

**D.Lgs. 231/2001 e responsabilità da reato delle società:
riflessi giuslavoristici**

Sommario

1 – Introduzione.....	8
2 – Il d. lgs. 231/2001: cenni penalistici fondamentali	9
3 – Il whistleblowing e la sua centralità nell’impianto del d. lgs. 231/2001	18
4 – D. lgs. 231/2001 e d. lgs. 81/2008: un confronto tra modelli di organizzazione e prevenzione	25
5 – D. lgs. 231/2001 e Statuto dei lavoratori: un confronto tra sistemi disciplinari.	36
7 – L’art. 4 St. Lav.: la disciplina dei controlli a distanza nel difficile bilanciamento tra tutela della privacy del lavoratore e poteri di indagine datoriali alla luce della riforma del Jobs Act.....	60
8 – Appendice di aggiornamento normativo e conclusioni.....	69

1 – Introduzione

Il presente contributo nasce dalla seguente domanda: quale sanzione disciplinare può adottare il datore di lavoro nei confronti del lavoratore dipendente che non rispetta le prescrizioni del modello 231, esponendo così la società al gravissimo pregiudizio derivante dalla responsabilità amministrativa da reato?

Sussistono una giusta causa o un giustificato motivo soggettivo legittimanti il licenziamento?

Tutto questo, nell'ovvia considerazione che operi l'esimente per la quale la società non abbia tratto profitto alcuno dalla condotta del lavoratore, unico a trarne esclusivo vantaggio.

Orbene, la risposta non è così agevole, stante l'assenza – a quanto consta – di pronunce giurisprudenziali sul punto e le scarse indicazioni normative e contrattualistiche collettive; alla luce di tali considerazioni, la risposta fornita non potrà che essere, di massima, teorica.

Per arrivare ad una soluzione concreta e credibile sarà necessario combinare analiticamente i rapporti tra processo penale e procedimento disciplinare, nonché capire quali siano i limiti al corretto esercizio delle prerogative datoriali di disciplina e controllo.

2 – Il d. lgs. 231/2001: cenni penalistici fondamentali

La consapevolezza che l'attività d'impresa orientata al profitto porta, da un lato, benessere ed utilità sociale che si traducono in progresso e sviluppo economico, ma dall'altro il rischio di una intrinseca componente criminale, unita alla considerazione che il crimine d'impresa nasce da carenze organizzative della società¹, hanno indotto il legislatore ad intervenire con il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 disciplinante la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

Non è questa la sede per approfondirne la portata (rivoluzionaria o meno) basata sul crollo del consolidato principio "*societas delinquere non potest*" o per valutarne l'impatto deterrente a tanti anni dalla sua entrata in vigore²;

¹ Emblematiche, in tal senso, le considerazioni fatte da LUCHENA S., *Codice etico e modelli organizzativo-sanzionatori nel d.lgs. n. 231/01: legittimità ed efficacia*, in *GComm*, 2011, II, pp. 245-246, la quale evidenzia come «sull'impresa inizia quindi a gravare un onere di cura della propria reputazione sociale come garanzia della sua stessa capacità di reddito, onere che viene assolto pubblicamente ed istituzionalizzato attraverso la predisposizione di codici etici aziendali adottati su base volontaria e del tutto autogestita» e da LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d. lg. n. 231 del 2001 (parte I)*, in *GM*, 2013, X, il quale sottolinea che «i compilatori del d.lg. n. 231 del 2001, nel concepire la disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi, partono dal presupposto che il crimine di impresa affondi le proprie radici nella struttura organizzativa dell'ente. Da qui, per soddisfare le esigenze di prevenzione speciale, la necessità di intervenire in qualche modo su tale struttura, facendo sì che le aziende adottino delle regole di comportamento che vadano ad incidere su tale organizzazione in modo da prevenire il rischio di commissione del reato».

² Al riguardo, interessanti le opinioni di CIPOLLA P., *Il d. lg. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale, a dieci anni dall'entrata in vigore*, in *GM*, 2011, VI, pp. 1468 e ss., che così afferma: «il peccato originale del d. lg. in esame, ossia la commistione di istituti di natura diversa, unito alla

D.Lgs. 231/2001 e responsabilità da reato delle società: riflessi giuslavoristici

né tantomeno per risolvere la *vexata quaestio* se si tratti di responsabilità penale, amministrativa o addirittura di un *tertium genus*³.

Qui verrà approfondito – nell’ottica di economia del lavoro – l’impianto normativo con le sue problematiche.

Trattasi – in *primis* – di responsabilità diretta, autonoma, eventualmente concorrente, personale e intrasmissibile⁴.

mancata partecipazione del mondo imprenditoriale all’iter legis e alla pervicace volontà del legislatore del 2001 di etichettare come «amministrativa» una forma di responsabilità la cui componente penale è di fatto schiacciante, si pone alla base delle incertezze esegetiche che ritardano l’assimilazione del nuovo modello punitivo da parte della prassi. A ciò si aggiungono un impianto cautelare e sanzionatorio connotato da una debolezza di fondo e la limitatezza della parte speciale, rispetto alle indicazioni provenienti dalla legge delega, a cui il legislatore ha posto rimedio (peraltro parzialmente) solo da poco». Per meglio approfondire, allo stato, cosa ha e cosa non ha funzionato del d. lgs. 231/2001 e le auspicabili prospettive di riforma del medesimo si rinvia a FORTI G., *Uno sguardo ai “piani nobili” del d. lgs. n. 231/2001*, in *RIDPP*, 2012, IV, pp. 1249 e ss.; GUIDO E., *Il valore della legalità nell’impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l’illecito derivante da reato*, in *RIDPP*, 2015, I, pp. 280 e ss.; CENTONZE F., *Responsabilità da reato degli enti e “Agency Problems”. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *RIDPP*, 2017, III, pp. 945 e ss.

³ Per ulteriori approfondimenti sul punto cfr., *ex multis*, AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *RIDPP*, 2006, I, pp. 151 e ss. e RAPELLI V., *La responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231 del 2001 tra modello penale e modello amministrativo*, in *RCP*, 2003, IV-V, pp. 1197 e ss. In giurisprudenza, per l’accoglimento del *tertium genus*, v. Cass. Pen., sez. un., 24/04/2014, n. 38343, in *CED Cass. Pen.*, 2015: per le Sezioni Unite della Suprema Corte, infatti, il sistema normativo *ex d. lgs. 231/2001*, coniugando i tratti dell’ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un *tertium genus* di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza. In quel contesto, inoltre, la Corte ribadì anche i principi propri dell’impianto probatorio *ex d. lgs. 231/2001*: la pubblica accusa ha l’onere di dimostrare l’esistenza dell’illecito dell’ente; per converso la società deve – con effetti liberatori – dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

⁴ In tal senso, DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/>: «La responsabilità della *societas* è una responsabilità *diretta, autonoma ed eventualmente concorrente* con quella dell’autore (o degli autori) dell’*Anknüpfungstat* (fatto di connessione). Potrebbe dirsi, inoltre, al contempo, *personale e intrasmissibile*, stante la regola posta dall’art. 27 d.lgs.231, ai sensi del quale dell’obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l’ente con il suo patrimonio o il fondo comune. La norma, evidentemente, è stata dettata dalla condivisibile preoccupazione di evitare che di tale

D.Lgs. 231/2001 e responsabilità da reato delle società: riflessi giuslavoristici

Le questioni principali riguardano i soggetti coinvolti e i criteri di ascrizione dei reati agli enti collettivi, nonché l'adozione di un modello organizzativo di prevenzione dei reati e la creazione di un Organismo di Vigilanza (di seguito, OdV) preposto alla verifica dell'osservanza del modello.

L'art. 5, comma 1, d. lgs. *cit.* individua i soggetti autori del reato ascrivibile nelle persone: a) che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

Il successivo comma 2 chiarisce che l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

L'elenco, la cui genericità – a parere di chi scrive – aspira alla onnicomprensività, considera tanto i soggetti in posizione

obbligazione possano essere chiamati a rispondere anche i singoli soci o associati, secondo la disciplina valevole in rapporto alle altre obbligazioni dell'ente (si pensi, tipicamente, ai soci illimitatamente responsabili di società personali). La responsabilità è *diretta*, nel senso che non è subordinata ad alcuna condizione sospensiva e non è sussidiaria e alternativa rispetto a quella della persona fisica; ed è anche autonoma, in quanto non presuppone l'accertamento della responsabilità (e dunque della condanna) della persona fisica che ha commesso il reato-presupposto. Lo afferma espressamente l'art. 8 d.lgs.231: la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'ammistia».

**D.Lgs. 231/2001 e responsabilità da reato delle società:
riflessi giuslavoristici**

apicale (es. amministratori, direttori *et similia*) quanto i lavoratori loro sottoposti; si specifica inoltre che la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra soggetto ed ente non è requisito essenziale per l'applicazione di tale disciplina: la lettura meramente giuslavorista dei concetti di direzione e vigilanza, infatti, non consentirebbe di includere nella norma importanti categorie di soggetti terzi (es. lavoratori parasubordinati, autonomi, agenti etc...) che comunque agiscono nell'interesse dell'ente.

Si possono a questo punto analizzare i criteri di ascrizione dei reati agli enti collettivi: come acutamente osservato infatti, questi «rappresentano, e con ogni probabilità continueranno ancora per lungo tempo a rappresentare, uno dei temi nevralgici e, conseguentemente, più intricati e complessi dell'intero sistema della responsabilità delle persone giuridiche delineato dal d. lgs. n. 231/2001»⁵.

Sostanzialmente, tali criteri si identificano nell'interesse o vantaggio che l'ente ricava dall'indebito operato dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, d. lgs. 231/2001.

⁵ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/>.