rapporto di lavoro [nella misura in cui costituiscono] semplici indici di coordinazione ... con le oggettive esigenze dell'impresa e non di assoggettamento al potere direttivo e disciplinare dell'imprenditore ..."¹²⁷.

Problemi che non sembrano agevolmente superabili con la solita tecnica della pattuizione di clausole risolutive espresse *ex art.* 1456 (come suggerivano le Linee Guida ABI 2004) e di clausole penali *ex art.* 1382 c.c.. In effetti, il combinato disposto degli artt. 3, VII co., e 30, III co., d.lgs. 81/08, come anticipato, sembra esigere la predisposizione nei confronti dei lavoratori subordinati di un vero e proprio sistema disciplinare, cioè di "pene aziendali" e non "private", per di più soltanto espulsive. "La materia è ancora da esplorare" come riconosciuto dalla dottrina per gli amministratori, ma mi sembra che gli approdi ermeneutici ravvisati per questi ultimi, consentano di prospettare soluzioni simili, date le significative analogie dei presupposti rilevanti.

Ferma questa mia opinione *pro veritate*, non mi nascondo che l'opinione dominante¹²⁸ (ed una pronuncia giurisprudenziale, che peraltro la sconta del tutto

extracontrattuale di padroni e committenti di cui all'art. 2049 c.c., la quale, da un punto di vista strutturale, presenta caratteristiche simili a quella delineata da d.lgs. n. 231 del 2001 [dato che] per opinione pacifica ... non è necessario che gli autori del fatto illecito siano legati all'imprenditore da uno stabile rapporto di lavoro, essendo invece sufficiente che essi siano inseriti, anche temporaneamente, nell'organizzazione aziendale e abbiano agito in questo contesto per conto e sotto la vigilanza dell'imprenditore".

¹²⁷ - Cass. 1 giugno 2004, n. 10.507

¹²⁸ D. PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, voce in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 959; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Aa.Vv., Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2009*, p. 58; A. BASSI e T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da*

assiomaticamente¹²⁹), sembrano propendere per la riconducibilità al novero dei soggetti sottoposti di tutti i lavoratori parasubordinati, apparentemente senza eccezioni.

A titolo precauzionale quindi, sul piano operativo, anche i collaboratori coordinati e continuativi chiamati ad operare al di fuori dei luoghi di lavoro della società potrebbero essere comunque assoggettati convenzionalmente - sulla premessa dell'inapplicabilità *ex lege* del modello organizzativo di cui all'art. 7, II comma, - ad un apposito sistema di regole prevenzionistiche - tipicamente recate da un "codice etico", in quanto tale non prescritto dal D.Lgs. 231/2001 - adeguato alle particolari caratteristiche di autonomia del rapporto e presidiato da un sistema di "pene private", cioè di clausole penali *ex art.* 1382 Cod.Civ. e/o di clausole risolutive espresse *ex art.* 1456 Cod.Civ., proporzionalmente riferite a specifiche ipotesi di violazione di tali regole. In questo modo il risultato prevenzionistico *sostanziale* che costituisce la *ratio* del D.Lgs. 231/2001 potrebbe essere perseguito senza riconoscimento di ambigue qualificazioni formali dei collaboratori coordinati e continuativi e senza assunzione nei loro confronti di, più o meno, insostenibili oneri di "direzione e vigilanza" eccedenti il fisiologico controllo dell'adempimento contrattuale da parte del creditore della prestazione collaborativa.

XII. SEGUE: LAVORATORI SUBORDINATI

Ritornando, infine, ai lavoratori subordinati, le *linee-guida* delle associazioni di categoria ricordano che, "come è noto, la previsione e l'attuazione di un sistema disciplinare ..., costituisce un elemento connaturato (in virtù di quanto previsto dagli artt. 2086, 2094 e 2106 c.c.) al rapporto di lavoro stesso e si estrinseca attraverso l'elaborazione di un codice disciplinare e l'applicazione delle misure ivi contenute. Il [che comporta] che per i lavoratori subordinati le esigenze di cui al decreto in esame possano essere adeguatamente soddisfatte attraverso la semplice integrazione del codice disciplinare già esistente presso le banche, [e quindi] fa sì che sia sufficiente rinviare ai *modelli gestionali che si sono consolidati nei trent'anni di vigenza dell'art. 7 l. n. 300/1970*, anche in ragione del consolidarsi della giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine agli adempimenti richiesti per garantire la conoscenza preventiva del lavoratore del rapporto inadempimento-sanzione (codice disciplinare, pubblicità, affissione, ecc.), il rispetto delle modalità procedurali (contestazione dell'addebito, diritto di difesa, termini dilatori, tempestività, ecc.) e degli ambiti di esercizio del potere (sanzioni tipiche, proporzionalità, licenziamento disciplinare, ecc.)"¹³⁰.

reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari, Milano, 2006, p. 158 s.; con espresso riferimento ai lavoratori parasubordinati v. P. Ielo, *Compliance programs*, cit., p. 114.

¹²⁹ - cfr. M. VIZZARDI, *Prevenzione del rischio-reato e standard di adeguatezza delle cautele: i modelli di organizzazione e di gestione di società farmaceutiche al banco di prova di un'indagine peritale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1241

¹³⁰ - *Linee Guida A.B.I.*, p. 41.

Per quanto riguarda, in particolare, l'accennata integrazione del codice disciplinare già esistente¹³¹, per adeguarne la portata e la funzionalità al regime del D.Lgs. 231/2001, occorrerà porre particolare attenzione al rispetto del principio di predeterminazione delle infrazioni e delle corrispondenti sanzioni, sancito dall'art. 7, I comma, dello "Statuto dei Lavoratori"¹³² (ma comunque annoverabile tra i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico in materia disciplinare¹³³, e perciò estensibile anche ai codici disciplinari *ex art. 6, II comma, lett. e*), che pur non scontentino la diretta applicabilità della norma "statutaria", come, in particolare, il codice disciplinare per gli amministratori).

In effetti tale principio, o meglio il suo grado di rigore, è stato oggetto di contrastanti interpretazioni: dapprima, restrittivamente, "nel senso ... che il codice dovrebbe contenere non solo tutte le possibili ipotesi di infrazione, ma anche dovrebbe specificare la sanzione prevista per ogni singola infrazione, in modo da eliminare ogni possibile discrezionalità posteriore del datore di lavoro nella individuazione del comportamento sanzionabile, nonché nella scelta in concreto della sanzione da irrogare"¹³⁴; poi, più ragionevolmente (essendo "impossibile ... la catalogazione completa dei comportamenti umani"), nel senso che "non è necessario che il codice disciplinare contenga un'analitica e specifica predeterminazione delle infrazioni e, in relazione alla loro gravità, delle corrispondenti sanzioni, secondo il rigore formale proprio del sistema sanzionatorio penale statale, essendo sufficiente per la sua validità che esso sia redatto in forma che renda chiare le ipotesi di infrazioni, sia pur dando una nazione schematica e non dettagliata delle varie prevedibili o possibili azioni del singolo, e che indichi, in corrispondenza, le previsioni sanzionatorie, anche se in maniera ampia e suscettibile di adattamento secondo le effettive e concrete inadempienze"¹³⁵.

Il punto di equilibrio sta in "un grado di specificità sufficiente ad escludere che la collocazione della condotta del lavoratore nella fattispecie disciplinare sia interamente devoluta ad una valutazione unilaterale ed ampiamente discrezionale

¹³¹ - Vuoi semplicemente recato dall'apposita sezione del contratto collettivo applicabile, come per lo più accade, vuoi invece già formato *ad hoc* dal datore di lavoro, nel rispetto di quanto stabilito in materia dallo stesso contratto collettivo applicabile.

¹³² - Per cui il codice disciplinare, debitamente pubblicato, deve contenere "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".

¹³³ - Cfr. sopra, alla pagina 9.

¹³⁴ - Così la "tesi restrittiva", accolta da Cass. Sez. Un., 24 maggio 1985, n. 3157 (in *Foro It.*, 1986, I, 128), nel pur critico resoconto di D'AVOSSA, *Il codice disciplinare*, in *Dir.Prat.Lav.*, 1986, 12, 751; cfr. anche FAVALLI, *Il contenuto del codice disciplinare*, in *Dir.Prat.Lav.*, 1985, 21, 1485.

¹³⁵ - Così Cass. 18 febbraio 1991, n. 1695, in banca dati *La Legge Plus*, Ipsoa; conformi Cass. 18 luglio 1985 n. 4247 e 4245 in *Mass.Giur.Lav.*, 1985, 5, 396 e 397; Cass. 15 gennaio 1987, n. 278, in *Or.Giur.Lav.*, 1987, 20; Cass. 17 febbraio 1988, n. 1703; Cass. 19 marzo 1988, n. 2525; Cass. 4 novembre 1988, n. 5974; Cass. 13 dicembre 1989, n. 5558; Cass. 27 maggio 2004, n. 10.201; Cass., 25 ottobre 2011, n. 22.129; Cass., 31 gennaio 2012, n. 1403; Cass., 13 febbraio 2012, n. 2013; ecc.

del datore di lavoro; di talché non è idoneo un generico riferimento all'inadempimento del lavoratore in ordine agli obblighi scaturenti dal contratto unitamente ad una altrettanto generica differenziazione delle sanzioni fondantesi sul criterio della *mera* graduazione della colpa, ovvero dell'entità del danno causato"¹³⁶.

Il che, in pratica, rende "sufficiente una *tipizzazione delle infrazioni per categorie generali* ..., qui siano ragionevolmente riconducibili i singoli comportamenti sanzionabili"¹³⁷: sicché l'elenco delle infrazioni rilevanti può "ridursi ad alcune fattispecie generali che fungano da criteri orientativi ... [ricorrendo] il requisito della previsione ogni volta che la singola mancanza concreta sia ragionevolmente riconducibile a criteri che derivano dall'*elenco esemplificativo*"¹³⁸. Tale individuazione paradigmatica delle infrazioni, per quanto qui in particolare rileva, può limitarsi a presupporre - o meglio a rinviare a - "le regole dell'organizzazione aziendale ... [in quanto] non è necessario indicarle nel codice disciplinare"¹³⁹. In ogni caso, come si è anticipato, resta sempre salva la sanzionabilità dei "fatti il cui divieto risiede ... nella coscienza sociale quale *minimum* etico"¹⁴⁰, "riconoscibili come illeciti senza necessità di specifica previsione", in particolare se "contrari a norme di rilevanza penale"¹⁴¹.

Quanto, poi, alla "esigenza di correlazione tra sanzione e infrazioni, potrebbe ritenersi soddisfatta mediante riferimento tra una certa sanzione e gruppi di infrazioni passibili di identico trattamento, nel rispetto peraltro di un margine di discrezionalità"¹⁴², dovendosi altresì "ritenere legittime quelle disposizioni che stabiliscano ben determinati criteri oggettivi o soggettivi"¹⁴³, come "intenzionalità; circostanze aggravanti ed attenuanti; comportamento complessivo; posizione di lavoro; concorso di più lavoratori nell'infrazione; precedenti nel biennio; recidiva specifica; concorso di più infrazioni"¹⁴⁴.

Deve segnalarsi che una recente ordinanza del G.I.P. di Napoli (in sede cautelare) sembra non aver condiviso questa impostazione, laddove ha ritenuto inadeguato un modello di organizzazione gestione e controllo che prevedeva, tra l'altro, un

¹³⁶ - Così, testualmente, Cass. 16 novembre 1985, n. 5646, in *Mass.Giur.Lav.*, 1986, 57; conforme Cass. 4 novembre 1988, n. 5974, per cui il "codice disciplinare deve tuttavia avere caratteristiche tali da evitare possibilità di arbitrio del datore di lavoro".

¹³⁷ - D'AVOSSA, *op. cit.*, p. 752. Conforme FAVALLI, *op. cit.*, p. 1486.

¹³⁸ - Pret. Milano, 19 marzo 1979, in *Or.Giur.Lav.*, 1979, 513; conformi Trib. Palermo, 22 febbraio 1982, in *Rass.Giur.Enel*, 1982, 360; Trib. Milano, 20 aprile 1991, in *Dir.Pratt.Lav.*, 1991, 2748.

¹³⁹ - Così, in particolare, Cass. 27 giugno 1998, n. 6382, con particolare riferimento alle regole di organizzazione aziendale di un istituto di credito. Conforme Cass. 5 febbraio 2000, n. 1305.

¹⁴⁰ - Così, per tutte, da ultimo, Cass. 13 settembre 2005, n. 18.130, che peraltro limita l'eccezione al principio di pubblicità preventiva alle "sanzioni espulsive", escludendola per le "sanzioni conservative".

¹⁴¹ - Così, Cass. 9 febbraio 2004, n. 17.763, che in aperto contrasto con l'orientamento prevalente, del tutto condivisibilmente estende l'eccezione al principio di pubblicità preventiva anche alle "sanzioni conservative".

¹⁴² - FAVALLI, *op. cit.*, p. 1486.

¹⁴³ - D'AVOSSA, *op. cit.*, p. 752.

¹⁴⁴ - Così, in motivazione, Cass. 18 febbraio 1991, n. 1695 cit..

sistema disciplinare in cui "le violazioni non presuppongono specifici precetti, non vi è cioè una effettiva tipizzazione dei comportamenti, ma "a titolo esemplificativo" si precisa che costituiscono infrazioni disciplinari: la violazione, anche con condotte omissive, delle procedure previste dal modello o stabilite per la sua attuazione"; perciò non sarebbero "previste violazioni tipiche e corrispondenti sanzioni, altrettanto tipiche"¹⁴⁵.

Tuttavia deve auspicarsi che si tratti di pronuncia eccentrica, in quanto smentita da una ormai decennale e pacifica giurisprudenza giuslavoristica di legittimità.

Perciò, in pratica - almeno attenendosi al più consolidato ed autorevole orientamento in materia (ovvero confidando in maggiore consapevolezza sistemica da parte dei giudici penali) - per l'implementazione dei codici disciplinari prescritti dal D.Lgs. 231/2001, occorrerà

- a) individuare categorie paradigmatiche, anche se non esaustive, di violazioni dei protocolli dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, e
- b) istituire ragionevolmente precise relazioni con le sanzioni già previste dal C.C.N.L. (ed espressamente estese all'uopo): preferibilmente suddividendo le infrazioni tipizzate in gruppi omogenei, per gravità crescente, e riferendo a ciascuno di tali gruppi una delle sanzioni contrattuali collettive, ovvero, congiuntamente, una coppia di sanzioni adiacenti per gravità - come richiamo scritto e multa, ovvero multa e sospensione di minore durata - in tal caso precisando altresì criteri obiettivi di scelta in funzione delle particolarità del caso concreto, alla stregua di quanto sopra precisato.

Nella prospettiva che ci occupa, inoltre, sia ai fini della tipizzazione delle violazioni rilevanti, sia ai fini della loro correlazione alle sanzioni contrattuali collettive, risulta specialmente rilevante la distinzione, adottata da più modelli di organizzazione, gestione e controllo, tra: mere violazioni del modello stesso; condotte che comportano il rischio oggettivo di commissione di reati presupposti dal D.Lgs. 231/2001; condotte soggettivamente dirette alla commissione di tali reati; condotte del genere risoltesi altresì nell'applicazione a carico dell'ente di sanzioni previste dal D.Lgs. 231/2001 ... ecc.¹⁴⁶.

¹⁴⁵ - Così, in motivazione, Trib. Napoli, 26 giugno 2007, in www.rivista231.it.

¹⁴⁶ - In tema merita rilevare, ancora, che la predeterminazione di tali relazioni fra infrazioni e sanzioni, da una parte, è vincolante per il datore di lavoro - nel senso che "vale a limitarne l'esercizio del potere disciplinare ... ai fini dell'irrogazione di una pena ... più grave di quella prevista per un dato tipo di mancanza" (per tutte, Cass. 13 agosto 1991, n. 8828) - ma non anche per il giudice, in sede di impugnazione della sanzione disciplinare - nel senso che "non esime il giudice dalla necessità di accertare in concreto la reale entità e gravità delle infrazioni addebitate al dipendente e il rapporto di proporzionalità tra sanzione infrazione, tenendo conto delle circostanze del caso concreto e della portata soggettiva della condotta" (per tutte, da ultimo, Cass. 14 giugno 2000, n. 8139).

Dal punto di vista procedimentale, infine, le *linee-guida* ricordano che "la valutazione disciplinare dei comportamenti effettuata dai datori di lavoro, salvo, naturalmente, il successivo eventuale controllo del giudice del lavoro, non deve, infatti, necessariamente coincidere con la valutazione del giudice in sede penale, data l'autonomia della violazione del codice etico e delle procedure interne rispetto alla violazione di legge che comporta la commissione di un reato. Il datore di lavoro non è tenuto quindi, prima di agire, ad attendere il termine del procedimento penale eventualmente

in corso. I principi di tempestività ed immediatezza della sanzione rendono infatti non soltanto non doveroso, ma altresì sconsigliabile ritardare l'irrogazione della sanzione disciplinare in attesa dell'esito del giudizio eventualmente instaurato davanti al giudice penale" (*Linee Guida Confindustria*, p. 30)