

## **I profili lavoristici del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e analisi del Modello organizzativo Autostrade S.P.A.**

Il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante “ *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”, a norma della legge 29 settembre 2000, n. 300, ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento la responsabilità in sede penale degli enti, che si aggiunge a quella della persona fisica che ha realizzato materialmente l’illecito.

L’ampliamento della responsabilità mira a coinvolgere nella punizione di taluni illeciti penali il patrimonio degli enti e, in definitiva, gli interessi economici dei soci, i quali fino all’entrata in vigore della legge in esame, non pativano conseguenze dalla realizzazione dei reati commessi, con vantaggio della società, da amministratori e/o dipendenti. Infatti il principio della responsabilità penale li lasciava indenni da conseguenze sanzionatorie, diverse dall’eventuale risarcimento del danno, se ed in quanto esistente. L’innovazione normativa è perciò di non poca importanza, in quanto né l’ente, né i soci delle società o delle associazioni possono dirsi estranei al procedimento penale per i reati commessi a vantaggio o nell’interesse dell’ente.

Ciò ovviamente determina un interesse di quei soggetti ( soci, associati, ecc...) che partecipano alle vicende patrimoniali dell’ente, al controllo della regolarità e della legalità dell’operato sociale.

Il D.lgs. 231/2001 è una normativa in continua espansione. Tra gli ultimi interventi, in ordine di tempo, diretti a modificare la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti abbiamo la legge delega 3 agosto 2007, n. 123 ( poi recepita dal d.lgs. 81/2008 ex art. 300), che all’art. 9 ha introdotto l’art. 25 *septies* nell’impianto normativo suddetto, estendendo l’ambito applicativo ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela e sicurezza sul lavoro ( rispettivamente previsti dagli art. 589 e 590, comma 3, del c.p.).

Non servono molte argomentazioni per dimostrare quanto sia drammatica ed attuale la tematica del “lavoro che uccide” . Infatti nonostante la riforma del T.U. Sicurezza, nonostante l’innovazione tecnologica e nonostante la riduzione dei lavoratori occupati nei settori esposti a maggior rischio, è vero che mille incidenti l’anno è un numero insopportabile.

L'introduzione dell'omicidio colposo e lesioni colpose nel novero dei reati contemplati dal D.lgs. 231, fa sì che a tali fattispecie siano applicabili le norme del decreto stesso e quindi oltre a quelle relative ai criteri di imputazione, anche quelle relative ai criteri di esenzione della responsabilità.

Desti particolare attenzione l'esenzione da responsabilità, per cui è necessario valutare i rapporti che sussistono tra la disciplina generale di cui agli art. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 e quella recata dal d.lgs. 81/2008 in materia di modelli organizzativi ( art. 30 ).

Appurata la circostanza che l'art. 30 d.lgs. n. 81/2008 non ha un contenuto obbligatorio, in conformità con l'impianto dettato dal d.lgs. 231/2001, si devono meglio verificare i contenuti delle disposizioni in commento. Soprattutto l'analiticità con cui il legislatore ha provveduto ad identificare l'oggetto dell'attività di prevenzione del rischio, in perfetta simmetria con quanto previsto in generale dall'art. 28 del d.lgs. 81/2008, e la specificità della definizione della funzione preventiva connessa al rispetto delle specifiche normative che definiscono il quadro disciplinare in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro. Una lettura dell'art. 2, lett. *dd*, d.lgs. 81/2008 consente infatti di illustrare che il rispetto della normativa complementare è un solo referente del giudizio sulla responsabilità dell'ente in caso di verifica di uno degli eventi descritti dagli art. 589 e 590, comma 3, c.p., sui quali resta pur sempre incentrato il giudizio legale di disvalore.

Precipuamente bisogna dare rilievo ad una prospettiva interpretativa che vede accentuare le componenti procedimentali del giudizio avente ad oggetto il diligente assolvimento, da parte dell'impresa, dell'onere prevenzionale del rischio reato. Ne consegue, a quanto poc'anzi detto, la modificazione dell'impresa modello: d'ora in poi chiamata ad assolvere il suo dovere di "organizzare la propria organizzazione" ( art. 30, comma 1, lett. *c* e *h*, d.lgs. 81/2008) secondo predefinite "sequenze procedimentali", alla cui efficacia è rimesso il compito di contenere il rischio reato.

Si sottolinea così una sostanziosa differenza tra quanto previsto dal d.lgs. 231/2001- a tenore del quale i modelli di organizzazione interna risultano finalizzati a "prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi" ( art. 6, comma 1, lett. *a*)- e il disposto del d.lgs. 81/2008 che assegna invece al sistema di compliance interna una portata promozionale che sfugge al modello originario, il cui effetto scriminante è ricondotto a considerazioni di efficacia "meccanicamente contenitiva".

La prassi giurisprudenziale relativizza questo iato, dimostrando la tendenza a completare il quadro legale definito dall'art. 6 d.lgs. 231/2001 ampliandone i contenuti fino a ricomprensivi elementi ( la predisposizione dei codici etici e un efficiente sistema disciplinare) la cui precipua funzione doveva essere quella di orientare comportamenti individuali e non semplicemente impedirne la realizzazione del reato.

Invero le Linee Guida Confindustria dispongono che l'adozione di principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati ex d.lgs. 231/2001 costituisce un elemento essenziale del sistema di controllo preventivo.

In termini generali i codici etici sono documenti ufficiali dell'ente che contengono l'insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità dell'ente nei confronti dei "portatori di interesse" ( dipendenti, fornitori, clienti, Pubblica Amministrazione, azionisti, mercato finanziario etc ...). Tali codici mirano a raccomandare, promuovere, vietare determinati comportamenti, al di là e indipendentemente da quanto previsto a livello normativo, e possono prevedere sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse. I codici etici sono dei documenti voluti ed approvati dal massimo vertice dell'ente.

In considerazione all'estensione della responsabilità amministrativa prevista dal d.lgs. 231 a numerose altre fattispecie di reato, gli enti dovrebbero arricchire lo schema proposto con ulteriori e più dettagliate indicazioni. In particolare l'ente dovrebbe valutare, con riguardo ad ogni singola fattispecie di reato cui si applica il d.lgs. 231, quale sia il rischio specifico di commettere quel determinato reato ed introdurre principi etici *ad hoc*. Come accennato, i principi di comportamento possono essere contenuti anche in altri atti, codici o linee guida di cui l'ente sia già dotato, ad esempio si pensi alle indicazioni contenute nei codici di *corporate governance*.

Un punto qualificante nella costruzione del modello è costituito dalla previsione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle norme del codice etico, nonché delle procedure previste dal modello.

Da qui sorge la dicotomia tra sistema sanzionatorio "interno" supplementare a quello eventuale "esterno" penale-amministrativo, inteso ad irrogare sanzioni a prescindere che dalla violazione del modello possa essere scaturita una commissione di un reato. E', infatti, un sistema proteso a sanzionare condotte che sono spesso prodromiche alla commissione di un illecito, ma che non costituiscono fatti penalmente rilevanti.

Le sanzioni disciplinari non hanno natura riasarcitoria, ma solo grazie alla loro portata afflittiva, innanzitutto sul piano morale, portano al termine la loro funzione di diffida dal compimento di ulteriori violazioni.

Il datore di lavoro non è tenuto ad aspettare il termine del procedimento penale per agire; la giurisprudenza giuslavoristica è volta nella direzione che la gravità della condotta imputata al dipendente può avere un rilievo disciplinare tale da giustificare anche il licenziamento, nonostante non costituisca reato.

Oltretutto in forza dei principi di tempestività e immediatezza del procedimento disciplinare si sconsiglia di ritardare l'irrogazione della sanzione disciplinare in attesa della pronuncia del giudice penale. Il codice etico e il modello di organizzazione, ovvero le parti contenenti la materia disciplinare, dovranno essere affissi in un luogo accessibile ai dipendenti, in conformità con il dettato dell'art. 7, co. 1 dello Statuto dei Lavoratori e con il principio dettato dalla Suprema Corte per cui l'affissione costituisce un mezzo di pubblicità del codice disciplinare, in quanto agevola la conoscenza dello stesso. In mancanza di tale affissione, si verifica la nullità delle sanzioni eventualmente irrogate.

Il fondamento del potere disciplinare del datore di lavoro è costituito dall'art. 2106 c.c., il quale sanziona l'inosservanza degli obblighi di diligenza *ex art. 2104 c.c.* e di fedeltà *ex art. 2105 c.c.*, e dall'art. 7 SL che configura, a carico del datore di lavoro, un'obbligo di predeterminazione delle norme sostanziali e procedurali ("codice disciplinare aziendale") conformemente alle quali il potere disciplinare può essere esercitato. L'adozione di un sistema disciplinare *ex d.lgs. 231/01*, vista la complessità dei modelli di organizzazione che gli enti andranno a predisporre, sembra escludere la possibilità di un'indicazione analitica e minuziosa da parte dell'ente dei singoli comportamenti illeciti con la relativa previsione della sanzione (in ottemperanza al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*). In effetti il sistema disciplinare *ex d.lgs. 231/01* dovrà avere un grado di specificità tale da escludere che la collocazione della condotta del lavoratore nella fattispecie disciplinare sia devoluta a una valutazione unilaterale e discrezionale dell'ente.

Di fatti gli enti saranno chiamati a predisporre sistemi disciplinari atti a:

- rendere chiare e predeterminabili le infrazioni rispetto al modello di organizzazione e al codice etico
- prevedere sanzioni secondo i principi di proporzionalità rispetto al diverso grado di gravità nell'infrazione

- prevedere l'applicazione delle garanzie procedurali previste dall'art. 7, co. 2, 3, 5 e 6 SL.

Per capire meglio la prassi applicativa poniamo sotto una lente di ingrandimento il Modello di organizzazione, gestione e controllo di Autostrade S.p.a., e veniamo ora ad una analisi oculata della struttura dei sistemi disciplinari.

Autostrade ha perciò adottato il presente documento volto a sanzionare le violazioni dei principi e delle misure previsti nel modello e nei protocolli aziendali, nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge, nonché delle norme previste dalla contrattazione collettiva nazionale, per quanto riguarda dipendenti e dirigenti.

Nel rispetto dell'art 5 del Decreto sono passibili di sanzioni i soggetti apicali ( Amministratore, Direttore Generale laddove nominato e Direttori) e soggetti sottoposti ( Dirigenti e Dipendenti).

Ai fini del presente sistema disciplinare e nel rispetto delle previsioni di cui alla contrattazione collettiva, laddove applicabili, costituiscono condotta rilevante, ai fini dell'applicazione, le azioni o i comportamenti, anche omissivi, posti in essere in violazione del modello. Nell'individuazione della sanzione correlata si tiene conto dei profili oggettivi e soggettivi della condotta rilevante, ai fini dell'applicazione dell'eventuale sanzione, le azioni o i comportamenti, anche omissivi, posti in essere in violazione del modello.

In particolare gli elementi oggettivi, in ordine di gravità, sono:

- a) violazioni del Modello che hanno comportato l'esposizione a rischio o a modesta esposizione a rischio;
- b) violazioni del Modello che hanno comportato una apprezzabile o significativa esposizione al rischio;
- c) violazioni del Modello che hanno integrato un fatto penalmente rilevante.

Le condotte rilevanti assumono maggiore o minore gravità a seconda della diversa valenza degli elementi soggettivi e delle circostanze in cui è stato commesso il fatto. In particolare si tiene conto di:

- eventuale commissione di più violazioni nell'ambito della medesima condotta, nel qual caso l'aggravamento sarà operato rispetto alla sanzione prevista per la violazione più grave;
- eventuale recidività del suo o suoi autore/i;

- livello di responsabilità gerarchica e/o tecnica del soggetto a cui è riferibile la condotta contestata;
- eventuale condivisione della responsabilità con altri soggetto che abbiano concorso nel determinare la mancanza.

Nei confronti dei *soggetti apicali* qualora sia stata accertata una violazione<sup>1</sup> potranno essere erogate nei loro confronti tali sanzioni:

- richiamo formale scritto;
- sanzione pecuniaria, pari all'importo da due a cinque volte gli emolumenti calcolati su base mensile;
- revoca, totale o parziale, delle eventuali procure o deleghe;
- revoca dall'incarico.

In particolare: per le violazioni di cui alla lett. *a)* sarà comminato il richiamo scritto; per le violazioni di cui alla lett. *b)* sarà comminata la sanzione pecuniaria o di revoca delle eventuali procure o deleghe; infine per le violazioni di cui alla lett. *c)* sarà comminata la revoca dell'incarico.

Nel caso in cui la violazione commessa da un Amministratore sia tale da ledere la fiducia della Società nei confronti dello stesso, il CdA, a norma degli art. 2392 c.c., convoca l'Assemblea, proponendo gli opportuni provvedimenti, ai sensi dell'art. 2383 c.c..

Prima di analizzare le sanzioni irrogate nei confronti dei *dirigenti*, dobbiamo innanzitutto prestare attenzione al rapporto dirigenziale che è caratterizzato dalla natura fiduciaria, pertanto, il rispetto da parte dei Dirigenti della Società delle prescrizioni del Modello costituisce elemento essenziale del rapporto di lavoro dirigenziale.

In caso di realizzazione di una condotta "illecita", in base a quanto poc'anzi illustrato, da parte dei Dirigenti, potranno essere applicate misure sanzionatorie più idonee facendo salvo quanto previsto dal CCNL applicabile.

---

<sup>1</sup> In via esemplificativa possono costituire presupposto per l'applicazione delle sanzioni indicate le seguenti fattispecie di condotta: - mancato rispetto dei principi o protocolli contenuti nel Modello; - violazione o esclusione del sistema di controllo, poste in essere mediante la sottrazione, la distruzione o l'alterazione della documentazione prevista dai protocolli aziendali ovvero nell'impedimento ai soggetti preposti e all'OdV del controllo o dell'accesso alle informazioni richieste ed alla documentazione; - violazione delle disposizioni relative ai poteri di firma ed, in generale, al sistema delle deleghe, ad eccezione dei casi di necessità ed urgenza, di cui si dovrà dare tempestiva informazione al C.d.A.; - violazione dell'obbligo di informativa all'OdV e/o all'eventuale soggetto sovra ordinato circa i comportamenti doretti alla commissione di un reato o di un illecito amministrativo di quelli ricompresi nel Decreto.

Ferme restando le previsioni di cui al CCNL applicabile, a fronte di una violazione posta in essere dal dirigente, saranno applicabili le seguenti sanzioni:

- richiamo formale scritto;
- sanzione pecuniaria, pari all'importo da 0,5 a tre volte il corrispettivo mensile;
- revoca, totale o parziale, delle eventuali procure o deleghe.

In ogni caso, tenuto conto della natura fiduciaria del rapporto in questione, nel caso in cui l'inosservanza del Modello comporti il venir meno del rapporto di fiducia, la sanzione è individuata nel licenziamento.

In particolare: - per la violazione di cui alla lett. *a)* ( precedentemente elencate) sarà comminato il richiamo scritto; - per la violazione di cui alla lett. *b)* sarà comminata la sanzione pecuniaria e/o revoca, totale o parziale, delle eventuali procure o deleghe; - per le violazioni di cui alla lett. *c)* sarà comminato il licenziamento.

Mentre per quanto concerne le sanzioni applicabili ai *dipendenti*, Autostrade provvede che il mancato rispetto e/o la violazione del Modello, ad opera dei lavoratori dipendenti della società, costituisce inadempimento alle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro ex 2104 c.c. e illecito disciplinare. Infatti la violazione da parte di un dipendente della società di un comportamento qualificabile come illecito disciplinare, costituisce inoltre la violazione da parte dei lavoratori dell'obbligo di eseguire con la massima diligenza i compiti loro affidati, attenendosi alle direttive della società, così come previsto dal CCNL.

Con riferimento alle sanzioni irrogabili trovano applicazione i provvedimenti disciplinari e le relative procedure previste dal CCNL, e che essi verranno applicati nel rispetto di quanto previsto dal sistema disciplinare aziendale.

Le sanzioni irrogabili le distinguiamo in:

1) provvedimenti disciplinari conservativi:

- rimprovero verbale;
- rimprovero scritto;
- multa non superiore a quattro ore della retribuzione globale giornaliera;
- sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a dieci giorni ( per il personale a tempo parziale fino a 40 ore).

2) provvedimenti disciplinari risolutivi:

In particolare stante il disposto delle violazioni precedentemente menzionate e ferme restando le previsioni di cui al CCNL:

- per le violazioni di cui alle lett. *a) e b)* potranno essere comminati i provvedimenti disciplinari conservativi di cui all'art. 36 del CCNL;
- per le violazioni di cui alla lett. *c)* potranno essere comminati i provvedimenti disciplinari risolutivi di cui all'art. 37 del CCNL.

Ai sensi dell'art. 38 del CCNL, inoltre, la Società, qualora la natura della mancanza incida sul rapporto fiduciario, può procedere alla sospensione cautelativa del dipendente in attesa che vengano effettuati gli opportuni accertamenti.

Per quanto riguarda l'accertamento delle suddette infrazioni, i procedimenti disciplinari e l'irrogazione delle sanzioni, restano invariati i poteri già conferiti al Direttore Centrale Risorse.

Il Direttore Centrale Risorse comunica l'irrogazione delle sanzioni all'OdV.

Il Sistema Disciplinare ( ai sensi art. 7 SL ) e il Codice Etico devono essere portati a conoscenza del lavoratore mediante affissione in luogo accessibile a tutti.

Qualora la violazione sia ascrivibile a uno o più *sindaci*, l'OdV informa senza indugio il Collegio Sindacale e il C.d.A.

Il Collegio Sindacale, esperite le opportune indagini, e sentito il Componente a cui è stata contestata la violazione, assume i provvedimenti opportuni ex art. 2407 c.c.

Invece se la violazione è ascrivibile a un componente dell'OdV, gli altri componenti informano il CdA e il Collegio Sindacale. Il CdA promuove l'istruttoria del caso e le opportune ulteriori indagini. Il Consiglio contesta la violazione al Componente e adotta i provvedimenti più consoni.

Infine il presente sistema disciplinare ha la funzione di sanzionare le violazioni del Codice Etico e delle procedure aziendali applicabili commesse da soggetti anche diversi da quelli finora elencati. Si tratta di soggetti, "*terzi destinatari*", che sono comunque tenuti al rispetto del Codice e delle procedure applicabili.

Nell'ambito di tale categoria rientrano:



- coloro che intrattengono con Autostrade un rapporto contrattuale ( es. consulenti, professionisti ...);
- gli incaricati della revisione e controllo contabile;
- i collaboratori e qualsiasi titolo;
- i procuratori e coloro che agiscono in nome e per conto della Società;
- i fornitori e i partner.

Ogni comportamento posto in essere da tali soggetti in esame, che comporti una violazione del Modello potrà determinare la risoluzione del rapporto contrattuale, fatta salva l'eventuale richiesta di risarcimento qualora da tale comportamento derivino danni concreti alla società.

Ma allora a fronte dei dati applicativi e delle considerazioni finora contemplate mi sono posta una domanda: è giusto che il sistema disciplinare sia considerato un mero strumento supplementare all'attuazione dei modelli organizzativi?

Siamo sicuri che con il D.lgs. 231/2001 non sia stata solo spostata l'attenzione all'esterno di un controllo che in realtà doveva avvenire all'interno della compagine aziendale?

Ed è proprio qui che sorge il dubbio che porta a considerare i Modelli organizzativi come "costi" piuttosto che "un'opportunità di prevenzione".

Infatti magari se le società si dotassero di un effettivo sistema disciplinare, forse non si arriverebbe mai all'applicazione delle sanzioni "penal-amministrative" di cui oggi giorno tanto si discute e di cui si continuerà a discuterne.

Pertanto, in realtà, è l'apparato sanzionatorio che, alla fine dei conti, garantisce l'effettività dell'intero sistema di prevenzione degli infortuni sul lavoro. Sono proprio le sanzioni che fanno capire la reale volontà del legislatore di puntare all'obiettivo della "interiorizzazione" delle regole di sicurezza; anche se occorre sempre mantenere un certo equilibrio nel modulare e proporzionare le sanzioni, ad esempio lasciando alla sanzione penale quale *extrema ratio* e puntando piuttosto, ad un virtuoso intreccio tra sanzione amministrativa, sanzione civile e sanzione penale.

(Lavinia Morrico)