

**RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI:  
PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE  
DI RIFORMA A VENTI ANNI  
DAL D. LGS. 231/2001**

**2021 / 1-BIS**

**Il sistema disciplinare nel D.lgs. 231/2001:  
tra efficacia e difficoltà di concreta ed idonea  
attuazione.**

di Giuseppe Zarrella

di Giuseppe Zarrella

## Abstract

Il sistema disciplinare previsto dagli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001, rappresenta un requisito minimo di efficace esecuzione del Modello di organizzazione, gestione e controllo. La corretta attuazione di tale sistema, nonché la presenza di un apparato sanzionatorio idoneo, evitano che il Modello 231 si trasformi in mero strumento di facciata, dotato di una valenza marcatamente formale. A tal proposito, la legge, da un lato richiede all'ente di dotarsi di un sistema disciplinare, e dall'altro non specifica in concreto quali siano i requisiti di idoneità necessari per la sua corretta attuazione. Tale lacuna normativa è colmata nella prassi, attingendo a schemi di matrice giuslavorista, i quali mal si conciliano con la ratio ispiratrice pubblicistico-penalista della "filosofia 231". Se per il procedimento disciplinare - ispirato alla Contrattazione Collettiva e allo Statuto dei Lavoratori - si mira a sanzionare la mancata diligenza del lavoratore alle direttive impartite dal datore (in riferimento al rapporto di lavoro), il procedimento disciplinare di cui al D.Lgs.231, mira a prevenire - in funzione deflattiva - la commissione di reati, nonché ad evitare che l'ente possa essere esposto alla cd. responsabilità amministrativa dipendente da reato. A tal proposito, mentre per il sistema giuslavorista, l'erogazione delle sanzioni per mano del datore costituiscono un potere rimesso al libero apprezzamento del datore stesso, le sanzioni di cui al Modello 231, integrano un onere di idonea ed efficace attuazione del Modello Organizzativo attuato dall'ente.

*The disciplinary system in the Legislative Decree no. 231/2001: between the effectiveness and the difficulties of concrete and suitable implementation*

*The disciplinary system described in the Articles no. 6 and no. 7 of the Legislative Decree no. 231/2001 is a minimum requirement for the effective execution of the organization, management and control model. The correct implementation of this system, as well as the presence of a suitable sanction apparatus, prevents the model 231 from becoming a mere facade instrument, provided with a strictly formal value. In this regard, on the one hand the law requires the institution to have a disciplinary system, while on the other hand it does not specify the eligibility requirements needed for its correct implementation. This regulatory gap is generally filled by taking on schemes of employment law origin, which do not reconcile with the public-criminal inspiring reason of the "philosophy 231". From one hand the disciplinary procedure, inspired by the collective agreements and the workers; statute, punishes the non-compliance of the due diligence of the worker against the employer, while on the other hand the disciplinary procedure of the Model 231 has the purpose to avoid committing crimes. In this regard, while for the labour law system, the provision of sanctions by the employer represents a power given to the free appreciation of the employer himself, the sanctions referred to in Model 231 supplement a burden of appropriate and effective implementation of the organizational model applied by the institution.*

## Sommario

**1.** Il sistema disciplinare del D.lgs. 231/2001 - **2.** L'utilizzo del sistema giuslavorista - **3.** Sistema disciplinare nel D.lgs. 231/2001: quali principi generali? - **4.** Difficoltà di concreta ed idonea attuazione del sistema disciplinare nel D.lgs. 231/2001

### 1. Il sistema disciplinare del D.lgs. 231/2001

La concreta attuazione del Modello Organizzativo

ex D.lgs. 231/2001 è necessariamente collegata ad un'efficace previsione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate all'interno del Modello stesso. Nel

sistema americano - che ha inevitabilmente ispirato il legislatore nella strutturazione del modello 231- l'apparato sanzionatorio rappresenta un perno ineliminabile per l'efficace funzionamento dei c.d. compliance programs<sup>1</sup>.

Il sistema sanzionatorio ha un ruolo centrale all'interno di ogni Modello Organizzativo soprattutto per la sua funzione preventiva e deflattiva: un modello privo dell'espressa e chiara indicazione del corpus sanzionatorio e disciplinare è un modello monco, inefficace, soprattutto quando tali mancanze si riferiscono ai soggetti in posizione apicale (ex art. 6 comma 2 lett. e)<sup>2</sup>. Si tratta di un elemento essenziale, un requisito minimo di efficace attuazione del Modello in assenza del quale questo è ridotto a mero strumento di facciata, dotato di una valenza solo formale<sup>3</sup>.

Appare chiaro che l'attuazione delle misure disciplinari e sanzionatorie previste dai modelli organizzativi prescinde dall'eventuale e non necessaria istaurazione di un giudizio penale a seguito di reato eventualmente commesso dai soggetti indicati all'interno degli art. 6 comma 2 lett. e art. 7 comma 4 lett. b) ex D.lgs. 231 /2001. Anzi, un meccanismo ben articolato di sanzioni disciplinari che eviti il coinvolgimento penale dei soggetti ai quali è rivolto è l'obiettivo principale di un modello organizzativo efficace ed in *buona salute*. Di converso, se l'obiettivo del sistema disciplinare e sanzionatorio del Modello Organizzativo sarebbe quello di sanzionare comportamenti già di per sé costituenti reato, si creerebbe un'inutile duplicazione sanzionatoria. Ratio del sistema disciplina di ogni Modello Organizzativo è quello di evitare la commissione di reati ed agire come ulteriore deterrente prodromico alle tutele penali previste dallo Stato. Se il sistema disciplinare deve svolgere una funzione esimente rispetto al possibile ventaglio di violazioni, è necessario che questo esponga in modo chiaro il policromo ed eterogeneo ventaglio di misure disciplinari applicabili a chiunque non osservi le misure organizzative adottate, secondo un principio di valutazione ex ante che valuti le singole violazioni ed a queste attribuisca proporzionalmente una giusta sanzione in attuazione di una forbice crescente di gravità.

I modelli disciplinari di cui all'art. 6 del D.lgs. 231/2001, oltre alla necessità di individuare e circoscrivere i cd. settori di rischio dove è maggiormente possibile la commissione dei reati, devono prevedere specifici protocolli diretti a programmare il processo decisionale dell'ente in relazione ai reati da prevenire ed individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati, nonché introdurre un sistema disciplinare idoneo

a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello<sup>4</sup>.

Se sotto il profilo positivo, la legge esprime a chiare lettere la necessità di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal modello, dall'altro, gli strumenti giuridici a disposizione degli enti al fine di riempire e dare concretezza sostanziale all'idoneità ex lege richiesta non sono dettagliatamente specificati.

Emerge quindi, in riferimento alla corretta individuazione del sistema disciplinare, un *vulnus*, una lacuna contenutistica che rimette l'intero sistema disciplinare alle scelte organizzative e di gestione dell'ente.

Il cortocircuito legge-singoli modelli, per quanto attiene ai sistemi disciplinari dei modelli organizzativi, oltre alle generiche indicazioni normative di cui agli art. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001, crea tanti sistemi disciplinari, quanto sono i singoli enti che hanno adottato gli stessi, in ragione di un'evidente frammentarietà prevista dalla legge a causa della totale assenza di una specifica regolamentazione e di criteri valutativi da adottare per la stesura e la redazione dei singoli modelli organizzativi. Tali scarse indicazioni impongono gli enti di porre in essere integrazioni necessarie ed indispensabili in ragione della corretta individuazione delle sanzioni applicabili, dei soggetti competenti all'iniziativa e all'esercizio del potere disciplinare e delle corrispondenti regole procedurali<sup>5</sup>.

Tale lacuna argomentativa è colmata attingendo dalle disposizioni del Contratto Collettivo Nazionale applicabile nei confronti dell'ente, dal sistema disciplinare previsto dallo Statuto dei Lavoratori o dalle Linee Guida delle principali associazioni di categoria (come a titolo esemplificativo Le Linee Guida di Confindustria).

## 2. L'utilizzo del sistema giuslavorista

Le norme di diritto del lavoro assumono quindi un valore ben più ampio del mero rapporto sinallagmatico datore- prestatore di lavoro, avendo una connotazione penal-preventiva che poco si allinea alla ratio dell'intero sistema del Modello 231. In tale contesto, il sistema giuslavoristico è assorbito da quello penale - tipico di ogni modello organizzativo- per svolgere funzioni sostanzialmente diverse per natura, contenuti e finalità. Tra i due sistemi, dove l'uno è al servizio dell'altro, emerge fin da subito che l'utilizzazione del sistema giuslavoristico per finalità pubblicistiche-preventive, deve necessariamente passare per un vaglio di compatibilità ed un processo modificativo che conferisca il requisito dell'idoneità

e dell'efficienza necessaria in ogni Modello Organizzativo che si rispetti per quanto attiene al sistema disciplinare.

A tal proposito infatti emerge *ictu oculi* la differente natura del potere datoriale tra i due differenti settori giuridici in riferimento all'esercizio del potere disciplinare.

Per il diritto del lavoro nella sua accezione privatistica, il datore di lavoro può esercitare il suo potere disciplinare a seguito di violazioni del prestatore di lavoro (la natura giuridica è quindi quella di un potere del datore di lavoro nei confronti del suo lavoratore). Per i rapporti di lavoro dei lavoratori impegnati nel pubblico impiego, si tratta invece di uno specifico obbligo del dirigente (ex artt. 55 e ss. del D.Lgs. 165/2001), configurando una propria responsabilità dirigenziale -disciplinare nell'ipotesi in cui lo stesso dirigente non abbia sanzionato il suo gerarchicamente sottoposto in caso delle violazioni previste dalla legge. Tralasciando quindi le natura di obbligo-potere previste per il mondo giuslavoristico, l'applicazione delle sanzioni di cui al D.lgs. 231/2001 integra un preciso onere di efficace attuazione del Modello Organizzativo stesso<sup>6</sup>: nulla a che vedere con la natura di potere/obbligo previsto dal mondo tipicamente giuslavoristico.

Occorre altresì evidenziare la diversa natura dei due sistemi disciplinari, il sistema disciplinare di cui al D.lgs. 231/2001 ha una matrice prevalentemente pubblicistica, con la sua funzione deflattiva nell'ottica della prevenzione della commissione dei reati, applicandosi ai soggetti di cui agli artt. 6 e 7 del medesimo decreto legislativo e comunque a chiunque possa esporre la persona giuridica con il proprio comportamento a fatti penalmente rilevanti. Diversamente, il sistema disciplinare di diritto del lavoro, secondo la sua funzione tipica, ha natura marcatamente privatistica in ragione del corpus normativo a cui rimanda e alla natura ambivalente che collega il mancato rispetto dei doveri e obblighi disciplinari del lavoratore alle sanzioni del suo datore di lavoro, senza quindi alcun riferito a funzioni pubblicistiche penal-preventive.

### 3. Sistema disciplinare nel D.lgs. 231/2001: quali principi generali?

Analizzando quanto statuito in materia di sistema disciplinare sotto la lente giuslavorista, occorre verificare se sia possibile enucleare principi generali utilizzabili affinché si possa affermare che il Modello 231 adottato possa essere considerato idoneo ed efficace.

In tale contesto sembrano mescolarsi elementi

di matrice giuslavoristica ed interessi di evidente profilo penalistico, soprattutto in ragione della lettura sistemica della normativa del procedimento disciplinare del D.lgs. 231/2001.

Se il sistema disciplinare dei Modelli Organizzativi ha come obiettivo principale quello di prevenire la commissione di fatti costituenti reato o comunque condotte funzionali alla commissione di reati, è bene evidenziare che le condotte irregolari che il sistema disciplinare deve andare a sanzionare hanno la necessità di arretrare la componente di punibilità ad una fase antecedente alla condotta ascrivibile al delitto tentato ex art. 56 c.p.: un terreno ibrido dove elementi di diritto del lavoro e quelli di diritto penale si mescolano in un *tertius genus* di difficile collocazione.

L'applicazione pedissequa dei principi sostanziali riferiti al procedimento disciplinare, mirano a scongiurare gli eccessi di discrezionalità datoriale. Le garanzie sostanziali e formali, rappresentano un'importante difesa del lavoratore da eventuali abusi del datore di lavoro.

Tra i principi ascrivibili al sistema disciplinare previsto dal Modello 231, è necessario richiamare il granitico orientamento della Corte Costituzionale<sup>7</sup> che ha statuito che il potere disciplinare deve conformarsi ai principi di proporzionalità, contestazione dell'illecito e contraddittorio dell'interessato, e al più generico principio di conoscibilità (come quello della forma scritta e della pubblicità).

Tale sistema deve essere quindi in armonia e compatibile con le norme lavoristiche e contrattuali che regolano il rapporto di lavoro intrattenuto dal soggetto da sanzionare con l'ente. Tale requisito di compatibilità appare necessario come primo e funzionale elemento atto ad oleare i meccanismi di un procedimento disciplinare alimentato a doppio combustibile (norme giuslavoristiche e quelle pubblicistico-penali).

Il fondamentale principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'infrazione deve essere rispettato sia in sede di irrogazione della sanzione da parte del datore di lavoro nell'esercizio del suo potere disciplinare, sia in sede di controllo della legittimità e della congruità della sanzione applicata che il giudice sia chiamato ad operare. Non deve quindi esserci sproporzionalità tra la sanzione comminata e l'effettiva condotta del lavoratore. Tale valutazione deve essere fatta nella sua complessità, tenendo conto la totalità delle circostanze di fatto oggettive e soggettive che hanno caratterizzato la condotta oggetto di procedimento disciplinare del datore di lavoro, nonché della condotta valutata in concreto e non in astratto<sup>8</sup>. Pertanto non sono ammissibili meccanismi sanzionatori che non consentano di calibrare

la giusta e proporzionata sanzione da irrogare, ovvero escludano la possibilità di una graduazione secondo la gravità del fatto addebitato<sup>9</sup>.

Tra le condizioni da analizzare in un'ottica di graduazione della sanzione proporzionata ci sono diversi elementi che attengono profili sia soggettivi che oggettivi: a titolo esemplificativo la posizione del soggetto rispetto all'ente, la tipologia di condotta (dolosa o colposa), l'eventuale recidiva di commissione di medesime condotte ad opera del prestatore di lavoro.

Ulteriore principio è quello della conoscibilità che ha come suoi stretti corollari il principio della forma scritta e della pubblicità. A tal proposito, sulla scia di quanto disposto dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, le norme disciplinari riferite alle sanzioni, alle infrazioni ed alla procedura di contestazione devono confluire in un codice di facile ed immediato accesso in luogo – reale o virtuale – quindi accessibile a tutti (pubblicazione su sito aziendale, diffusione con circolare o ad esempio sottoscrizione per presa visione)<sup>10</sup>. Tale fattispecie rappresenta un chiaro retaggio penalistico che richiama un principio cardine dell'ordinamento penale quale il brocardo latino: *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Tale Codice poi dovrà necessariamente divenire parte integrante del Modello Organizzativo in ragione dell'importante parametro di conoscibilità delle condotte oggetto di procedimento disciplinare.

La disciplina giuslavorista privata differisce altresì da quella pubblica: nel pubblico impiego infatti, in ragione dell'art. 54 del D.lgs. 165/2001, è prevista la pubblicazione del codice di condotta sul sito istituzionale dell'amministrazione<sup>11</sup>.

Strettamente collegati alla conoscibilità delle sanzioni, tra i principi necessari al procedimento disciplinare c'è quello di natura prevalentemente privatistica della tempestiva contestazione dell'addebito che consente al prestatore di lavoro di addurre le dovute giustificazioni a difesa della sua condotta nei tempi *ex lege* previsti.

Se la ratio argomentativa dei procedimenti disciplinari assorbiti dal Modello Organizzativo è quella corposa trincea preventiva e deflattiva necessaria per arginare ulteriormente la commissione di condotte qualificabili come reati, occorre aggiungere un ulteriore istituto che in aggiunta alle sanzioni disciplinari può, anche in un'ottica premiale, contribuire all'attuazione di un modello organizzativo idoneo ed efficace per esempio come attraverso la regolazione di sistemi di whistleblowing utili – con tutti i limiti del caso – ad incardinare e prevenire comportamenti individuali devianti. La segnalazione di irregolarità, da parte

di soggetti interni ad un'organizzazione (sia essa pubblica o privata), è infatti un formidabile strumento di prevenzione di illeciti commessi all'interno della stessa<sup>12</sup>.

#### 4. Difficoltà di concreta ed idonea attuazione del sistema disciplinare nel D.lgs. 231/2001

Se è vero che le lacune argomentative sotto il profilo sostanziale lasciano alcuni dubbi circa il corretto assorbimento del sistema disciplinare del Modello 231 in ragione dell'utilizzo delle norme di natura giuslavoristica, è sotto il profilo marcatamente procedurale nell'attribuzione delle funzioni riferite all'accertamento dell'illecito che il sistema presenta le sue più problematiche difficoltà applicative.

Il primo corto circuito argomentativo verte sull'evidente conflitto di interessi dei soggetti in posizione apicale, i quali nella loro duplice ed ambivalente posizione definiscono le sanzioni da applicare anche nei loro confronti. Un' enorme falla nel sistema disciplinare che crea un conflitto di interessi che sfocia in una discriminazione tra soggetti in posizione apicale e quelli in posizione non apicale, concretizzando un'inevitabile tutela differenziata. Occorrerà quindi parametrare e distinguere a seconda della posizione dell'incolpato all'interno della pianta organica dell'ente, rimettere ogni decisione all'organo assembleare e non a quello amministrativo e provare a garantire attraverso meccanismi di tutela differenziata l'indipendenza e la terzietà del giudizio evitando possibili conflitti di interesse<sup>13</sup>.

È importante, quindi delineare all'interno del Modello 231 adottato da ciascun ente quali siano le funzioni e comunque i soggetti aziendali deputati a valutare e disporre in primis alle contestazioni ed in secundis ai provvedimenti disciplinari per le violazioni del Codice Etico e comunque del Modello 231.

Un ruolo importante potrebbe essere ricoperto dall'OdV, il cd. Organismo di Vigilanza, il quale essendo ontologicamente indipendente e non avendo la natura di organo sociale<sup>14</sup>, può svolgere a pieno un potere di iniziativa nell'ottica del procedimento disciplinare in considerazione dei poteri attribuiti dalla legge ex art. 6 del D.lgs. 231/2001 che prevede autonomi poteri di iniziativa da conciliare necessariamente con l'iter procedurale della comminazione di una sanzione disciplinare.

La strada verso un sistema disciplinare efficace ed idoneo è ricca di difficoltà applicative: occorrerà preliminarmente allontanarsi dalla prassi che

tende a ripiegare su schemi di natura giuslavorista e colmare la lacuna attraverso interventi mirati che si discostino e non attingano dal diritto del lavoro in ragione della diversa ratio degli istituti disciplinari. Intervenire sui poteri di iniziativa dell'Organismo di Vigilanza e rimodulare il ruolo dei soggetti in

posizione apicale, potrebbero essere i primi passi per delineare un procedimento disciplinare che sia quanto più idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello Organizzativo 231.

- 
- 1 Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 approvate il 7 marzo 2002 (aggiornate al marzo 2014), Parte Generale, pag. 50.
  - 2 Trib. Milano, 20 settembre 2004 in Foro.it,2005; Trib. Bari, 18 aprile 2005 in [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it).
  - 3 Ordinanza Gip Trib. Napoli, 26 giugno 2007, in [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it).
  - 4 Tribunale Milano Ord., 20/09/2004, in FONTI, Corriere del Merito, 2005, 1, 85.
  - 5 D. PIVA, Il sistema disciplinare nel D.lgs. 231/2001: questo sconosciuto in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti (La), 2013, n. 2, PLENUM, p. 90.
  - 6 D. PIVA., Il sistema disciplinare nel D.lgs. 231/2001: questo sconosciuto in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti (La), 2013, n. 2, PLENUM, p. 92
  - 7 Corte Costituzionale, sent. n. 220 del 1995
  - 8 Cass. Civile n. 27911/2020; tra le altre Cass. Civile n. 3896/2019; 8910/2007.
  - 9 T. MENDUTO, *D.Lgs. 231/2001: i modelli organizzativi e il sistema disciplinare in Punto Sicuro*, [www.puntosicuro.it](http://www.puntosicuro.it)
  - 10 SALONIA – PETRUCCI- TADDEO, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e sistema disciplinare in Dir. Prat. Lav. Inserto5/2005, XI*.
  - 11 ESPOSITO- GAETA - ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli Editore, 2019, pag. 323.
  - 12 V. DROSI, *La disciplina del whistleblowing nei settori pubblico e privato* in in Giurisprudenza Penale Web, 2020, 9 – ISSN 2499-846X.
  - 13 D. PIVA, Il sistema disciplinare nel D.Lgs. 231/2001: questo sconosciuto in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti (La), 2013, n. 2, PLENUM, p. 99-100.
  - 14 Trib. Milano, 8 agosto 2012, n. 9258.
-

 **GIURISPRUDENZA PENALE**