

UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA E SCIENZE POLITICHE,
ECONOMICHE E SOCIALI

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

**RESPONSABILITÀ *EX CRIMINE* DEGLI ENTI E DELITTI
COLPOSI IN VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA SALUTE E
SICUREZZA SUL LAVORO.
PROFILI CRITICI E PROSPETTIVE**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Guglielmo GIORDANENGO

Candidato:

Giulia BENA

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

*La maggior parte degli uomini sono come una foglia secca, che si libra
e si rigira nell'aria e scende ondeggiando al suolo.
Ma altri, pochi, sono come stelle fisse, che vanno per un loro corso
preciso, e non c'è vento che li tocchi, hanno in sé stessi
la loro legge e il loro cammino.*

Hermann Hesse,
Siddharta (Tra gli uomini-bambini), 1922.

INDICE

RESPONSABILITÀ *EX CRIMINE* DEGLI ENTI E DELITTI COLPOSI IN VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO. PROFILI CRITICI E PROSPETTIVE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

PARTE PRIMA

CAPITOLO I

IL CONTRASTATO SUPERAMENTO DI UN PRINCIPIO «ARCHEOLOGICO» QUANTO «COSTOSO» NELLA SECOLARE TENSIONE TRA DOGMATICA E POLITICA CRIMINALE

1. Le origini di un “mito giuridico”	12
1. 1. L’elevazione a dogma del principio di irresponsabilità della <i>societas</i> nel dibattito tra ‘ <i>Fiktionsthoerie</i> ’ e ‘ <i>Realitätstheorie</i> ’	14
2. Primi passi verso la «sepoltura» del <i>societas delinquere non potest</i> in epoca contemporanea	
2. 1. Breve <i>excursus</i> comparatistico. <i>Corporate crime liability</i> nel sistema di <i>common law</i> : l’esperienza inglese.....	17
2. 2. Il «costo» del principio <i>societas delinquere non potest</i> nel nostro Paese e le esigenze alla base del suo superamento. Le resistenze ontologiche e costituzionali.....	23
2. 3. (segue): Le esigenze politico-criminali e sistematiche del superamento del brocardo	26
2. 4. (segue): Le spinte da parte del diritto internazionale e comunitario	28
2. 5. Dai tentativi di inserimento della responsabilità delle persone giuridiche nel codice penale all’approvazione del decreto 231/2001	30

3. La “ <i>vexata quaestio</i> ” – tutta italiana – della natura della responsabilità degli enti	33
4. Le conseguenze sulla teoria del reato e la struttura dell’illecito dell’ente. Il paradigma “ibrido” italiano	40
5. Osservazioni conclusive. Il paradosso della <i>societas, che delinquere non potest</i> ma che <i>saepe delinquit</i> nella lotta “dogmatica <i>versus</i> politica criminale”: prospettive <i>de iure condendo</i>	44

CAPITOLO II

IL D. LGS. 231/2001: ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI DEL “MICROCODICE” DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI.

SEZIONE I

INTRODUZIONE E PROFILI SOSTANZIALI

1. Introduzione e struttura del decreto	49
2. I soggetti destinatari della disciplina. Enti e personalità giuridica	51
2. 1. I soggetti non destinatari del decreto. Enti a soggettività pubblica.....	53
2. 2. (segue): Le (possibili) applicazioni estensive del decreto legislativo 231/2001 operate dalla giurisprudenza di legittimità. La questione dell’impresa unipersonale e dei gruppi di società.....	57
3. Aspetti sostanziali del Decreto. Il principio di legalità e i suoi corollari.....	60
3. 1. (segue): Successione di leggi e responsabilità per reati commessi all’estero .	62
3. 2. L’autonomia della responsabilità dell’ente	63

SEZIONE II
CRITERI DI IMPUTAZIONE E CENTRALITÀ DEI MODELLI DI
ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO DEL RISCHIO-REATO

1. Il criterio oggettivo ai sensi dell'art. 5 del Decreto	67
1. 1. Le differenti concezioni di interesse e vantaggio all'interno del dibattito in dottrina	69
2. La colpevolezza dell'ente: criteri d'imputazione soggettiva <i>ex artt. 6 e 7</i>	74
3. La centralità dei <i>compliance programs</i> . La duplice funzione del modello organizzativo nel Decreto	78
3. 1. La costruzione del modello: struttura e contenuti	81
3. 2. La recentissima introduzione del <i>whistleblowing</i> quale requisito di idoneità del modello	88
4. La fase di attuazione del modello. Funzioni e composizione dell'Organismo di Vigilanza.	92
5. Il sindacato giudiziale sull'idoneità del modello tra incertezze e prospettive di riforma	99

SEZIONE III
L'IMPIANTO SANZIONATORIO DEL DECRETO

1. L'apparato sanzionatorio del sistema 231	105
2. La sanzione pecuniaria.....	107
2. 1. I casi di riduzione della sanzione pecuniaria <i>ex art. 12</i> del Decreto	110
3. Le sanzioni interdittive	111
3. 1. Tipologie e criteri di scelta delle sanzioni interdittive	112
3. 2. Il commissariamento giudiziale	114
4. Le altre sanzioni. La pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca	116

SEZIONE IV
I REATI PRESUPPOSTO E IL PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO
DELL'ILLECITO

1. Alla ricerca di una «razionalità inesistente»: il discusso catalogo dei reati presupposto ...	119
1. 1. Le numerose (e, talvolta, problematiche) integrazioni al Decreto	121
1. 2. La disciplina del tentativo	125
2. Lineamenti del “processo 231”. La partecipazione al procedimento e l’esercizio del diritto di difesa dell’ente	126
2. 1. Il procedimento di accertamento dell’illecito e le sue peculiarità.....	132

PARTE SECONDA

CAPITOLO I

**LA TUTELA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO NEL NOSTRO PAESE E
LA SUA INTRODUZIONE ALL'INTERNO DEL *CORPUS* DELLA
RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI**

SEZIONE I

CENNI STORICI SULLA SICUREZZA SUL LAVORO IN ITALIA: DALLE ORIGINI
ALL'ATTUALE ART. 25-*SEPTIES*

1. Premessa. Dalle origini della tutela della sicurezza sul lavoro in Italia alla stratificazione di fonti normative.....	141
1. 1. Dalla legge n. 80 del 1898 alla tutela del lavoro nella Carta costituzionale	143
1. 2. Dalla legislazione dagli anni '50 al risultato delle lotte sindacali: lo Statuto dei lavoratori.....	145
1. 3. Il ruolo della Comunità Europea nella legislazione italiana a partire dagli anni '80. Il decreto legislativo 626 del 1994.....	148

2. Il riordino operato dalla legge 123 del 2007 e l’inserimento della sicurezza sul lavoro all’interno della responsabilità ex 231: l’art. 25-septies	151
2. 1. (segue): Il testo attuale dell’art. 25-septies in seguito alla sua riformulazione ad opera del d. lgs. 81/2008.....	155

SEZIONE II

CONFRONTO E COORDINAMENTO DELLA DISCIPLINA SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI CON IL TESTO UNICO IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO.

1. Gli enti destinatari.....	163
2. Inquadramento dei soggetti che rivestono una posizione di garanzia fra le persone fisiche autrici dei reati presupposto	165
2. 1. L’istituto della delega di funzioni. Rapporti tra l’art. 16 T.U.S.L. e la responsabilità dell’ente.....	172
3. Le attività previste ai fini della costruzione del Modello a fini antinfortunistici di cui all’art. 30 d.lgs. 81/2008. Considerazioni preliminari.....	175
3. 1. Definizione di “rischio” in materia di salute e sicurezza e attività di <i>risk assessment</i>	178
3. 1. 1. Rapporti tra mappatura del rischio-reato <i>ex art. 30</i> e l’attività di valutazione dei rischi <i>ex artt. 15, 28 e 29 T.U.S.L.</i>	180
3. 2. Gestione del rischio in materia di salute e sicurezza.....	186
3. 3. Attività di informazione, formazione e addestramento.....	188
3. 4. L’articolazione di funzioni.....	192
4. Sistema di controllo e aggiornamento del modello.....	193
4. 1. (segue): L’Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro..	196
4. 2. Codice etico in materia di sicurezza sul lavoro e sistema disciplinare	199
4. 3. Sistema di registrazione degli adempimenti di legge.....	202
5. La presunzione di conformità di cui al comma quinto, art. 30 T.U.S.L. e i sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro. Linee guida UNI-INAIL e il <i>British Standard OHSAS 18001:2007</i>	203

5. 1. Profili di criticità della presunzione di conformità. Sistema di gestione <i>versus</i> modello di organizzazione	208
6. Il ruolo della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro	213
7. Le procedure semplificate per le piccole e medie imprese. Adozione del modello e attività finanziabili	216
8. Osservazioni conclusive. Componenti di specialità del modello <i>ex art.</i> 30 T.U.S.L. rispetto ai requisiti generali del modello <i>ex</i> 231	220
8. 1. Il modello a fini antinfortunistici: onere o obbligo? La sicurezza come investimento	222

CAPITOLO II

PROFILI CRITICI SULLA CONCILIABILITÀ DELLE FATTISPECIE *EX* ART. 25-*SEPTIES* CON I CRITERI DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DA REATO

1. Il problema della compatibilità dei criteri di imputazione dell’interesse e vantaggio con i delitti colposi <i>ex art.</i> 25- <i>septies</i> : considerazioni preliminari	227
2. La prima ricostruzione prospettata dalla giurisprudenza: la tesi della riferibilità dell’interesse o vantaggio alla condotta e le soluzioni alternative proposte in dottrina.....	232
2. 1. La tesi dell’interesse “mediato”	238
2. 2. La tesi della condotta colposa realizzata da soggetti qualificati	239
2. 3. La tesi che distingue tra colpa “cosciente” e colpa “incosciente”	240
2. 4. L’interpretazione logico-sistematica e il legame causale tra difetto di organizzazione ed evento di morte o lesioni.....	242
2. 5. La tesi della responsabilità a titolo concorsuale della società.....	244
3. Le ulteriori ricostruzioni giurisprudenziali tra discordanze argomentative e valorizzazione del carattere economico dell’interesse/vantaggio	247
3. 1. Il caso ThyssenKrupp e l’orientamento delle Sezioni Unite.....	254
3. 2. La giurisprudenza successiva e i più recenti sviluppi esegetici	260

4. Un ultimo problema: la compatibilità dei delitti colposi con l'elusione fraudolenta ex art. 6, comma primo, lett. c) del decreto 231	263
OSSERVAZIONI CONCLUSIVE	267
BIBLIOGRAFIA	275
INDICE DELLE SENTENZE	304
SITOGRAFIA.....	308
Ringraziamenti	311

INTRODUZIONE

Questo scritto si propone di coniugare due tematiche che negli ultimi anni, se da un lato hanno indubbiamente rappresentato il raggiungimento di un importante traguardo all'interno del panorama giuridico italiano, sono anche state oggetto di numerose disquisizioni e dibattiti, molti dei quali ancora oggi rimasti irrisolti: l'introduzione della responsabilità "da reato" delle persone giuridiche, attraverso l'approvazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e l'estensione di tale responsabilità alle fattispecie colpose di omicidio e lesioni gravissime commesse in violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, ad opera dell'art. 25-*septies* del medesimo Decreto, introdotto dalla l. 123/2007 e successivamente modificato dall'art. 300 del d. lgs. 81/2008, cd. Testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

La scelta di approfondire questi aspetti è derivata essenzialmente dalla loro attualità: il fenomeno della criminalità d'impresa rappresenta ad oggi una realtà non più ignorabile, in quanto potenzialmente in grado di ripercuotersi su una pluralità di soggetti, quali consumatori, concorrenti, azionisti e altri investitori, nonché dipendenti e da ultimo anche lo Stato. Quanto al tema della salute e sicurezza sul lavoro, ciò che emerge dai dati statistici sugli infortuni sul lavoro degli ultimi anni è un panorama per nulla confortante: prendendo in considerazione gli ultimi dieci anni¹, è da rilevarsi che se nel periodo 2008-2015 il fenomeno infortunistico aveva mostrato una costante tendenza alla diminuzione², a partire dal 2016 si è registrata un'inversione del *trend*, in quanto gli infortuni sono aumentati, stando ai dati ufficiali Inail (che tuttavia tiene il conto degli incidenti sulla base delle denunce di infortunio e pertanto non considera gli eventi non denunciati né quelli avvenuti in ambito del cd. lavoro sommerso) e sono rimasti sostanzialmente stabili nel 2017. Nel 2018 invece, è stato registrato addirittura un aumento delle denunce di infortunio, rispetto al 2017, pari allo 0,9%.³

¹ Ampliando il periodo di riferimento, in generale si può affermare che a partire dagli anni Sessanta si registra una tendenziale diminuzione delle denunce degli infortuni sul lavoro, ancor più evidente dagli anni Ottanta in poi.

² In particolare - 8,8% nel 2012, - 6,8% nel 2013, - 4,6% nel 2014 e - 4,0% nel 2015. Il confronto tra il periodo gennaio-novembre del 2015 e lo stesso periodo del 2016 segnala un aumento delle denunce di infortuni sul lavoro di circa 5.200 unità, pari ad un + 0,9%. (elaborazione dati Inail, www.truenumbers.it).

³ Nel 2018 le denunce di infortunio sul lavoro presentate all'Inail sono state 641.261 rispetto alle 635.433 del 2017. I dati rilevati al 31 dicembre di ciascun anno evidenziano a livello nazionale un incremento sia dei casi avvenuti in occasione di lavoro, passati da 539.584 a 542.743 (+ 0,6%), sia di quelli in itinere, occorsi cioè nel tragitto di andata e ritorno tra l'abitazione e il posto di lavoro, che hanno fatto registrare un incremento pari al 2,8%, da 95.849 a 98.518. Tra gennaio e dicembre del 2018 il numero degli infortuni sul lavoro denunciati è aumentato dell'1,0% nella gestione Industria e servizi (dai 497.220 casi del 2017 ai 502.156 del 2018) e dell'1,4% nel Conto Stato (da 104.393 a 105.898, tre quarti dei quali riguardano studenti delle scuole pubbliche statali). In Agricoltura

Quanto casi mortali, il 2018 è stato un vero *annus horribilis*: le denunce con esito fatale hanno registrato un aumento del 10,1% rispetto al 2017⁴; in aumento anche le patologie di origine professionale (+ 2,5%). Nei primi tre mesi del 2019, stando alle stime dell'Osservatorio Indipendente di Bologna⁵, i morti sul luogo di lavoro sono già più di 140, ai quali si devono aggiungere almeno altrettanti morti sulle strade e in itinere – peraltro, sono proprio gli incidenti stradali a costituire la prima causa di morte sul lavoro. A fronte di questi dati, secondo i quali l'Italia vanta una tragica media di tre morti e più di 1750 denunce di infortunio al giorno, appare evidente che nel nostro Paese la sicurezza sul lavoro rappresenti un tema ancora in via di sviluppo nonché particolarmente (e drammaticamente) attuale.

Stante la duplicità degli aspetti trattati, si è scelto di strutturare questo lavoro dividendolo in due parti: la prima, generale, avrà ad oggetto il difficile e contrastato superamento del dogma dell'irresponsabilità (penale) della persona giuridica, un percorso che per secoli ha visto contrapporsi ragioni dogmatiche e concrete esigenze di politica criminale e che nel nostro ordinamento è giunto a pieno compimento soltanto nel 2001, con l'introduzione della responsabilità, prudenzialmente definita 'amministrativa', da reato degli enti, ad opera del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, del quale si forniranno le coordinate al fine di comprendere meglio la complessità della disciplina in esame. Nella seconda parte invece, saranno illustrate le peculiarità e i profili di criticità della – seppur tardiva – introduzione, all'interno del catalogo dei reati che possono far scattare la responsabilità *ex* 231, delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose in violazione delle norme sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, avendo cura dapprima di analizzare i punti di collegamento con la disciplina di settore (d.lgs. 81/2008) e successivamente dell'aspetto più dibattuto, concernente la loro

si registra invece un calo dell'1,8% (da 33.820 a 33.207). L'analisi territoriale evidenzia un aumento delle denunce di infortunio nel Nord-Ovest (+1,1%), nel Nord-Est (+2,2%) e al Sud (+0,8%), e un calo al Centro (-0,8%) e nelle Isole (-1,0%) (elaborazione open data Inail, www.puntosicuro.it).

⁴ Le denunce di infortunio sul lavoro con esito mortale presentate all'Istituto nel 2018 sono state 1.133, 104 in più rispetto alle 1.029 denunciate tra gennaio e dicembre del 2017 (+10,1%) e 39 in meno rispetto ai 1.172 decessi del 2015, che insieme al 2018 si caratterizza per un'inversione di tendenza del trend, comunque decrescente, registrato negli ultimi anni nel nostro Paese. In quasi tutti i mesi del 2018 il numero delle denunce di casi mortali è stato superiore rispetto agli stessi mesi dell'anno precedente.

⁵ L'Osservatorio Indipendente di Bologna morti sul lavoro (<http://cadutisullavoro.blogspot.com>) è stato aperto il 1° gennaio 2008, in memoria dei sette operai deceduti nel rogo avvenuto nella notte tra il 5 e il 6 dicembre 2007 nello stabilimento torinese della ThyssenKrupp, da Carlo Soricelli, ex metalmeccanico ormai in pensione, che ne è l'attuale curatore. L'Osservatorio è nato al fine di fornire dati, in costante aggiornamento, sulle morti sul lavoro, tenendo conto anche degli infortuni che si verificano nell'ambito del "lavoro nero" (fenomeno tutt'altro che trascurabile nel nostro Paese) e ai danni di lavoratori non assicurati.

compatibilità con il paradigma ascrittivo della responsabilità all'ente, che secondo i più, sarebbe stato concepito *ab origine* soltanto con riferimento ai reati dolosi.

Il primo capitolo di questo elaborato vuole indagare il complesso *iter* che ha portato al superamento del principio dell'irresponsabilità degli enti: come è noto, se nell'ambito civilistico l'idea che la persona giuridica potesse costituire un autonomo centro di interessi, dotato di una sua sostanziale soggettività si è affermata senza particolari difficoltà, per quanto riguarda il campo penale, il diritto continentale europeo si è sempre dimostrato stato piuttosto ostile a concepire una forma di responsabilizzazione diretta dell'ente.

Per comprendere meglio le ragioni di questa ostilità, sono state analizzate le teorie sul concetto di persona giuridica nel diritto romano e nel periodo illuminista, nonché la successiva elaborazione da parte della Pandettistica tedesca durante l'Ottocento, epoca che ha costituito il vero e proprio "periodo aureo" del *societas delinquere (et puniri) non potest* – nonché sono state evidenziate le questioni dogmatiche che, nel nostro Paese, hanno rappresentato l'ostacolo più grande al riconoscimento di tale responsabilità: a tal fine, si è ritenuto di inserire un breve *excursus* comparatistico, avente ad oggetto il ben più rapido abbandono del dogma in questione nei Paesi di *common law* e in particolare nella giurisprudenza delle Corti inglesi, il cui approccio pragmatico ha consentito di porre le basi per il superamento del *societas* già a partire da metà del XIX secolo.

Nella parte finale del capitolo introduttivo ci si è soffermati su due aspetti che, sin dal momento dell'introduzione della responsabilità degli enti, hanno sollevato notevoli perplessità e che sono ad oggi dibattuti. Il primo, quello concernente la reale natura della responsabilità in esame, "*vexata quaestio*" sulla quale si contendono il campo differenti orientamenti, sia in dottrina sia in giurisprudenza, riconducibili, in sintesi, a tre diverse ipotesi: un primo orientamento accetta la qualificazione (prudentemente) fornita dal legislatore, propendendo per riconoscere la natura amministrativa della responsabilità degli enti; una seconda interpretazione, al contrario, sostiene la natura sostanzialmente penale della disciplina in esame; da ultimo, vi è un terzo orientamento che, prendendo atto della peculiarità della normativa, propende per la sua qualificazione come *tertium genus* che combina elementi afferenti alla materia penale e al diritto amministrativo.

In secondo luogo, sono affrontate le conseguenze sulla teoria del reato e in particolare sulla struttura dell'illecito dell'ente, che dipendono essenzialmente dal modo in cui si sceglie di configurare la persona giuridica: il paradigma italiano risulta di difficile lettura perché costituisce il risultato di un'ibridazione delle tre concezioni (antropocentrica, antropomorfa e

dualistica), in cui l'ente può essere rappresentato, in quanto i criteri di imputazione previsti agli artt. 5, 6 e 7 del Decreto 231 presentano elementi riconducibili sia alla teoria dell'immedesimazione organica (modello antropocentrico) sia alla dimensione della colpa d'organizzazione (modello antropomorfo e dualistico): la questione è interessante anche perché, come si avrà modo di vedere nella parte conclusiva di questo lavoro, una valorizzazione della colpa d'organizzazione maggiormente improntata in chiave antropomorfa e il conseguente riconoscimento di forma una responsabilità "per fatto proprio" dell'ente potrebbe rappresentare una possibile soluzione anche del problema connesso all'imputazione soggettiva delle fattispecie colpose di cui all'art. 25-septies.

Il secondo capitolo intende fornire uno sguardo panoramico sul Decreto, trattando degli aspetti sostanziali e processuali della disciplina della responsabilità degli enti. Cercando comunque di fornire un quadro sufficientemente dettagliato della normativa, si è scelto di focalizzarsi, nel corso della trattazione, sugli aspetti che sono stati maggiormente oggetto delle critiche e delle analisi dei commentatori, a partire dai profili concernenti i destinatari e le problematiche sollevate dall'applicazione estensiva della disciplina nei confronti delle imprese individuali e dei gruppi di società, non espressamente richiamati dal Decreto.

Ci si è soffermati con particolare attenzione sui criteri di ascrizione della responsabilità amministrativa all'ente e in particolare, per quel che riguarda l'imputazione da un punto di vista oggettivo, sulle diverse possibili chiavi di lettura dei requisiti dell'interesse e del vantaggio; successivamente, ci si è concentrati sul profilo soggettivo della colpevolezza, intesa soprattutto in chiave di colpa di organizzazione dell'ente, la quale si atteggia in modo differente a seconda che il reato sia posto in essere da un soggetto al vertice dell'organigramma aziendale o di un soggetto subordinato. Pertanto, si scelto di approfondire il ruolo del modello organizzativo previsto dall'art. 6 del Decreto: il legislatore, prendendo spunto dai *compliance programs* statunitensi ma in un certo senso superandoli, ha attribuito una duplice funzione al modello, in quanto esso, se predisposto *ex ante* rappresenta per l'ente la possibilità di essere esonerato dalla responsabilità da reato, mentre, se realizzato *post facto*, costituisce criterio di attenuazione della risposta sanzionatoria. Si è cercato di tracciare uno schema di modello organizzativo, al fine di individuarne in modo puntuale il contenuto e la strutturazione, avendo cura di segnalare anche la recente introduzione del requisito del cd. *whistleblowing*, importante strumento di segnalazione delle irregolarità e dei reati all'interno dell'ente, prevedendo, al fine di incentivarne la diffusione, forme di tutela nei confronti del segnalante, che spesso rischia di subire ritorsioni da parte della società – introduzione, anch'essa, che non ha mancato di

sollevare qualche perplessità. La corretta progettazione del modello tuttavia non è sufficiente, in quanto occorre anche che esso sia efficacemente attuato: allo scopo, la disciplina prevede la creazione di un sistema di controllo che deve essere affidato a un Organismo di Vigilanza interno all'ente che sia dotato di autonomia e indipendenza e di poteri ispettivi, che si occupi anche dell'adeguamento, in senso dinamico, del modello. Quanto all'O.d.V., sono state evidenziate anche le perplessità sollevate dalla possibilità, riconosciuta dal legislatore in ottica di semplificazione, che nelle imprese di piccole dimensioni tale funzione sia affidata allo stesso organo dirigente, nonché dal fatto che la funzione di vigilanza possa essere svolta da un organismo già presente all'interno dell'ente con compiti di controllo, quale il Collegio sindacale.

Un aspetto fortemente criticato concerne anche la valutazione di idoneità del modello, che costituisce un difficilissimo banco di prova per l'ente: la giurisprudenza, anche a causa dell'incertezza dei parametri legislativi di riferimento, ha infatti dimostrato un particolare, forse eccessivo, rigore nella valutazione di questi modelli (a riprova di ciò, è sufficiente richiamare il celebre caso Impregilo Spa, nonché il fatto che in quasi diciotto anni dall'approvazione del Decreto 231 non vi sia ancora stata una sentenza di assoluzione della Cassazione in materia di *compliance*): ne consegue, da un lato, che gli enti non sono incentivati ad adottare l'oneroso modello di organizzazione *ex ante*, ma soltanto *ex post*, sperando nella riduzione della sanzione ad esso comminata ed emerge, dall'altro, la tendenza da parte delle società a sottrarsi al sindacato giudiziale, scegliendo frequentemente di ricorrere al patteggiamento e assumendosi il costo della sanzione, di fatto vanificando l'importantissima funzione special-preventiva su cui l'intera disciplina è imperniata.

Nelle ultime due sezioni del secondo capitolo si è trattato dell'apparato sanzionatorio, illustrando i criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria e modalità e tempi delle sanzioni interdittive, che sono irrogate, unitamente alla sanzione pecuniaria, soltanto ove espressamente previste dalle singole disposizioni degli artt. 24-26 del d. lgs 231/2001, che costituiscono il discusso elenco dei reati presupposto la cui commissione da parte di un soggetto apicale o sottoposto della società, nell'interesse o a vantaggio di questa, è suscettibile di comportare il riconoscimento della responsabilità in capo all'ente stesso. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, si è dato atto delle numerose aggiunte operate all'originario schema di decreto legislativo, nonché dei "grandi assenti" (si pensi ai reati tributari) nel composito scenario delineato dal legislatore, che è stato frequentemente tacciato di peccare di coerenza e razionalità interna. Da ultimo, ci si è soffermati sui lineamenti della disciplina processuale in materia di responsabilità degli enti e in particolare sull'esercizio del diritto di difesa e sulla

necessarietà della costituzione in giudizio dell'ente, non dimenticando di evidenziare le peculiarità del procedimento di accertamento.

Nella seconda parte di questo scritto ci si è invece occupati del tema della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, a partire dalle sue origini, quando la tutela lavoratore era dapprima rimessa a disposizioni del diritto comune e, successivamente, oggetto di una serie di leggi speciali (che hanno determinato la stratificazione normativa della materia in esame), fino a giungere al momento dell'introduzione dell'art. 25-*septies* all'interno del decreto 231 – il quale estende ai delitti di omicidio e lesioni colpose in violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro la disciplina della responsabilità dell'ente – e ancor di più all'approvazione del d.lgs. 81/2008, il cd. Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il cui obiettivo è quello di riformare e razionalizzare la disciplina in materia.

Il Testo Unico peraltro, oltre a riformulare il dispositivo dell'art. 25-*septies* (la cui versione originaria del 2007 presentava una serie di punti critici in parte eliminati dal nuovo dettato normativo), contiene una disposizione che fa specifico riferimento alla disciplina della responsabilità amministrativa da reato: l'art. 30, infatti, si occupa di specificare il contenuto del modello di organizzazione affinché esso possa essere ritenuto idoneo in sede di valutazione da parte del giudice con riguardo alle ipotesi di omicidio e lesioni colpose di cui all'art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001; la previsione in esame richiede che sia svolta un'operazione di coordinamento tra le due discipline, al fine di comprendere se i requisiti indicati dall'art. 30 debbano essere interpretati in chiave derogatoria o integrativa rispetto alla disciplina generale del modello a fini esimenti previsto dal "microcodice 231".

A tal proposito, molte sono le perplessità che solleva l'ineludibile confronto tra le due discipline in tema di modello: solo per citarne alcune, si è discusso circa l'opportunità di inserire una disposizione concernente in modo specifico lo strumento del modello *ex* 231 nel Testo Unico invece che, più opportunamente, nel Decreto 231; inoltre, orientamenti contrastanti si sono espressi anche con riguardo alla presunzione di conformità (ai requisiti di cui all'art. 30) dei modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al *British Standard* OHSAS 18001:2007 – che peraltro a breve sarà sostituito dalla nuova ISO 45001; da ultimo, il dettato dell'art. 30 riporta in *auge* <la questione circa l'obbligatorietà dell'adozione del modello, prevalentemente negata (anche dalla giurisprudenza) con riguardo al modello generale *ex* decreto 231, ma non così pacifica in materia di salute e sicurezza, ove

vi è chi ritiene che la norma in questione introduca un vero e proprio obbligo *ex lege* di adozione.

Nell'ottica di fornire una comparazione quanto più possibile esaustiva, pur nella consapevolezza di non poter approfondire in questa sede l'intero impianto del d.lgs. 81/2008, si è cercato di presentare il contenuto degli obblighi di cui è richiesto l'adempimento ai fini di costruire un (almeno astrattamente) idoneo modello di organizzazione in materia di salute e sicurezza, evidenziando le sovrapposizioni e gli aspetti di differenziazione con il contenuto del generale dovere di diligenza del datore di lavoro e con quello del modello *ex art. 6 d.lgs. 231/2001*.

Nel capitolo conclusivo di questo lavoro invece, ci si è soffermati sull'aspetto più problematico dell'introduzione delle fattispecie di cui all'art. 25-*septies* all'interno della responsabilità amministrativa da reato degli enti: come è noto, il legislatore ha inserito i delitti colposi in materia di salute e sicurezza sul lavoro all'interno di un sistema che, secondo i più, era stato calibrato sul fattispecie dolose; tuttavia, nonostante la differente natura degli illeciti in questione, non è in alcun modo intervenuto per modificare i criteri di ascrizione della responsabilità all'ente, nonostante abbia avuto ben più di un'occasione per provvedere in modo risolutivo sulla questione.

A fronte del silenzio del legislatore, il compito di risolvere la criticità è stato interamente lasciato alla giurisprudenza, che ha unanimemente ribadito la compatibilità del criterio oggettivo d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 con i delitti colposi introdotti dall'art. 25-*septies*, al fine di evitare l'abrogazione cui sarebbe andata incontro la novità legislativa introdotta nel 2007. In particolare, nonostante le pronunce giurisprudenziali seguano percorsi argomentativi differenti, è stato rilevato che tutte le ricostruzioni prospettate sono accomunate dalla scelta di riferire i criteri dell'interesse e vantaggio non all'evento concretamente realizzatosi, bensì alla condotta inosservante delle norme prevenzionistiche a tutela della salute e sicurezza.

Ciò ha comportato, in dottrina, il levarsi di un coro di critiche: a fianco dell'impostazione più rigorosa, che sostiene *sic et simpliciter* l'incompatibilità e l'ontologica inconciliabilità dell'art. 25-*septies* con i criteri oggettivi di imputazione delineati dal d.lgs. 231/2001, l'opinione maggioritaria concorda con la necessità di una riformulazione (o quanto meno, una rilettura) per via ermeneutica del paradigma ascrittivo in modo tale da renderlo compatibile con i reati colposi: nel solco di questo orientamento però si collocano posizioni variegate, che cercano di individuare soluzioni alternative all'esegesi che propone di rapportare

l'interesse e il vantaggio alla sola condotta dell'evento, rilevando i punti critici di quest'interpretazione, la quale sembra comunque rappresentare l'unico punto fermo delle ricostruzioni giurisprudenziali fino ad ora avanzate.

A ben vedere, la stessa giurisprudenza, pur fondando le argomentazioni delle sentenze in materia sempre sulla necessità di riferire i criteri di imputazione alla condotta tenuta dal reo, non è unanime nel riconoscere la preminenza dell'uno o dell'altro criterio, propendendo talora per valorizzare l'interesse e talora per accordare autonoma rilevanza al requisito del vantaggio, inteso nell'accezione di risparmio di spesa e di tempi operativi: si è perciò ritenuto necessario richiamare le pronunce più significative sul tema e in particolare, l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite nella sentenza sul caso ThyssenKrupp, al quale la giurisprudenza successiva si è sostanzialmente conformata, pur fornendo alcune ulteriori precisazioni.

Infine, si è dato atto di un ulteriore profilo di difficile conciliabilità che è stato rilevato, sia in dottrina che in giurisprudenza, con riguardo alle fattispecie colpose, concernente la compatibilità dell'elusione fraudolenta del modello da parte del soggetto apicale che realizza il reato, prevista quale elemento di cui l'ente deve dare prova ai fini dell'esonero dalla responsabilità: in questo caso, la dottrina è divisa tra chi propende per la disapplicazione dell'esimente in esame ai reati colposi e chi afferma, nuovamente, la necessità che essa sia valutata con riferimento alla condotta del reo, ben potendosi immaginare casi in cui l'autore dell'illecito agisca (eludendo fraudolentemente una norma cautelare) nella consapevolezza della pericolosità del suo comportamento, pur confidando nel fatto che l'evento non si verificherà.

PARTE PRIMA

IL TRAMONTO DEL DOGMA DELL'IRRESPONSABILITÀ DELLA *SOCIETAS*

E

L'INTRODUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE

GIURIDICHE NEL NOSTRO ORDINAMENTO

CAPITOLO I

IL CONTRASTATO SUPERAMENTO DI UN PRINCIPIO «ARCHEOLOGICO⁶» QUANTO «COSTOSO⁷» NELLA SECOLARE TENSIONE TRA DOGMATICA E POLITICA CRIMINALE

«La scienza penalistica italiana sembra irrimediabilmente irrigidita attorno ai suoi dogmi astratti, del tutto sganciati dalla realtà, il più eloquente dei quali mi sembra quello che nega la possibilità che le società per azioni e i gruppi siano responsabili penalmente, perché non possono andare in carcere.»

F. STELLA.⁸

SOMMARIO: 1. Le origini di un «mito giuridico». – 1. 1. L'elevazione a dogma del principio di irresponsabilità della *societas* nel dibattito fra 'Fiktionstheorie' e 'Realitätstheorie'. – 2. Primi passi verso la «sepoltura» del *societas delinquere non potest* in epoca contemporanea. – 2. 1. Breve *excursus* comparatistico.

⁶ Il principio del *societas delinquere non potest* è così definito da PALIERO C. E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1247-1248, il quale già negli anni Novanta riteneva l'introduzione di forma di responsabilizzazione diretta della persona giuridica aspetto irrinunciabile di ogni prospettiva di riforma; inoltre l'Autore, criticando (anche in altre pubblicazioni, cfr. ID., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 1046 ss.) l'atteggiamento conservatore del legislatore e di certa parte della dottrina, aveva in qualche modo predetto la nascita di un diritto penale dell'impresa a composizione "ibrida", quello che PALIERO definisce un «anodino *Sanktionsrecht*» in relazione al quale non avrebbe più avuto senso erigere steccati tra il diritto penale criminale e il diritto penale amministrativo, sul punto anche DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2012, p. 9.

⁷ Riprendo in questo caso invece il titolo di un celebre scritto di BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, pp. 951 ss. (anche in *Scritti di diritto penale (VOL. II)*, a cura di CANESTRARI S., MELCHIONDA A., Giuffrè, Milano, 1997, pp. 2975 ss.), che già negli anni Settanta evidenziava i "costi" eccessivi, pagati dal diritto penale dell'economia, a causa della sopravvivenza del citato principio giuridico dell'irresponsabilità delle persone giuridiche, evidenziando la necessità del suo superamento.

⁸ STELLA F. *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 1999, p. 1255, ben evidenzia una delle principali obiezioni alla responsabilizzazione delle persone giuridiche: l'insensibilità della *societas* alla punizione, ossia il fatto che essa, (oltre a non poter delinquere), *puniri non potest*. STELLA (1935-2006) è stato un fine giurista e avvocato, Professore di Diritto Penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, ricordato inoltre per i suoi rivoluzionari contributi in merito alla prospettazione della sussunzione sotto leggi scientifiche quale criterio per la ricostruzione del nesso di causalità (ID., *Leggi scientifiche e spiegazione causale in diritto penale. Il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Giuffrè, Milano, 1975) e per la sua proposta di estendere al processo penale italiano il canone di matrice angloamericana dell'«oltre ogni ragionevole dubbio» (cfr. ID. *I saperi del giudice. La causalità e il ragionevole dubbio*, Giuffrè, Milano, 2004).

Corporate crime liability nel sistema di *common law*: l'esperienza inglese. – 2. 2. Il «costo» del principio *societas delinquere non potest* nel nostro Paese e le esigenze alla base del suo superamento. Le resistenze ontologiche e costituzionali. – 2. 3. (segue): Le esigenze politico-criminali e sistematiche del superamento del brocardo. – 2. 4. (segue): Le spinte da parte del diritto internazionale e comunitario. – 2. 5. Dai tentativi di inserimento della responsabilità delle persone giuridiche nel codice penale all'approvazione del decreto 231/2001. – 3. La “*vexata quaestio*” – tutta italiana – della natura della responsabilità degli enti. – 4. Le conseguenze sulla teoria del reato e la struttura dell'illecito dell'ente. Il paradigma “ibrido” italiano. – 5. Osservazioni conclusive. Il paradosso della *societas*, che *delinquere non potest* ma che *saepe delinquit* nella lotta “dogmatica versus politica criminale”: prospettive *de iure condendo*.

1. Le origini di un «mito giuridico»⁹.

La cultura giuridica europea si è sempre dimostrata piuttosto riottosa a concepire l'ammissibilità di una responsabilità penale degli enti: la ragione di questo ostruzionismo è individuata dai più nell'esistenza, negli ordinamenti giuridici continentali, del principio *societas delinquere non potest*, «uno dei cardini inattaccabili del diritto penale classico, uno dei miti giuridici più solidi mai conati in ambito penalistico»¹⁰.

L'adagio, come è stato osservato¹¹, vede le sue origini non tanto, come si potrebbe pensare, nel diritto romano, bensì in epoca medievale, sebbene sia da rilevare sin da ora come la fortuna del brocardo sia essenzialmente dovuta alla sua rielaborazione in epoca illuministica, da parte della Pandettistica tedesca.

Infatti, se è vero che già i romani si chiedevano «*Quid enim municipes dolo facere possunt?*»¹², occorre tenere a mente che ai giuristi classici era ignoto il concetto unitario di persona giuridica, come oggi è inteso: piuttosto, essi conoscevano concetti meno ampi e

⁹ Di “mito giuridico” con riferimento al principio *societas delinquere non potest* parla AMARELLI G., in *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest* in Riv. trim. dir. pen. ec., n. 4, 2003, pp. 941 ss. Allo stesso modo, anche P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001, pp. 3 e 79 ss.

¹⁰ AMARELLI G., *op. ult. cit.*, p. 943.

¹¹ MARINUCCI G. *La responsabilità penale delle persone giuridiche, uno schizzo storico-dogmatico*, in Riv. it. dir. proc. pen., fasc. 2-3, 2007, pp. 445 ss., cui si rinvia per una più completa ricostruzione storica del problema, evidenzia come, sebbene si tratti di «un'idea che la dottrina penalistica contemporanea dell'Europa continentale ha spesso presentato come ovvia e con radici antichissime, [...] il brocardo che la racchiude ha di vetusto soltanto la lingua nella quale è stato espresso»; in senso adesivo, AMARELLI G., *op. ult. cit.*, p. 942.

¹² ULPIANO, in D. 4.3.15.1 (*De dolo malo*), citato da COSSEDDU A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in www.dirittoestoria.it, n. 2, marzo 2003.

maggiormente circoscritti, come quelli di *populus romanus*, di *civitas* e di *municipium*, che, sebbene qualificati come *corpora* o *universitates*, erano pur sempre concepiti come collettività di persone fisiche e non come entità autonome distinte dai soggetti fisici che le costituiscono – idea che si affermò solo più tardi, con il diritto giustiniano¹³; inoltre, la non configurabilità della responsabilità delle persone giuridiche era, come emerge dal citato passo ulpiano, essenzialmente legata all'impossibilità, per l'*universitas*, di agire con *dolus*¹⁴, inteso dai romani come inganno volto a nuocere e ad arrecare danno ad altri, e pertanto impossibile da riferire alla persona giuridica¹⁵.

In realtà, probabilmente la questione della punibilità delle *universitates* non fu mai affrontata dal diritto romano in termini generali. L'elaborazione dell'adagio è invece da far risalire alla metà del XIII secolo¹⁶ e solo ad opera dei canonisti¹⁷, in particolare a Sinibaldo dei Fieschi, futuro Papa Innocenzo IV, che in controtendenza rispetto ai più celebri giuristi dell'epoca – che affermavano la configurabilità di una responsabilità delle *universitates* – la

¹³ DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storico, dogmatici e comparatistici*, ETS, Pisa, 2012, p. 41, il quale rileva come l'elaborazione di un concetto di persona giuridica più vicino a quello contemporaneo «fu invece il risultato di teorizzazioni successive, risalenti ai giureconsulti del XIV secolo, in special modo ai canonisti, e poi riprese dalla pandettistica».

¹⁴ Il dolo indicava quindi «l'atteggiamento psichico che precede, ispira, accompagna la condotta umana», così la definizione di CANCELLI F., alla voce *dolo nel diritto romano* (lett. b penale) in AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 716 e ss; sul punto, doveroso citare MOMMSEN T. (così come riportato da MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, p. 577, nota 4): «Sono esclusi dal diritto penale i soggetti di diritti, per i quali non sia possibile fare questione di moralità. [...] L'atto che dal punto di vista del diritto patrimoniale, è considerato come atto della corporazione, dal punto di vista morale e quindi penale, è ritenuto come atto degli individui che sono concorsi a compierlo, e la pena essi soli colpisce».

¹⁵ Nel riportato passo del Digesto, ULPIANO infatti ammette l'esperibilità dell'*actio de dolo malo* soltanto nei confronti degli amministratori di un *municipium* resisi responsabili di frode, ma non contro il *municipium*, in quanto per sua natura incapace di *dolus* e pertanto tenuto soltanto alla restituzione dell'indebito arricchimento. Tuttavia, un altro passo ulpiano, D. 9.1.4.3. (*Quod metus causa*), concede l'*actio quod metus* contro un *municipium* i cui abitanti avevano estorto con minaccia una *cautio pollicitationis* all'attore: a ben vedere dunque, anche presso i romani dunque, l'inammissibilità della responsabilità penale degli enti collettivi non era così nettamente affermata.

¹⁶ Infatti, i civilisti bolognesi della Scuola dei Glossatori, pur riconoscendo la differenziazione tra *universitas* e i suoi membri, non la consideravano (ancora) un'entità autonoma rispetto ai suoi singoli componenti: nel XIII secolo la Glossa accusiana a D. 3.4.7, affermava «universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt»; per il passo qui riportato e per quelli delle note successive, si veda: ORESTANO R., *Il problema delle "persone giuridiche" in diritto romano*, I, Giappichelli, Torino, 1968, cui si rinvia anche per un approfondimento in generale sulle teorie con ad oggetto il concetto di persona giuridica.

¹⁷ È proprio nell'ambito dell'esperienza canonistica che si inseriscono, sempre attorno al XIII secolo, le prime speculazioni sul fatto che le persone giuridiche potessero essere qualcosa di distinto dalle persone fisiche che le compongono, in particolare sulla scorta dell'idea della Chiesa come *corpus mysticum* separato e distinto dalla collettività fisica dei fedeli che la costituiscono; sul fondamentale ruolo di questa concezione, si veda GROSSI P., *L'ordine giuridico medioevale*, Laterza, Bari, 1995, pp. 220-221; RUFFINI F., *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) e Federico Carlo di Savigny*, in *Scritti giuridici minori* (II), Giuffrè, Milano, 1936, pp. 5-90.

negava, considerando la persona giuridica collettiva come una *persona ficta*¹⁸: da qui, nasce la cd. ‘teoria della finzione,’ che sarà ripresa e sviluppata nel XIX secolo, quando incontrerà maggiore fortuna.

In epoca medievale, infatti, prevalse la tesi opposta, in quanto giuristi del calibro di Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi, autorevoli esponenti della Scuola dei Commentatori, affermarono la responsabilità delle *universitates* facendo ricorso, quasi ironicamente, proprio alla *fictio* elaborata da Sinibaldo¹⁹, palesando in questo modo l’ambivalenza della teoria finzionistica, tale da poter essere utilizzata anche come argomentazione per sostenere la tesi opposta a quella del suo teorizzatore²⁰: in particolare, secondo Bartolo, l’interpretazione della persona giuridica quale *persona ficta* di una *persona repraesentata* non rappresentava una preclusione al fatto che l’*universitas* potesse delinquere, e anzi, proprio sfruttando l’analogia con la persona, si poteva arrivare a riconoscerle una autonoma capacità di delinquere e di conseguenza, ad affermare la sua responsabilità penale²¹.

1. 1. *L’elevazione a dogma del principio dell’irresponsabilità della societas nel dibattito tra ‘Fiktionsthoerie’ e ‘Realitätstheorie’.*

La tesi della capacità penale delle *universitates*, sostenuta dai canonisti e giuristi medievali, perdurò fino ai tempi moderni, quando con il pensiero di Friedrich Karl Von Savigny

¹⁸ SINIBALDO DEI FIESCHI considerava le persone collettive alla stregua di *personae fictae* – si veda, quanto si legge in *Apparatus (Commentaria) in quinque libros Decretalium*, c. 57 X, 2, 20: «... cum collegium in causa universitatis fingatur una persona»; sulla scorta di questa interpretazione, egli affermava (in c. c. 53 X, 39, 5 *De sententia excommunicationis*) che «impossibile est, quod universitas delinquat» e che «universitatem vel collegium proferi excommunicationis sententiam non potest»: dall’ultimo passo in particolare, emerge il fine ben più pratico e squisitamente politico alla base dell’irresponsabilità delle persone giuridiche, ossia evitare che le scomuniche papali potessero colpire le corporazioni civili o mercantili per fatti commessi dai loro membri – in questo senso, D’ACRI V., *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato*, Rubbettino Università, Soveria Mannelli (CZ), 2008, pp. 18 ss.

¹⁹ BARTOLO DA SASSOFERRATO (*Comment. In Dig. Novum a D.* 48, 19, 16, 10), osservava, proprio riprendendo la teoria di Sinibaldo, come l’«universitas ... proprie non est persona tamen hoc est fictum positum pro vero sicut ponimus nos iuristae»; BALDO DEGLI UBALDI (*Comment. ad C.* 7, 53, 5, 11) con riguardo all’interpretazione dell’*universitas* come *persona ficta* di una persona rappresentata, parlava di una «imago quaedam, quae magis intellectu quam sensu percipitur»; tuttavia, i giuristi sostenevano che non vi fosse alcuna incompatibilità a livello concettuale fra la teoria della finzione e l’affermazione della responsabilità della persona giuridica.

²⁰ DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p. 45.

²¹ Sul punto, si veda la ricostruzione di AMARELLI G., *Mito giuridico*, cit., pp. 942-943, nt. 8.

(1779-1861), precursore della Pandettistica tedesca, la ‘teoria della finzione’ (*Fiktionstheorie*) divenne definitivamente²² uno degli argomenti addotti allo scopo di negare la responsabilità delle persone giuridiche.

Il Savigny riprese l’originaria accezione della *fictio* introdotta secoli prima da Sinibaldo dei Fieschi e sviluppò la sua teoria sulla scia degli individualistici ideali dell’Illuminismo, la cui visione antropocentrica tendeva a considerare solo l’uomo quale “essere reale” e a disconoscere il ruolo delle corporazioni²³. La ‘teoria della finzione’ affermava che solo l’uomo è «portatore» (*Träger*) o «soggetto di diritti» (*Rechtssubjects*) – intendendo con tale espressione non tanto l’essere destinatario di una regolamentazione di diritto positivo, quanto il fatto di essere un soggetto pensante, in grado di agire in modo autonomo e dotato di volontà, cui i diritti soggettivi sarebbero appartenuti quali attributi necessari alla sua esistenza.

Le persone giuridiche erano viste, in contrapposizione a questa idea “naturale” dell’uomo dotato di diritti, come «soggetti artificiali», non dotati di soggettività autonoma, dovendosi necessariamente avvalere della condotta delle persone fisiche per agire; l’ente collettivo, infatti, non può compiere atti in modo indipendente dagli uomini che lo costituiscono e pertanto era ritenuto privo della capacità di delinquere e di essere sanzionato: da qui, l’introduzione del principio *societas delinquere non potest*, «pensiero dominante nella penalistica degli ultimi due secoli»²⁴. Il Savigny, in realtà, ammetteva che la “capacità di diritti” potesse essere estesa dal diritto positivo anche alle persone giuridiche, create per finzione, attraverso il riconoscimento formale da parte del legislatore: in questo consiste la fondamentale differenza con la *fictio* di Sinibaldo dei Fieschi, che riguardava una rappresentazione concettuale operata dai giuristi; la “finzione” nella teoria del Savigny è invece uno strumento cui il legislatore poteva scegliere di ricorrere per, appunto, “fingere” che la persona giuridica fosse soggetto di diritto.

²² Infatti, nessuno, nei secoli successivi alla “revisione” operata dal Savigny, ha mai più fatto ricorso alla teoria della finzione per affermare la responsabilità delle persone giuridiche.

²³ D'ACRI V., *La responsabilità*, cit., p. 20; le corporazioni e le associazioni collettive incontrarono in epoca illuminista l’opposizione dei cd. sovrani illuminati, che frequentemente si adoperarono ai fini della soppressione di questi enti.

²⁴ DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d. lgs. 8 giugno 2001*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato* (a cura di GARUTI G.), Cedam, Padova, 2002, p. 73.

«Ciò che si ritiene delitto delle persone giuridiche, non è che il delitto di coloro che ne sono membri o che li governano, ossia individui singoli, persone naturali»²⁵, che sono le gli uniche dotate di autonoma capacità volitiva – elemento psicologico essenziale su cui basare un giudizio spiccatamente naturalistico come quello sotteso all’affermazione della responsabilità penale.

Nello stesso periodo vide la nascita anche la contrapposta ‘*Realitätstheorie*’, elaborata, ricollegandosi alle teorie di Gorg von Beseler, da Otto von Gierke²⁶ (1841-1921): la ‘teoria della realtà’ – anche definita ‘organica’ o ‘antropomorfica’ – voleva dimostrare che, oltre all’uomo persona fisica, esistevano altri possibili soggetti di diritto, altrettanto reali: le persone giuridiche, considerate ora come organismi naturali e pertanto caratterizzati da un’intrinseca giuridicità. Pertanto, non era necessaria alcuna finzione da parte del legislatore al fine di riconoscerle e assimilarle alle persone fisiche, le quali peraltro, frequentemente, sembrano non essere in grado di raggiungere, se isolatamente considerate, scopi che invece avrebbe potuto conseguire meglio o più agevolmente nell’ambito di organizzazioni o gruppi sociali.

La teoria del Gierke aveva il pregio di rendere possibile l’imputazione alla persona giuridica degli illeciti compiuti dai propri organi, attraverso il rapporto di immedesimazione organica – cui peraltro farà riferimento anche la dottrina più moderna per superare il dogma dell’irresponsabilità degli enti; tuttavia non ebbe la forza per sovvertire la teoria savignyana, che trovò terreno fertile nelle concezioni statalistiche del XIX secolo, miranti ad eliminare ogni forma di potere concorrente e potenzialmente antagonista a quello statale, fino ad elevare il *societas delinquere non potest* a vero e proprio “dogma”²⁷ giuridico.

²⁵ Così argomentava il VON SAVIGNY, nell’opera in cui teorizza la *Fiktionstheorie*, *System des heutigen römischen rechts*, Berlino, 1840, nella tr. it. di SCIALOJA V., *Sistema del diritto romano attuale*, II, Roma-Napoli, 1888, pp. 240 ss.

²⁶ L’analisi della teoria elaborata dal GIERKE in *Deutsches Privatrecht*, Leipzig (3 voll., 1895-1917), è svolta da ORESTANO R., *Il problema delle persone giuridiche*, cit., pp. 26 ss.; con riguardo alle implicazioni della teoria organica sul concetto di stato, si veda BADURA P., *I metodi della nuova dottrina generale dello Stato* (Università, Ricerche, Diritto), Vita e Pensiero, Milano, 1998, pp. 140-142.

²⁷ In letteratura è frequente l’attribuzione della qualifica di ‘dogma’ al principio *societas delinquere non potest* – si veda, fra gli altri, il titolo di un articolo di PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: riflessioni sul recente (contrastato) superamento di un dogma*, in *Quest. giust.*, 2002, vol. 21 fasc. 5, pp. 1087 ss. – proprio a evidenziare il ruolo di «principio fondamentale, verità universale e indiscutibile o affermata come tale» (così, la definizione di “dogma” in www.treccani.it/vocabolario) che il brocardo ha a lungo rivestito, soprattutto, come si dirà, nei Paesi di tradizione germanico-romanistica.

2. Primi passi verso la «sepoltura»²⁸ del *societas delinquere non potest* in epoca contemporanea.

2. 1. *Breve excursus comparatistico. Corporate crime liability nel sistema di common law: l'esperienza inglese.*

«No soul to damn and no body to kick».²⁹

Contrariamente a come si potrebbe pensare, dunque è soltanto a partire dalla fine del XVIII secolo che – in concomitanza con l'affermarsi in tutta Europa del modello antropocentrico di diritto penale, degli ideali illuministici e della dottrina pandettistica – il *societas delinquere non potest* si consolidò e visse il suo “periodo aureo”. A ben vedere tuttavia, già a partire dalla prima metà dell'Ottocento si assiste ad un “revival” della questione della responsabilità collettiva: in Europa, infatti, si verifica una vera e propria «scissione fra tra le due famiglie giuridiche di *common law* e di *civil law* in merito alla punibilità delle persone giuridiche»³⁰. Infatti, nel Regno Unito – territorio nel quale, come nei Paesi continentali, aveva imperato per lungo tempo il “dogma” della irresponsabilità delle *corporations*³¹ – si registra

²⁸ L'espressione, particolarmente evocativa, è utilizzata da PIERGALLINI C., *op. ult. cit.*, cit., p. 1095.

²⁹ Il celebre *dictum* origina da un'affermazione attribuita al giurista inglese Lord Edward Thurlow (1731-1806), riportata da J. POYNDER, *Literary Extracts* (1844), vol. 1, p. 268: «Corporations have neither bodies to be punished, nor souls to be condemned; they therefore do as they like» e ben sintetizza una delle principali obiezioni alla configurabilità di una responsabilità delle *corporations*, di cui si dirà oltre; MONGILLO V., *Necessità e caso nell'allocazione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi considerazioni alla luce dell'incontro tra società ferroviaria e giudice penale nell'Europa del XIX secolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, fasc. 3, p. 1300 nt. 31 riporta la versione di ALISON A., *History of Europe from the fall of Napoleon in MDCCCXV to the accession of Louis Napoleon in MDCCCLII*, vol. 1, 1852, p. 56, secondo cui in realtà l'origine sarebbe da rinvenire in una domanda (“*Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?*”) retoricamente formulata da Thurlow nel corso di un procedimento penale, dopo che un avvocato lamentò che la controparte, una società, non fosse dotata di una coscienza; l'espressione è peraltro anche il titolo di un celebre saggio di COFFEE J. C., *No Soul to Damn: No Body to Kick: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment.*, *Michigan Law Review*, vol. 79, no. 3, 1981, pp. 386–459. JSTOR, www.jstor.org/stable/1288201.

³⁰ MONGILLO V., *op. ult. cit.*, p. 1291, il quale osserva come «le diverse soluzioni adottate dalle corti inglesi, italiane e francesi nel XIX secolo ruotarono attorno ai due opposti paradigmi della responsabilità del “capo dell'impresa” e della responsabilità della *societas* nel suo insieme»: questa rigida dicotomia ha segnato la storia delle due famiglie giuridiche di *civil* e *common law* per tutto il secolo successivo ed è stata superata solo di recente, con l'introduzione anche in Germania e Italia, di una responsabilità delle persone giuridiche, sebbene non sia qualificata come penale ma solo come amministrativa.

³¹ A tal proposito, è sufficiente ricordare quanto affermato dal più importante giurista inglese del XVIII secolo, BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. I, London, 1st ed. 1765-1769, p. 477: «A

con la sentenza *Birmingham & Gloucester Railway Co.*³² del primo gennaio 1842 la prima condanna pronunciata dal *Queen's Bench* che riconosce la possibilità di incriminare una società cui era stato contestato l'inadempimento di specifici obblighi³³. In questo senso, si può affermare che l'introduzione di una *corporate liability* in Inghilterra sia sì una costruzione giurisprudenziale ma in particolare un «prodotto spontaneo dei tribunali» (come frequentemente accade per molte fattispecie di diritto penale negli ordinamenti di *common law*) elaborato dai giudici al fine di dare risposta alle esigenze di politica criminale connesse alla crescente attività delle nuove società commerciali, cui si è pervenuti «più o meno in modo fortuito e in assenza di una politica esplicitamente formulata»³⁴.

Inizialmente, la responsabilità delle *corporations* fu sancita soltanto con riguardo ad una *nonfeasance* (cioè ad una omissione), in quanto sentenza in questione aveva ad oggetto la violazione, da parte della società ferroviaria, di un dovere imposto dalla legge (*statute law*) e pertanto non era stata affermata con riguardo alle ipotesi di reati commissivi; tuttavia, non si dovette attendere molto: infatti, già nel 1846 si registra la prima condanna – di un'altra società ferroviaria, la *Great North of England Railway Co.*³⁵ – per un reato d'azione (*misfeasance*).

corporation cannot commit treason or felony, or other crime, in its corporate capacity: though its members may, in their distinct individual capacities. Neither is it capable of suffering a traitor's or felon's punishment, for it is not liable to corporal penalties, nor to attainder, forfeiture or corruption of blood»; inoltre, l'Autore, commentando i *defects of will* e nello specifico gli atti posti in essere a causa di una costrizione (*compulsion*) sulla volontà, specifica che «punishments are therefore only inflicted for the abuse of that free will, which God has given to man» (vol. IV, p. 27): solo gli uomini sono dotati del libero arbitrio, in forza del quale hanno la possibilità di comprendere il disvalore di un'azione commessa e, conseguentemente, di sottostare alle punizioni derivanti dalla commissione di un fatto illecito.

³² *R.v. Birmingham and Gloucester Railway*, 3 QB 223, 1842.

³³ In particolare, alla società ferroviaria Birmingham and Gloucester Railway Co. era contestata una *nuisance offence*: non aver adempiuto ad un provvedimento giudiziario che imponeva alla società di costruire alcuni ponti per connettere aree che erano state separate dalla ferrovia – obbligo che peraltro era imposto, insieme ad altri doveri in favore della collettività, dallo stesso *Statute* con cui la società era stata istituita; sul punto, sempre MONGILLO V., *Necessità e caso*, cit., pp. 1300-1301 e DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p. 20.

³⁴ MONGILLO V., *op. ult. cit.*, p. 1302, che a sua volta riporta quanto affermato da SPENCER J. R., *L'homicide involontaire et la responsabilité des personnes morales et de leurs dirigeants: le mouvement pour la réforme en droit anglais*, in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire: mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, 2006, p. 919. L'Autore ricorda anche come in realtà due ulteriori fattori contribuirono a realizzare il “cambio di rotta” e in particolare l'attribuzione della *legal personality* alle società di capitali – in forza della quale le persone giuridiche iniziarono ad essere percepite come entità autonome e distinte rispetto ai membri che le componevano – e l'approvazione del *Criminal Law Act* del 1827, il quale stabiliva che «in assenza di una contraria intenzione legislativa», la parola ‘persona’ in una legge scritta (*statute*) doveva ritenersi estesa anche alle *corporation*», ponendo dunque le basi per i futuri procedimenti penali nei confronti delle persone giuridiche.

³⁵ *R. v. Great North of England Railway Co.*, 9 QB 315, 1846: nello specifico, il fatto commissivo consisteva nell'aver ostruito una strada cospargendola di detriti durante i lavori di ristrutturazione di una ferrovia (sul punto D'ACRI, *La responsabilità*, cit., p. 25), disattendendo alcune prescrizioni dell'*incorporation statute*.

Il *leading case* del 1842 vide la sua *ratio decidendi* nell'istituto della cd. responsabilità vicaria, espressione del principio del *respondeat superior*, elaborato nell'ambito della *tort law* e comune anche agli Stati Uniti³⁶, in forza della quale il padrone era chiamato a rispondere degli atti posti in essere dal proprio servo. Pur restando una forma di responsabilità per fatto altrui, la *vicarious liability* rendeva possibile imputare alla persona giuridica i reati realizzati dai suoi «*employees and agents*»³⁷; tuttavia, il criterio della responsabilità vicaria era stato elaborato con esclusivo riferimento alle cd. *statutory offences* ed in particolare alle ipotesi di *strict liability* non sorretta da *mens rea*, ossia, ai casi di responsabilità oggettiva che non richiedono che sia integrato l'elemento psicologico.

Pur non potendo, in questa sede, soffermarsi dettagliatamente sull'evoluzione della disciplina in tema di responsabilità delle *corporations* nel Regno Unito e più in generale nei paesi di *common law*³⁸, occorre ricordare che nei decenni successivi alla vicenda *Birmingham*

³⁶ Come si può immaginare, se nel Regno Unito era prevalsa l'idea della irresponsabilità delle *corporations*, il *societas delinquere non potest* fu importato anche negli Stati Uniti, ove peraltro il principio fu messo in discussione ancor prima che in Europa: già nel 1834 con il caso *People v. Corporation of Albany*, 11 Wend. 539 (N.Y. Sup. Ct. 1834) fu affermata la responsabilità delle persone giuridiche per le ipotesi di *nonfeasance*, in cui non fosse richiesto l'elemento soggettivo (in particolare, la città di Albany fu condannata per aver ommesso di depurare il bacino del fiume Hudson: non si tratta di un caso, in quanto come osserva BRICKEY F. K., *Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation*, in Washington University Law Review, vol. 60 (1982), is. 2:393, https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol60/iss2/6, p. 404, «the more typical colonial corporation was quasi-public in character and was established to improve public transportation facilities. Because its activity centered around improving navigable waterways and building roads and bridges [...] is not surprising, then, that it was to the more prevalent public and quasi-public corporations that criminal liability first attached»); l'estensione anche alle fattispecie che richiedevano *mens rea* si ebbe solo nel 1909 con il celebre caso *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909), ove i giudici affermarono (citando Bishop's New Criminal Law, § 417) «since a corporation acts by its officers and agents, their purposes, motives, and intent are just as much those of the corporation as are the things done».

³⁷ GANDINI F., *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, p. 138, citando in nt. 5 la sentenza *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co.*, (1915) AC 705, in cui la *House of Lords* stabilì che anche gli atti e gli stati mentali dei *directors* (e non più solo degli *employees* – gli unici a cui era applicabile il principio del *respondeat superior*) dovessero essere considerati atti e stati mentali della *corporation*; inoltre, la decisione gettò le basi per giungere all'elaborazione del criterio della responsabilità non vicaria e della *alter ego theory*, dal momento che affermava che «corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent, but who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation»; sul punto, cfr. anche DE GIOIA-CARABELLESE P., SAVINI A. I., *La 231 nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 3, p. 117.

³⁸ Nel Regno Unito infatti, non esiste una disciplina generale della responsabilità delle persone giuridiche per i fatti costituenti reato: l'attribuzione di tale responsabilità è differente in funzione del tipo del reato posto in essere (previsti da una *statute law* o da una *common law*) e dei suoi elementi costitutivi (se si tratta di una *strict liability* – ossia, una responsabilità di tipo oggettivo – o se implica anche la *mens rea* dell'autore); pertanto, essa può assumere diverse configurazioni. Per una più completa disamina, si vedano, oltre alle op. cit. di DE SIMONE G., MONGILLO V., GANDINI F., e DE GIOIA-CARABELLESE P., SAVINI A. I., PELLOSO D., *La responsabilità penale degli enti nel sistema giuridico inglese: ostacoli iniziali e responsabilità vicaria*, in *Resp. amm. soc. ent.*, *Interventi*, agosto 2007; *La responsabilità penale degli enti in Gran Bretagna: alla ricerca di nuovi modelli di colpa*, in *Resp. amm. soc. ent.*, *Interventi*, ottobre 2007; LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone*

and Gloucester, le corti inglesi elaborarono ulteriori criteri di imputazione, al fine di «estendere la responsabilità delle persone giuridiche anche ai reati più gravi, nei quali è necessario il requisito della *mens rea*»³⁹. A partire dagli anni Quaranta del secolo scorso⁴⁰ infatti, la giurisprudenza ammise che una *corporation* potesse essere ritenuta responsabile reati richiedenti *mens rea*, vincolando la sua punibilità al fatto che il reato fosse stato posto in essere da un *controlling officer* identificato, operante nell'esercizio delle sue funzioni⁴¹. Il nuovo modello di responsabilità, detta "non vicaria" si basava sul meccanismo della cd. *identification*, secondo il quale erano da ritenersi direttamente imputabili all'ente la condotta e lo stato psicologico della persona fisica agente *in the scope of his office*, che non si limita ad agire in veste di rappresentante della *corporation*, ma, in forza del rapporto di immedesimazione organica, "è" esso stesso la *corporation* (da qui, si parla di *identification theory* o *alter-ego doctrine*).

La formulazione del nuovo criterio fu modulata con maggiore chiarezza soltanto negli anni Settanta ed in particolare in occasione del *Tesco Supermarket Ltd v. Natrass* del 1972⁴²,

giuridiche nel diritto inglese, Giuffrè, Milano, 2005; in ottica comparatistica, si vedano anche SETHIA R., *The development of Corporate Criminal Liability in the common law – an overview*, in *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies*, vol. 1, issue 3, article n. 15, June 2014.

³⁹ GANDINI F., *La responsabilità*, cit., p. 138, il quale ricorda come, non essendo la responsabilità vicaria applicabile ai reati che richiedono il requisito della *mens rea*, restavano esclusi i cd. *true crimes* o *serious offences* e proprio questo costituiva il grave limite della *vicarious liability*.

⁴⁰ Il modello di imputazione "non vicaria" si delineò nel Regno Unito solo a partire dal 1944, attraverso tre casi giudiziari (nello specifico: *DPP v Kent & Sussex Contractors Ltd*, 1944, KB, 146 (King's Bench Divisional Court), *R v ICR Haulage Co Ltd*, 1944, KB, 551 (Court of Criminal Appeal) e *Moore v I Bresler Ltd*, 1944, 2 All ER 515).

⁴¹ La definizione è fornita da TRAPASSO M. T., *Corporate criminal liability in the United Kingdom*, in FIORELLA A., *Corporate Criminal Liability and compliance programs, Vol. I*, Jovene Editore, Napoli, 2012, p. 253: «Principle of identification could be summarised in the following way: a corporation can be held responsible for an offence requiring mens rea by attributing the conduct and the mental condition of a controlling officer to itself (i.e. somebody who is a part of its "directing mind and will") who acts within the scope of his office».

⁴² La vicenda alla base del caso *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153.35 è così sintetizzabile: il capo reparto di un punto vendita aveva violato il Trade Descriptions Act del 1968 per aver simulato (*rectius*, permesso che fosse simulata, in quanto l'errore nell'apposizione dei prezzi fu opera di un commesso e non del capo reparto in prima persona) una vendita a prezzi inferiori rispetto a quelli reali, apponendo l'indicazione di "offerta speciale" a una confezione di detersivo venduto invece a prezzo pieno. La Corte accolse le argomentazioni difensive della Tesco, affermando che l'imputato non doveva essere condannato qualora avesse provato che il reato fosse stato realizzato da un'altra persona o per causa indipendente dal suo controllo, qualora la *corporation* avesse adoperato la *diligence* dovuta per evitare la commissione illeciti. Inoltre, si decise di limitare l'ambito di applicazione di questo criterio ai soggetti collocati ai vertici della società (dei quali chiaramente non faceva parte il capo reparto del punto vendita e tanto meno il commesso autore materiale dell'illecito). Per una più completa disamina del caso Tesco, si veda PELLOSO D., *La responsabilità penale degli enti in Gran Bretagna. il leading case Tesco e la responsabilità diretta: un'analisi critica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, *Interventi*, settembre 2007 e DE GIOIA-CARABELLESE P., SAVINI A. I., *La 231 nel Regno Unito*, cit., pp. 118 ss.

ove i giudici chiarirono che l'*identification* poteva avere luogo soltanto nel caso in cui il reato fosse stato realizzato da una *directing mind and will* della società, sull'idea che la *corporation* si identificasse pienamente soltanto nel comportamento dei suoi apicali, mentre tale identificazione non avrebbe luogo quando responsabili degli illeciti fossero soggetti in posizione subordinata. L'aspetto più critico di questa impostazione era che quanto più una *corporation* si fosse dotata di una struttura organizzativa complessa, tanto più difficile sarebbe stato individuare il soggetto che realmente incarnava la cd. *directing mind and will* della società, soprattutto in assenza di indicazioni precise circa le caratteristiche che l'apicale avrebbe dovuto possedere per essere riconosciuto come tale.

Pertanto, ambedue i modelli alternativi di *liability* (vicaria e non vicaria) presentavano entrambi profili problematici: la quasi manichea contrapposizione dei due paradigmi imputativi non era in realtà idonea a ricomprendere tutte le possibili declinazioni della moderna criminalità d'impresa⁴³. I limiti della "dualità" del sistema così delineato emersero con ancor più chiarezza (anche agli occhi dell'opinione pubblica), nel marzo del 1987, quando si consumò il disastro di Zeebrugge⁴⁴: nonostante gli errori che avevano portato al naufragio dell'*Herald of Free Enterprise* fossero attribuibili a più livelli dell'organigramma della *corporation*, nessuno poteva essere identificato come responsabile in base al criterio dell'alter-ego e pertanto il reato di *gross negligence manslaughter* non poteva essere ascritto nemmeno alla società.

Per cercare di colmare i vuoti di tutela derivanti dalla rigida interpretazione del meccanismo dell'immedesimazione, le corti inglesi non optarono per l'adozione del paradigma statunitense dell'*aggregated culpability*⁴⁵, quanto piuttosto provarono ad allargare l'ambito

⁴³ Se da un lato infatti il criterio della *vicarious liability* riguarda tutti i dipendenti, indipendentemente dal livello gerarchico, esso si applica esclusivamente ai *regulatory offences*, non richiedenti l'elemento della *mens rea* e rientranti nei casi di *strict liability*; invece, il criterio dell'alter ego, pur applicandosi a tutti i reati che richiedono l'elemento psicologico (i cd. *true crimes*, di gran lunga più numerosi rispetto ai *regulatory offences*) opera su una base più limitata, in quanto coinvolge solo il livello dirigenziale della *corporation*.

⁴⁴ Il traghetto della compagnia inglese *P & O European Ferries Ltd*, il 6 marzo 1987, pochi minuti dopo essere salpato dal porto di Zeebrugge, si capovoltò e affondò, causando la morte di 193 persone. Le indagini evidenziarono che le cause del disastro erano da ricondurre a una serie di errori collocabili su molteplici livelli dell'organizzazione: ciò portò a superare le iniziali riluttanze a concepire la riferibilità del reato di *involuntary manslaughter* a una *corporation* e si aprì un procedimento che vide coinvolti la compagnia stessa e sette persone fisiche in essa operanti, nel corso del quale si palesarono i vuoti di tutela causati dall'ancoraggio della responsabilità delle *corporations* a quella delle persone fisiche di ruolo apicale: infatti, in assenza di prove sufficienti per dimostrare la negligenza dei *senior members* del management della *P & O*, anche la società fu assolta.

⁴⁵ La teoria della colpevolezza cumulativa o aggregata (*aggregated culpability*) anche definita *collective knowledge/intent* (in base a se l'illecito della *corporation* è di tipo colposo o doloso) fu elaborata in occasione del caso *United States. v. Bank of New England* del 1987, che portò alla condanna della banca coinvolta per la violazione di disposizioni in materia di circolazione monetaria: in termini estremamente semplificati, questa teoria concepisce «il reato della *corporation* come somma delle colpevolezze dei singoli soggetti che concorrono

applicativo del criterio dell'alter ego anche al caso in cui gli autori del reato non ricoprissero la posizione di *directing mind* della società con la pronuncia del 1995 sul caso *Meridian*⁴⁶: tuttavia, questo tentativo di estensione rimase piuttosto inascoltato, tant'è che come è stato rilevato⁴⁷, «i principi di *Meridian* non hanno trovato pronunce successive conformi».

Era chiaro che occorresse un nuovo “modello di colpa”, in cui fosse valorizzata l'autonoma componente di responsabilità della *corporation*, concernente l'aspetto del *cd. management failure* o *organizational fault* – ossia, un difetto di organizzazione, non legato alla colpevolezza della persona fisica e connesso piuttosto a violazioni di doveri di diligenza e controllo. Alla compiuta elaborazione di tale criterio si è pervenuti soltanto nel 2007, quando è stata introdotta la figura del *corporate killing*⁴⁸ con l'approvazione del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, «l'innovazione più progressista e interessante nell'intero panorama penalistico europeo»⁴⁹.

all'organizzazione» (PALIERO C. E., *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA. VV., *Impresa e giustizia penale. Tra passato e futuro. Atti del Convegno (Milano, 14-15 marzo 2008)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 283). La teoria non ebbe fortuna nel Regno Unito, ove proprio con le due pronunce relative alla tragedia di Zeebrugge (*R v. H.M. Coroner for East Kent, ex parte Spooner [1989] 88 Cr. App. R. 10; P&O European Ferries (Dover) Ltd. [1991] 93 Cr App R 72*), le corti inglesi rifiutarono il principio di aggregazione quale criterio di attribuzione della responsabilità alla *corporation*.

⁴⁶ *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v The Securities Commission [1995] 2 AC 500* (Privy Council): la società *Meridian* fu condannata per aver violato il Securities Amendment Act del 1988 a causa di operazioni compiute da due capi dell'ufficio investimenti, affermando quindi il principio che la responsabilità di una *corporation* poteva sussistere anche nel caso in cui la *mens rea* alla base dell'illecito appartenesse a persone diverse dalle *directing minds*. Sul punto e più in generale sulla ricerca di nuovi modelli di colpevolezza della *corporation* nel Regno Unito, PELLOSO D., *La responsabilità penale degli enti in Gran Bretagna. Alla ricerca di nuovi modelli di colpa*, in www.rivista231.it, *Interventi*, ottobre 2007.

⁴⁷ GANDINI F., *La responsabilità*, cit., p. 138, il quale osserva come nella prassi siano ancora i principi enunciati nel *leading case* Tesco quelli dominanti in ambito di *non vicarious liability*, i quali sono stati ulteriormente specificati in pronunce successive (cfr. per esempio *Esseden Engineering Company v. Maile*, ([1982] RTR 260) in materia di delega di funzioni).

⁴⁸ Il primo passo verso l'elaborazione della nuova teoria della *liability* societaria fu rappresentato dal Law Commission Report No. 237 - *Legislating The Criminal Code Involuntary Manslaughter*, del 1996 (il cui testo integrale è disponibile online su www.lawcom.gov.uk) il quale cercò di introdurre e modellare una nuova figura di omicidio, proprio quella del *corporate killing*, al quale si sarebbe dovuta applicare la *identification theory*, cercando di allargare le maglie di questa teoria andando a colpire, sebbene non era ancora ben chiaro in che modo, la *corporation*.

⁴⁹ CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 436 ss.: affinché si possa imputare all'ente collettivo la responsabilità per l'omicidio, occorre che modo in cui le sue attività sono gestite ed organizzate cagioni la morte di una persona e consista nella grave violazione (*gross breach*) di un rilevante dovere di diligenza (*relevant duty of care*) che dovuto dall'organizzazione nei confronti della vittima; inoltre, l'organizzazione, risponderà solo qualora il modo in cui le sue attività sono gestite ed organizzate dal suo *senior management* si dimostri elemento sostanziale nella violazione del dovere di diligenza [Section 1(3)]. Per un'analisi della disciplina si rinvia a LIMONE C., *Responsabilità degli enti nel sistema inglese. Corporate Manslaughter Act 2007 e Bribery Act 2012*, in www.rivista231.it, *Interventi*, agosto 2012; LOTTINI R., *La responsabilità penale*, cit., p. 168 ss.

Volendo trarre le dovute conclusioni di questo breve *excursus* comparatistico, si può affermare che i Paesi di *common law* siano giunti con relativo anticipo all'affrancamento dalla devota osservanza del *societas delinquere non potest*; sul fronte continentale, invece, occorreranno ancora molti anni perché gli ordinamenti di *civil law* pervengano al medesimo risultato: nonostante in realtà sia emerso in modo chiaro che, anche nei contesti normativi di tradizione germanico-romanistica, il canone *societas delinquere non potest* abbia dominato di fatto nell'arco di circa due secoli (dal XIX al XX, avendo prevalso durante i secoli precedenti la concezione di segno opposto) nell'ordinamento di questi Paesi e soprattutto in quello italiano, come si vedrà, la non perseguibilità degli enti collettivi ha rappresentato per molto tempo un principio insuperabile.

2. 2. *Il «costo» del principio societas delinquere non potest nel nostro Paese e le esigenze alla base del suo superamento. Le resistenze ontologiche e costituzionali.*

In Italia, solo a partire dal Novecento⁵⁰ si iniziò ad avvertire la necessità di superare il *societas delinquere non potest*⁵¹. Alcuni degli argomenti⁵² alla base del devoto attaccamento al principio *societas delinquere non potest* sono già stati illustrati – e, almeno in parte, confutati: si è visto, in particolare, come il valore storico attribuito al brocardo sia in realtà da ridimensionare, in quanto è emerso che esso abbia origini molto meno antiche di quel che si possa pensare e che il suo “periodo aureo” sia durato effettivamente solo due secoli; inoltre si è constatato come l'incontrastato dominio della ‘teoria della finzione’ trovi giustificazione, più che nel suo essere inconfutabile ed esente da critiche, nella sua miglior rispondenza alle pretese assolutistiche dei sovrani dell'epoca e nell'appoggio ricevuto dalla dottrina pandettistica.

⁵⁰ AMARELLI G., *Mito giuridico*, cit., pp. 944-945.

⁵¹ Pionieristiche in tal senso, secondo AMARELLI G., *ibidem*, le teorie di DE MARSICO A., *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Riv. pen.*, 1920, pp. 201 ss., sull'esistenza concreta ed autonoma di una volontà collettiva diversa da quella dei singoli membri componenti dell'ente collettivo, in conseguenza della quale dovrebbe ammettersi la responsabilità penale dei gruppi – giuridici e di fatto, compresi lo Stato e i sindacati – pur riconoscendo la difficoltà nell'individuare sanzioni applicabili in modo efficace all'ente – sebbene giunga a prefigurare un modello sanzionatorio non troppo lontano da quello del d. lgs. 231/2001, affiancando multe, pene interdittive e confisca di parte dei profitti.

⁵² Si riprendono, almeno in parte, per questa analisi, i «differenti piani» considerati da BRICOLA F. *Il costo*, cit., pp. 2980 ss., il quale per l'appunto individua dapprima un piano *logico-concettuale*, in cui ricorda le già esposte teorie del Savigny e del Gierke, un piano *storico* e uno *comparatistico* e poi analizza le ragioni di ordine *costituzionale* e *dogmatico* che ostavano al superamento del *societas delinquere non potest*.

Soffermandosi sul piano dogmatico, i principali motivi che facevano propendere per la completa inammissibilità di una responsabilità collettiva erano sostanzialmente l'impossibilità della persona giuridica di agire in forza di un'autentica manifestazione di volontà e pertanto di poter essere soggetti a un giudizio di colpevolezza, alla base del rimprovero penale, nonché l'insensibilità all'effetto afflittivo o rieducativo della pena; queste obiezioni, nell'ordinamento italiano, trovavano conferma in un baluardo di tipo costituzionale – il principio di personalità della responsabilità penale affermato al primo comma dell'art. 27 della Carta Costituzionale, nonché con il finalismo rieducativo della pena di cui al comma terzo del medesimo articolo.

Con riguardo al primo aspetto, se si interpreta il dettato costituzionale come divieto di responsabilità penale per fatto altrui, diviene impossibile l'imputazione alla società dei fatti illeciti realizzati da un suo organo e, di conseguenza, la comminazione di sanzioni che finirebbero per ripercuotersi anche su soci incolpevoli o di minoranza. Se invece si vuole interpretare la norma come costituzionalizzazione del principio *nulla poena sine culpa*, ci si scontra con l'incapacità di colpevolezza dell'ente: considerando queste due esegesi del primo comma dell'art. 27 Cost., il termine 'personale' riferito alla responsabilità assumerebbe piuttosto il significato di 'individuale'⁵³, nel senso di riferibile alla sola persona fisica.

Per quel che concerne invece l'insensibilità della *societas* al rimprovero penale e alla conseguente applicazione della pena, essa si innesta sull'assenza di capacità di intendere e di volere delle persone giuridiche, che pertanto non sono in grado di cogliere il disvalore del fatto commesso e il conseguente effetto afflittivo della sanzione.

Negli anni Settanta il celebre giurista Franco Bricola cercò di offrire delle possibili soluzioni per superare questi "ostacoli insormontabili"⁵⁴, rilevando i "costi" eccessivi che l'ostinato attaccamento al *societas delinquere non potest* comportava nel sistema economico e sociale del tempo. In primo luogo, l'Autore rileva come non sia dato comprendere per quale motivo l'ente collettivo possa essere capace di azione nel diritto civile – ove è pacifico che le società non possano realizzare direttamente le condotte fisiche concretizzanti la loro volontà delittuosa, ma che di questa esse rappresentino la «fonte istigatrice»⁵⁵ – ma non possa esserlo penalmente; inoltre, per ovviare alla pregiudiziale di cui al primo comma dell'art. 27 Cost.,

⁵³ In tal senso, ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, in AA. VV., *Commentario della Costituzione, vol. Rapporti civili - art. 27-28*, Zanichelli, Bologna, 1991.

⁵⁴ AMARELLI G. *Mito giuridico*, cit., p. 452; BRICOLA F., *Il costo*, cit., p. 2981 definiscono «ostacolo insormontabile» i principi della personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost.

⁵⁵ BRICOLA F., *op. ult. cit.*, p. 2986.

Bricola suggerisce di ricorrere alla teoria organicistica, secondo la quale l'atto della persona fisica può essere considerato direttamente atto della persona giuridica in forza di un rapporto di immedesimazione organica, intercorrente tra il soggetto collettivo e la persona fisica stabilmente inserita all'interno della *societas*, facendo così salvo il principio della responsabilità per fatto proprio – soprattutto se l'amministratore compie tale atto nella realizzazione della politica d'impresa⁵⁶.

Quanto all'insensibilità dell'ente al rimprovero e di conseguenza all'afflittività della sanzione penale, l'Autore rinviene un limite invalicabile all'utilizzabilità delle sanzioni penali *stricto sensu* nel principio *nulla poena sine culpa* – indipendentemente dalla sua costituzionalizzazione ad opera dell'art. 27 comma terzo Cost. Tuttavia, rileva anche che l'ordinamento italiano non preclude la possibilità di ricorrere a una gamma più vasta di sanzioni, idonee a colpire la società sia nello svolgimento della sua attività, sia da un punto di vista patrimoniale: a tal proposito, egli elabora la cd. 'teoria bricoliana' circa l'applicabilità delle misure di sicurezza⁵⁷, per le quali è richiesto solo il requisito della pericolosità sociale dell'ente, ma non quello della colpevolezza (che non sarebbe ad esso riferibile), risolvendo così il problema del contrasto con la norma costituzionale.

Per superare le resistenze ontologiche e costituzionali e giungere al riconoscimento di una punibilità diretta delle persone giuridiche, appariva necessario abbandonare la «visione antropomorfa del diritto penale, secondo la quale i criteri di imputazione e le categorie dogmatiche del sistema penale sono state pensate e costruite avendo come destinatario esclusivamente l'uomo»⁵⁸ – idea di cui è espressione anche una connotazione in termini eccessivamente eticizzanti del giudizio penale⁵⁹ – che per secoli ha dominato il pensiero giuridico, soprattutto continentale.

⁵⁶ *Ivi*, p. 2985.

⁵⁷ BRICOLA, peraltro, non dimentica di configurare una sorta di “catalogo *ante litteram* dei reati-presupposto, indicando categorie di reati la cui commissione può comportare l'applicazione, nei confronti della società, di una misura di sicurezza o della confisca: in particolare, l'Autore distingue tra reati commessi dagli amministratori e direttori generali «in violazione di doveri loro incombenti o in un abuso di poteri o beni sociali a proprio vantaggio e a danno della società», reati realizzati a danno di terzi ma a «vantaggio esclusivo o parziale della società», frutto però di iniziativa individuale e infine di reati commessi a danno di terzi ma a esclusivo vantaggio della società ed espressione della politica d'impresa.

⁵⁸ PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri*, cit., p. 1089.

⁵⁹ BRICOLA F., *Il costo*, cit., p. 2987.

2. 3. (segue): *Le esigenze politico-criminali e sistematiche del superamento del brocardo.*

Tra i fattori che hanno contribuito in modo decisivo al superamento del *societas delinquere non potest* vi furono le esigenze di politica criminale emergenti verso la fine degli anni Sessanta, quando si rileva un incremento della criminalità d'impresa⁶⁰, sia per quel che concerne gli aspetti legati al rischio di impresa, sia nella sua accezione di criminalità economica – di cui era prova il dilagante fenomeno dei cosiddetti ‘*white collar crimes*’⁶¹: appariva in modo sempre più evidente non solo che *societas delinquere potest*, ma che «*societas saepe delinquit*»⁶².

Le protagoniste indiscusse in questo clima di generale sviluppo economico e sociale sono le persone giuridiche, in particolare le società, le cui potenzialità “criminogene” – anche in forza della presenza interna di strutture complesse, che rendono difficile ricondurre i comportamenti illeciti alla persona fisica effettivamente responsabile, soprattutto ove ci si trovi di fronte a politiche d'impresa sconsiderate o a una lacunosa organizzazione interna – sono tali da essere in grado di realizzare effetti negativi non trascurabili anche nei confronti dei consociati.

I “costi” dell’attaccamento al *societas* divennero insostenibili e l’esigenza di non lasciare impunita la persona giuridica si fecero così pressanti nei decenni successivi da arrivare

⁶⁰ Così PIERGALLINI C., *ult. op. cit.*, p. 1090, definisce queste forme di criminalità come «espressione di autentiche volontà aziendali», in grado di scavalcare le scelte dei singoli individui. Anche la Relazione ministeriale accompagnatoria al decreto 231 evidenzia questo aspetto, rilevando come l’incremento dei reati dei “colletti bianchi” e di forme di criminalità a questa assimilabili, abbia «di fatto prodotto un sopravanzamento della illegalità di impresa sulle illegalità individuali, tanto da indurre a capovolgere il noto brocardo, ammettendo che ormai la *societas* può (e spesso vuole) delinquere».

⁶¹ Si deve al sociologo e criminologo statunitense Edwin Sutherland la paternità dell’espressione *white collar crimes*, ossia ‘crimini dei colletti bianchi’, cui si fa riferimento per descrivere quei comportamenti criminali solitamente non violenti, posti in essere da soggetti socialmente privilegiati. Lo stesso Sutherland sposterà, in un secondo momento della sua ricerca, il focus su quei crimini propriamente economici realizzati nell’ambito dell’attività imprenditoriale o di mercato, giungendo alla definizione del ‘delinquente dal colletto bianco’, quale «persona rispettabile, o almeno rispettata, appartenente alla classe superiore, che commette un reato nel corso dell’attività professionale, violando la fiducia formalmente o implicitamente attribuitagli» (SUTHERLAND E.H., *Principles of criminology*, Chicago 1939, nella tr. it. a cura di FORTI G., *La criminalità dei colletti bianchi e altri scritti*, Unicopli, Milano, 1986, p. 65).

⁶² L’espressione è utilizzata da D’URSO F., *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2000, n. 29, p. 513 e da MARCELLINO F., *La configurabilità della responsabilità penale delle persone giuridiche tra politica criminale e dogmatica: l’attuale sistema normativo in Italia*, in www.diritto.it, giugno 2002.

a prevalere sulle ragioni dogmatiche che, come è stato rilevato, ostavano all'affermazione della punibilità degli enti collettivi⁶³.

Tuttavia, il nostro ordinamento era completamente impreparato per fronteggiare l'abbandono del "mito giuridico" cui per molto tempo era stato legato: in questo senso, il problema della responsabilità delle persone giuridiche rappresenta un «problema della modernità»⁶⁴, che il nostro Paese, in conseguenza al particolare sviluppo economico-sociale, ma anche politico e culturale, dovette affrontare in un determinato periodo storico – a ben vedere, piuttosto recente.

Nel diritto positivo infatti, per quel che concerne la normativa generale, solo l'articolo 197 cod. pen.⁶⁵ prevedeva una forma di (cor)responsabilità della *societas*, ma di tipo civile, sussidiario – perciò non diretto – perché prevista solo in caso di insolvenza del condannato e peraltro strutturata su un parametro meramente oggettivo, in quanto l'ente era tenuto al pagamento indipendentemente dall'accertamento della sussistenza di una *culpa in vigilando o in eligendo*⁶⁶.

Di responsabilità della persona giuridica si era parlato anche all'interno della legge 24 novembre 1981, n. 689 (cd. 'legge di depenalizzazione'), in particolare al terzo comma dell'art. 6: in questo caso però, si trattava di una responsabilità solidale della persona giuridica per la violazione commessa dal suo rappresentante o dipendente⁶⁷, a prescindere dall'insolvenza di questo.

⁶³ DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p. 32: a tal proposito, l'Autore osserva come sia «difficile pensare, in effetti, che la dogmatica penalistica possa sbarrare la strada ad una scelta politico-criminale di simile portata».

⁶⁴ AMARELLI G., *Mito giuridico*, cit., p. 947-948, riprendendo (nt. 25 p. 947) un'espressione già utilizzata da HASSMER W., *Produktverantwortung im modernen Strafrecht*, Heidelberg 1996, *passim* e STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime* (I temi della modernità), Giuffrè, Milano, 2001, p. 3.

⁶⁵ Il dispositivo dell'art. 197 cod. pen. "Obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende", recita testualmente: «Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza, o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolvenza del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta. Se tale obbligazione non può essere adempiuta, si applicano al condannato le disposizioni dell'articolo 136».

⁶⁶ ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 108.

⁶⁷ Art. 6, comma terzo, l. 689/1981: «Se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque di un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta».

Alcune forme di responsabilità delle persone giuridiche, integranti la possibilità di applicare sanzioni di tipo pecuniario e interdittivo, erano previste, infine, in alcune normative speciali in ambito economico-finanziario⁶⁸, che però raramente avevano trovato applicazione pratica nei tribunali.

La necessità di introdurre una disciplina generale della responsabilità delle società rispondeva dunque anche ad esigenze di tipo sistematico, volte ad un maggior coordinamento, trasparenza ed equità dell'intero sistema penale, anche al fine di razionalizzare alcuni istituti – come ad esempio l'oblazione discrezionale di cui all'art. 162-*bis* c.p. – che sollecitano l'autore a porre in essere condotte riparatorie – che, nel contesto di un'attività d'impresa, difficilmente potrebbero essere realizzate dal singolo.

2. 4. (segue): *Le spinte da parte del diritto internazionale e comunitario.*

Nel quadro poc'anzi descritto si collocano gli *input* di diritto internazionale e comunitario, che ebbero un ruolo decisivo ai fini dell'emanazione della disciplina che definitivamente porrà fine al “regno” del *societas delinquere non potest*, in ossequio alle già evidenziate esigenze di prevedere forme di responsabilizzazione delle persone giuridiche, quali imprese e organizzazioni complesse, che sempre più dimostravano la loro «capacità di indurre la criminalità di impresa»⁶⁹.

Un ruolo fondamentale è da riconoscere alle sollecitazioni, provenienti dalla allora Comunità Economica Europea, per operare un riesame della materia della responsabilità degli

⁶⁸ Si fa riferimento, in particolare, alla legge 6 agosto 1990, n. 223 (c.d. Legge Mammi) recante la disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, la quale all'articolo 31 ha previsto l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie e interdittive comminate dall'autorità Garante per la radiodiffusione e le telecomunicazioni o dal Ministro delle poste e delle telecomunicazioni nei confronti delle società di gestione dei *network* che violino gli obblighi previsti a loro carico; la legge 10 ottobre 1990 n. 287, “Norme sulla tutela della concorrenza e del mercato, che prevedeva anch'essa sia sanzioni pecuniarie sia interdittive, comminate dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato; infine, la l. 17 maggio 1991 n. 157, in materia di intermediazione finanziaria, che prevedeva la punibilità anche della persona giuridica – che era stata eliminata dalla novella del 1998, ma è stata reintrodotta dalle modifiche successive.

⁶⁹ A tal proposito, sempre PIERGALLINI C., *ult. op. cit.*, pp.1091-1093, individua due “costanti criminologiche” della criminalità d'impresa: la cd. ‘dominante soggettiva’, ossia il fatto che la criminalità d'impresa si fondi sull'assunzione di decisioni collegiali, risultanti da procedimenti scanditi da più fasi, che comportano quindi l'intervento di una molteplicità di soggetti. A ciò consegue la seconda costante, ossia la capacità dell'ente di indurre la criminalità di impresa: l'impresa rappresenta un organismo capace di delineare e porre in essere un proprio indirizzo operativo. Pertanto, la decisione collegiale risulta espressione dell'ente, frutto solitamente di un agire organizzato e non di una episodica degenerazione riferibile a singoli individui: da qui, la necessità di prevedere forme di responsabilizzazione diretta delle persone giuridiche.

enti⁷⁰, fondamentalmente allo scopo di pervenire alla formulazione di una disciplina comune e omogenea nei vari paesi. A tal proposito, sin dal 1977 il Consiglio d'Europa aveva rivolto, tramite una serie di raccomandazioni, diversi inviti agli Stati membri affinché valutassero l'opportunità di introdurre la responsabilità degli enti collettivi, con specifico riguardo, oltre ai crimini economici in senso proprio, anche ad aspetti connessi alla tutela dell'ambiente e del consumatore: indicazioni che tuttavia, nel nostro Paese, non avevano portato all'elaborazione di una disciplina generale sul tema⁷¹, lacuna resa ancor più evidente dal fatto che la responsabilità della *societas* fosse già una realtà in diversi paesi europei⁷².

Un autorevole monito⁷³ in tal senso è stato rappresentato dalla Raccomandazione n. (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 20 ottobre 1988⁷⁴, il cui obiettivo era quello di delineare le caratteristiche di una responsabilità degli enti che svolgono un'attività economica. Tuttavia, la consapevolezza di trovarsi di fronte ad una materia particolarmente complessa e delicata, aveva suggerito l'adozione dello strumento tecnico della raccomandazione, che, non essendo in alcun modo vincolante per gli stati membri destinatari, è risultata, in ultima analisi, priva di contenuto precettivo.

⁷⁰ BRICOLA F., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei Paesi della C.E.E.)*, in ID., *Scritti di diritto penale, vol. II*, a cura di CANESTRARI S e MELCHIONDA A., Milano, Giuffrè, 1997, pp. 3065 ss.; trattasi del testo della relazione generale al Convegno internazionale di Messina (30 aprile – 6 maggio 1978), in cui l'Autore osserva come la tematica della responsabilità (penale) degli enti abbia trovato terreno fertile soprattutto in ambito internazionale anche in conseguenza della previsione di sanzioni pecuniarie direttamente applicabili alle imprese, nel quadro del regime di libera concorrenza nell'area del Mercato comune e del fatto che le imprese agiscano come interlocutori diretti e immediati della Comunità.

⁷¹ BRICOLA F., *op. ult. cit.*, p. 3067, evidenzia come, nonostante da tempo fosse avvertita l'esigenza dell'introduzione della responsabilità in esame, neppure in occasione del disegno di legge che avrebbe portato all'approvazione della cd. 'legge di depenalizzazione' (legge 24 novembre 1981, n. 689), si fosse giunti nel nostro ordinamento all'approvazione di una normativa generale che disciplinasse la responsabilità delle persone giuridiche. In tal senso, si rileva che, come afferma DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 1, p. 63, l'effettiva introduzione del sistema di responsabilità degli enti avrà luogo solo in seguito al recepimento degli atti internazionali ad opera della l. 300/2000.

⁷² DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p. 24, afferma come infatti, dopo l'introduzione nel Code penal francese del 1994 della responsabilità delle *personnes morales*, «nel vecchio Continente - inespugnabile roccaforte, un tempo, del *societas delinquere non potest* - è stato un susseguirsi, frenetico e inarrestabile, di riforme legislative orientate nella medesima direzione».

⁷³ PALAZZO F. C., PALIERO C. E., *D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231: Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica*, in PALAZZO C. E., PALIERO F. C., *Breve commentario alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova, 2007, p. 2289, sottolineano l'importanza della Raccomandazione; concorde anche CORSO S. M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2015, p.235, che rileva che la Raccomandazione può essere considerata la «Magna Charta» della responsabilità degli enti collettivi.

⁷⁴ Il testo della Raccomandazione, nella sua traduzione italiana, è consultabile in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, pp. 653 ss.

Alla raccomandazione fece seguito una serie di altri atti internazionali⁷⁵: tra questi, la spinta più significativa al legislatore italiano è stata prodotta dalla Convenzione “PIF” sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 1995, in particolare dal suo Secondo Protocollo del 1997⁷⁶, dalla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea e la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali nelle operazioni economiche internazionali, entrambe del 1997: quest'ultima, richiedeva agli Stati aderenti di perseguire non solo le persone fisiche responsabili della corruzione, ma anche le persone giuridiche coinvolte nel reato⁷⁷, stabilendo misure sanzionatorie – non necessariamente penali, purché efficaci, proporzionate e dissuasive.

2. 5. Dai tentativi di inserimento della responsabilità delle persone giuridiche nel codice penale all'approvazione del decreto 231/2001.

Il primo tentativo di introdurre nella normativa generale – e non in una disciplina speciale – una forma di responsabilità diretta delle persone giuridiche deve essere riconosciuto al progetto elaborato dalla Commissione ecomafia nel 1997 ed approvato dal Consiglio dei Ministri in data 31 marzo 1999, che prevedeva l'inserimento all'interno del codice penale del titolo VI-bis, rubricato “Delitti contro l'ambiente”. Il testo, che tuttavia non fu approvato in sede parlamentare, mirava a introdurre di fattispecie di reato quali l'inquinamento ambientale, la distruzione del patrimonio naturale, la frode in materia ambientale, il traffico illecito di rifiuti nonché l'associazione a delinquere avente, tra le finalità, quella di commettere reati ambientali; inoltre, prevedeva sanzioni amministrative pecuniarie ed interdittive a carico delle persone

⁷⁵ PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, fasc. 7, p. 845 fornisce una completa elencazione di questi atti, adottati in base all'art. K.3 del Trattato dell'Unione Europea (così come modificato dal Trattato di Amsterdam, ex art 31 Trattato di Nizza, oggi Parte III, Titolo V, capo IV, art 82-86 TFUE).

⁷⁶ Il Secondo Protocollo alla Convenzione PIF si occupa della questione della responsabilizzazione delle società e degli enti all'art. 3, “*Responsabilità delle persone giuridiche*” e all'art. 4 “*Sanzioni per le persone giuridiche*”, stabilendo come per ritenere responsabile la persona giuridica occorre che l'ente abbia tratto un “beneficio” diretto, finanziario o di altro tipo, dalla commissione dell'illecito posto in essere da un soggetto all'interno di esso; il Protocollo peraltro differenzia le ipotesi in cui l'attore è un apicale da quelle in cui è un sottoposto (art. 3).

⁷⁷ In particolare, l'art. 2, di detta Convenzione obbligava gli stati aderenti ad adottare «le misure necessarie, secondo i propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche in caso di corruzione di un pubblico ufficiale straniero».

giuridiche in relazione alla commissione dei suddetti reati⁷⁸, pur non introducendo di fatto una disciplina generale della loro responsabilità.

Più ambizioso il progetto avanzato, a partire dal 1998, dalla Commissione Grosso, costituita allo scopo di pervenire all'elaborazione di un progetto preliminare di riforma del codice penale: tra le necessità indicate nei lavori della stessa vi era quella di prevedere una responsabilità delle persone giuridiche; il 'Progetto Grosso' sembra propendere per la natura penale⁷⁹ di tale responsabilità, ma non la afferma mai in modo chiaro ed esplicito, pur prevedendo l'applicabilità della legge penale (art. 122) e la competenza del giudice penale (art. 131).

Nell'articolato approvato dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale nella seduta del 26 maggio 2001, alla responsabilità delle persone giuridiche è dedicato il Titolo VII, comprendente gli articoli da 121 a 131. Il progetto delineava gli ambiti oggettivi e soggettivi della responsabilità: gli enti, le società e le associazioni anche non riconosciute che svolgevano attività economica (ad esclusione dello Stato, delle Regioni, degli altri enti pubblici territoriali e delle Autorità indipendenti⁸⁰) potevano essere chiamati a rispondere per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la stessa, nonché per i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono posizioni di garanzia nell'interesse di terzi o per la collettività, esclusi i reati commessi a danno dello stesso ente. Quanto al tipo di responsabilità delineata dal Progetto Grosso, l'art 125 stabiliva il principio del cumulo tra la responsabilità della persona

⁷⁸ Per una più completa analisi in merito si vedano, *ex multis*, VATTANI V., *Delitti ambientali da inserire nel codice penale? Una novità vecchia di tanti anni fa...e mai approvata!*, e ID., *Reati ambientali nel codice penale: approvato dal consiglio dei ministri il disegno di legge sui "delitti ambientali"*, in www.dirittoambiente.net; ARENA M., *La responsabilità delle persone giuridiche per i reati ambientali*, in *Interventi*, www.rivista231.it.

⁷⁹ Così si può leggere sin dalla Relazione preliminare al Progetto, disponibile su www.ristretti.it, che definendo la responsabilità prevista dal progetto di riforma «ancorata al diritto e al processo penale ancorché non qualificata e allo stato non qualificabile come responsabilità penale»; la Commissione riteneva che, poiché la sanzione applicata alla persona giuridica andava a colpire il medesimo centro d'interessi che ha dato causa alla realizzazione dell'illecito, si potesse sostenere «la piena legittimità della introduzione nel sistema giuridico italiano di un modello penalistico della responsabilità delle persone giuridiche», ma «per non forzare una situazione che appare a tutt'oggi oggetto di discussioni aperte» aveva scelto di non indicare il modello penale come modello esclusivo. Nella relazione finale del 15 luglio 1999, disponibile anch'essa in www.ristretti.it, invece si legge: «Nel prendere atto della scelta allo stato prefigurata a favore di una responsabilità 'non penale', si deve rilevare che gli istituti dei quali si prospetta l'introduzione sono direttamente raccordati al presupposto penalistico della commissione di reati, ed hanno contenuti corrispondenti a sanzioni e misure del diritto penale classico, con il quale pongono problemi di raccordo».

⁸⁰ Art. 121 commi primo e secondo.

fisica e quella della persona giuridica, la quale era dunque aggiuntiva e non sostitutiva della prima.

Particolarmente innovativa era anche la previsione dell'art. 124, che introduceva un'ipotesi di esclusione della responsabilità della persona giuridica qualora fosse stato adottato ed efficacemente attuato – prima della commissione dell'illecito – un modello di organizzazione, gestione e controllo, idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Quanto al sistema sanzionatorio, il Progetto Grosso agli articoli 125, 126 e 127 prevedeva il ricorso a una sanzione pecuniaria (da un minimo di lire 50 mila fino a un massimo di lire 10 milioni), che doveva essere applicata sempre, affiancata da sanzioni di tipo interdittivo – nello specifico, l'interdizione da una determinata attività, l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione e la pubblicazione della sentenza di condanna – la cui applicazione era subordinata al fatto di trovarsi di fronte ad un reato di particolare gravità e al ricorrere delle condizioni previste all'art. 127⁸¹.

Tuttavia, tutti questi tentativi sono rimasti di fatto senza esito ed è solo con la legge n. 300 del 29 settembre del 2000 che si registra il punto di svolta: essa infatti – oltre a ratificare e dare attuazione agli atti e alle Convenzioni internazionali che avevano come obiettivo la responsabilizzazione delle persone giuridiche – all'art. 11, conteneva una delega al Governo affinché emanasse, entro otto mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, un decreto legislativo concernente la responsabilità amministrativa da reato degli enti e allo scopo fissava i principi e i criteri direttivi cui il legislatore delegato avrebbe dovuto conformarsi, numerosi dei quali attinti dal Progetto Grosso.

Le «esequie del *societas delinquere non potest*»⁸² sono state celebrate con l'approvazione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, che ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento una responsabilità sanzionatoria diretta delle persone giuridiche, definita 'amministrativa' sebbene presenti molte delle caratteristiche di un modello autenticamente penale: proprio sul problema della reale natura del sistema delineato dal decreto ci soffermeremo nei prossimi paragrafi.

⁸¹ In particolare: «se non sono state eliminate le condizioni di pericolo che hanno dato causa al delitto, ovvero se non sono state eliminate le conseguenze dannose o pericolose del reato, eliminabili da parte della persona giuridica, ovvero se non sono stati adottati modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi» (art. 127, comma primo).

⁸² PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri*, cit., p. 1095.

3. La “*vexata quaestio*” – tutta italiana – della natura della responsabilità degli enti.

Sin dalla sua entrata in vigore, la disciplina della responsabilità degli enti, forse proprio a causa della portata innovativa della sua introduzione, è stata oggetto di attenta analisi da parte dei commentatori: in particolare, un acceso dibattito dottrinale è sorto con riguardo alla qualificazione giuridica del nuovo tipo di responsabilità, prudentemente definita dal Decreto come «amministrativa», ma sin da subito tacciata di celare una natura autenticamente penale.

Un minoritario, seppur autorevole, orientamento⁸³ ritiene che si tratti di una responsabilità senza dubbio di tipo amministrativo, basandosi sul dato formale, ossia sul *nomen iuris* attribuito dal legislatore, unitamente alla presenza, all'interno della normativa, di alcune previsioni difficilmente conciliabili con il paradigma penalistico: in particolare, l'istituto della prescrizione di cui all'art. 22 d.lgs. 231/2001, che pare ricalcare la previsione dell'art. 8 della l. 689 del 1981, che molto si discosta rispetto al dettato degli artt. 157 ss. c.p.⁸⁴; allo stesso modo, i sostenitori di questa interpretazione osservano che anche la disciplina in tema di vicende modificative dell'ente (artt. 28 ss.) è caratterizzata da una forte ispirazione civilistica⁸⁵: in realtà quest'ultima argomentazione non è esente da critiche, in quanto è stato evidenziato come la *ratio* sottesa a tale previsione non sia quella di realizzare una *traslatio* della responsabilità su entità diverse da quelle effettivamente coinvolte nella commissione dell'illecito⁸⁶, ma piuttosto quella di adattare la disciplina alla particolare tipologia di destinatari, al fine di arginare il

⁸³ Sostenitori di questa impostazione, ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, pp. 398 ss.; COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei Modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2004, pp.116 ss.; MARINUCCI G., "*Societas puniri potest*": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 1201 ss.

⁸⁴ L'art. 157 c.p. prevede un termine di prescrizione variabile in funzione del tipo e della gravità dell'illecito realizzato, termine che salvo specifiche eccezioni, non viene sospeso durante il procedimento; se interrotto, non potrà comunque essere superiore ad una volta e mezza la durata ordinaria della prescrizione. Al contrario, l'art. 22 del decreto impone un termine prescrizionale fisso pari a cinque anni, su cui interviene la sospensione a partire dalla contestazione dell'illecito fino al passaggio in giudicato della decisione e che, pertanto, non è soggetto ad alcun limite massimo; tuttavia, DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006, ritiene che la più severa disciplina della prescrizione prevista dal decreto sia indice invece del preciso interesse dell'ordinamento a garantire l'effettività della risposta punitiva nei confronti delle persone giuridiche: così facendo, la dimensione “penale” della responsabilità dell'ente risulterebbe addirittura rafforzata e non depotenziata, come vorrebbero i sostenitori della tesi della responsabilità autenticamente amministrativa.

⁸⁵ Secondo MARINUCCI G., *Societas puniri potest*, cit., pp. 1201 ss., la disciplina prevista in caso di vicende modificative dell'ente mal si concilierebbe con l'aspirazione garantista propria del penalistico principio di personalità, in quanto le sanzioni pecuniarie e interdittive di fatto finiscono per gravare su enti (almeno formalmente) diversi da quello cui l'illecito era originariamente ascritto.

⁸⁶ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO F. C., PADOVANI T., PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale*, vol. 4, Giuffrè, Milano, 2008, p. 127.

rischio che, facendo leva sulla modificazione del proprio profilo identitario, gli enti possano eludere l'applicazione della disciplina sanzionatoria⁸⁷.

Un secondo orientamento, quello maggioritario, inquadra il sistema di responsabilità delineato dal Decreto nell'orbita del diritto penale. Numerosi sarebbero gli argomenti a fondamento di questa interpretazione: in primo luogo, l'adozione di uno schema penalistico sembra evidente già dall'art. 2, rubricato "principio di legalità", che introduce una sorta di «secondo livello di legalità»⁸⁸ riferito specificatamente alla responsabilità degli enti e lo declina anche nei corollari di principio di riserva di legge, di tassatività e irretroattività. L'art. 3 invece, disponendo il venir meno della responsabilità dell'ente per *abolitio* nei casi di sopravvenuta abrogazione del reato presupposto e nei casi in cui una *lex posterior* escluda la responsabilità amministrativa dell'ente per determinati reati (la cui esistenza continua comunque a sussistere nei confronti delle persone fisiche), si discosta rispetto al paradigma disegnato dalla l. 689/1981, come evidenzia la stessa Relazione accompagnatoria al Decreto (§ 3.1.) in ragione dell'«incisività delle nuove sanzioni, tale da meritare all'ente la stessa disciplina di favore prevista nei confronti dell'imputato persona fisica».

Reca tracce di questa impostazione anche quanto previsto in relazione agli aspetti processuali: gli artt. 34 e 35 richiamano espressamente la disciplina processual-penalistica, affermando che per il procedimento di accertamento della responsabilità degli enti osservano, in quanto compatibili, «le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271» e, per quanto riguarda la posizione dell'ente, disponendo che ad esso «si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili». Al fine di adattare e modellare quanto più possibile la disciplina processuale alla particolare configurazione delle persone giuridiche, il legislatore ha avuto cura di prevedere una "riserva di compatibilità", nonché di introdurre alcune deroghe alla disciplina ordinaria: proprio con riguardo al richiamo operato dagli artt. 34 e 35 de Decreto, i sostenitori della tesi della responsabilità amministrativa dell'ente affermano che esso sarebbe soltanto volto a fornire maggiori garanzie all'ente imputato, ma non sarebbe in alcun modo sintomatico della natura penale della responsabilità, anche in forza, appunto, delle numerose disposizioni derogatorie

⁸⁷ GUERRINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 244; sul punto, NAPOLEONI V., *Le "vicende modificative": trasformazione, fusione, scissione e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 2, pp. 164 ss., afferma che affinché un ente sia considerato 'diverso' rispetto ad un altro, ciò che occorre valutare non è la sua 'identità formale', data dalla denominazione o dal paradigma organizzativo, bensì la sua 'identità sostanziale'; DE VERO G., *La responsabilità penale*, cit., p. 136, rileva che in tutti i casi in cui si possa rinvenire un «continuum economico-imprenditoriale» non potrà negarsi la sostanziale identità tra ente autore del reato ed ente ad esso subentrato.

⁸⁸ DE VERO G., *op. ult. cit.*, p. 138.

(una tra tutte, il procedimento di archiviazione semplificato di cui all'art. 58⁸⁹, dichiaratamente⁹⁰ ispirato all'art. 18, comma secondo, della cd. legge di depenalizzazione.) - che saranno analizzate più dettagliatamente nel capitolo successivo.

Ulteriori indici rivelatori in favore della tesi penalistica si rinvencono nella affermazione della responsabilità dell'ente anche in relazione alla commissione di reati nella forma del tentativo (art. 26) e nell'istituzione della cd. anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato, che, su richiesta del rappresentante legale della persona giuridica, può rilasciare un certificato che, riportando le sanzioni applicate in via definitiva nei confronti dell'ente, costituisce l'omologo del casellario giudiziale per le persone fisiche⁹¹.

Da ultimo, la natura essenzialmente penale del nuovo tipo di responsabilità emergerebbe in modo ancor più chiaro dalla tipologia di sanzioni irrogabili nei confronti della persona giuridica: posto che la responsabilità degli enti ha come presupposto la commissione di un reato, ad essa conseguirà necessariamente l'applicazione di una sanzione punitiva di carattere analogo a quello della sanzione penale. A tal proposito peraltro, occorre ricordare che la Corte europea

⁸⁹ L'art. 58 prevede una procedura semplificata di archiviazione («il pubblico ministero emette decreto motivato di archiviazione degli atti, comunicandolo al procuratore generale presso la Corte d'appello»), che non richiede il controllo da parte del giudice. GUERRINI R., *La responsabilità*, cit., pp. 233-235, evidenzia come nel codice di procedura penale del 1930, infatti, era previsto un meccanismo di archiviazione caratterizzato da un controllo meramente gerarchico del procuratore sull'operato del pretore, senza alcun intervento da parte del giudice: pertanto, «l'opzione per un controllo gerarchico in materia di modalità dell'archiviazione non significa di per sé cedimento alla forza attrattiva di una qualificazione amministrativa, ma può rivendicare anche una precisa tradizione penalistica, certamente suscettibile di critiche», ma che, nel caso di specie, può ritenersi una «modulazione di forme processual-penalistiche, ragionata in relazione ad entità non antropomorfe e connotate di un oggettivo minor *intuitus personae*».

⁹⁰ Relazione ministeriale accompagnatoria al D.lgs. 231 del 2001, § 18.

⁹¹ Il D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti») ha introdotto all'art. 31 questo strumento; sul punto, ARENA M., *Il casellario giudiziale ai fini del d.lgs.231/2001: alcune FAQ*, in www.reatisocietari.it, 30 gennaio 2017.

dei diritti dell'uomo, già qualche decennio fa⁹², ha elaborato e successivamente affinato⁹³, per garantire l'applicazione della Convenzione stessa, una nozione di *matière pénale* che non si limita a considerare la nomenclatura formale attribuita a una disciplina dallo Stato membro che l'ha introdotta, ma supera tale impostazione nominalistica andando a valutare anche ulteriori indici, quali la natura dell'infrazione e della sanzione irrogata, nonché la sua afflittività e le modalità di esecuzione: pertanto, sono da ritenersi di tipo penale quelle sanzioni che sono caratterizzate da una natura e da un contenuto che la Corte ritiene sostanzialmente equiparabili a quelle di una "pena" propriamente detta.

La connotazione in senso penalistico dell'apparato sanzionatorio delineato dagli artt. 9-23 del Decreto è palesata dalla indubbia capacità afflittiva delle sanzioni applicabili nei confronti dell'ente – sia dal punto delle sanzioni pecuniarie (la cui commisurazione avviene attraverso un sistema per quote e a tassi periodici), sia dal punto di vista delle varieguate misure di carattere interdittivo; tuttavia, la previsione di conseguenze sanzionatorie potenzialmente in grado di arrecare un così notevole pregiudizio all'attività dell'ente risponde essenzialmente alla medesima finalità preventiva⁹⁴ cui si ispira l'intera disciplina del Decreto.

Altri autori⁹⁵ ritengono invece che lo schema di responsabilità delle persone giuridiche costituisca un impianto non perfettamente riconducibile né al paradigma penale né a quello

⁹² Corte EDU, Engel c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, dalla quale si ricavano i cd. "criteri di Engel", in presenza dei quali l'interprete deve propendere per il riconoscimento la natura sostanzialmente penale della sanzione o del procedimento. Tali criteri, ritenuti alternativi e non cumulativi sebbene di frequente apprezzabili congiuntamente, sono così riassumibili: 1) qualificazione del fatto o della sanzione nel diritto interno; 2) natura dell'infrazione o dell'illecito; 3) natura e gravità della sanzione applicabile; tali indici hanno trovato ulteriore specificazione in sentenze successive della Corte, sul punto cfr. oltre,; in generale, per la ricostruzione dei criteri, MANES V., sub. *Art. 7 Cedu*, §1, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 259 ss. Sulla stessa scia si colloca anche un'altra importante sentenza (Corte EDU, Grande Stevens c. Italia, 4 marzo 2014, sul noto caso Fiat-Ifil, concernente un'operazione di manipolazione di mercato) che sanziona il nostro Paese in quanto i giudici hanno ritenuto il procedimento svoltosi dinanzi alla Consob e le sanzioni da essa irrogare di natura sostanzialmente penale, sebbene prive delle garanzie del giusto processo e del rispetto del principio del *ne bis in idem*, circostanze che violano l'art. 6 par. 1 della Convenzione e l'art. 4 del Protocollo n. 7.

⁹³ Corte EDU, Ozturk c. Germania, 21 febbraio 1984, la quale ha introdotto, quali elementi di valutazione dell'effettiva natura dell'infrazione, ulteriori fattori come l'accertamento della funzione repressiva/dissuasiva della norma, le modalità esecutive della sanzione, nonché il raffronto con la qualificazione giuridica attribuita negli altri Paesi agli analoghi procedimenti o sanzioni.

⁹⁴ In questo senso, DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito dipendente da reato. Luci e ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 1131 ss., il quale pur propendendo per una responsabilità di tipo autenticamente penale, ha configurato con riguardo all'impianto sanzionatorio un «terzo binario», in quanto le sanzioni irrogabili nei confronti degli enti collettivi sarebbero funzionalmente differenti sia dalle pene – caratterizzate da un intento punitivo – sia dalle misure di sicurezza, la cui applicazione risponde a precise esigenze di natura cautelare.

⁹⁵ DI GIOVINE O., *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, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 16 ss.

amministrativo: è la stessa Relazione al Decreto, al §1.1, a suggerire di inquadrare la disciplina in questione come un «*tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo».

È da rilevare come questa ultima interpretazione sia stata fortemente criticata da alcuni commentatori, che vi hanno visto una sorta di “soluzione di comodo”, espressione di un «sostanziale disimpegno dal problema classificatorio, risolto con la pura rilevazione della ‘novità’ dell’istituto»⁹⁶, in quanto, a dispetto delle etichette, i lineamenti sostanziali della disciplina paleserebbero la natura inequivocabilmente penale del Decreto, che di “amministrativo” presenterebbe «solo il nome»⁹⁷, la cui scelta sarebbe dovuta essenzialmente a una «maggior cautela» (a cui fa cenno anche la Relazione ministeriale, sempre al § 1.1) da parte del legislatore, che non intendeva «urtare la *pruderie* di quanti si dichiarano in via di principio contrari ad ammettere un’autentica responsabilità penale delle persone giuridiche»⁹⁸: si tratterebbe dunque, di quella che viene definita “frode delle etichette”, messa in atto dal legislatore al fine di evitare ogni problema di compatibilità con il principio di responsabilità penale personale di cui all’art. 27 della Cost.

Di fatto, ciò che emerge con chiarezza dal dibattito dottrinale è che «gli indizi rinvenibili nella legge non sono univoci né concordanti e il dato normativo si presta a letture diversificate»⁹⁹, tanto che, come si è visto, i medesimi argomenti utilizzati da un orientamento vengono ripresi e ribaltati dai sostenitori della tesi contraria, al punto di determinare una vera e propria “crisi dogmatica”¹⁰⁰. Peraltro, è da rilevare come non siano mancate interpretazioni alternative ai principali orientamenti appena esposti, che vanno dal concepire l’illecito dell’ente

⁹⁶ PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d’imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 419.

⁹⁷ MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. & Giust.*, 2001, n. 23, p. 8, ove l’Autore sostiene che la qualificazione giuridica del Decreto conterrebbe, «con una probabilità che rasenta la certezza, un mascheramento di quella responsabilità penale della persona giuridica di cui si predica da anni la necessità e/o l’opportunità di una valorizzazione anche nel sistema penale italiano».

⁹⁸ DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1158; l’idea trova conferma anche in giurisprudenza, cfr. Cass. pen. sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615 (Jolly Mediterraneo) in *Guida al diritto*, 2006, n. 15, p. 60, ove la Corte, affermando *sine dubio* la natura penale della responsabilità degli enti, sostiene che «ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale (...) forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell’imputazione criminale».

⁹⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 12.

¹⁰⁰ Lo rilevano STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, fasc. 1, p. 7, nt. 2, con riferimento ad ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 58.

come affine a quello della responsabilità civile da reato¹⁰¹ all'individuazione di un illecito riconducibile ad un *quartum genus*, risultato di un'ibridazione che non riproduce interamente nessuno dei modelli tradizionali già individuati (civile, penale e punitivo-amministrativa)¹⁰²: come è stato rilevato, la presenza di così variegate posizioni in dottrina copre «l'intero arco delle soluzioni possibili»¹⁰³.

La *vexata quaestio* circa la natura della responsabilità degli enti non rappresenta tuttavia una mera disputa accademica, un «falso problema»¹⁰⁴, poiché dalla sua risoluzione dipendono non trascurabili questioni di disciplina applicativa: in primo luogo, l'individuazione della disciplina cui fare riferimento in funzione integrativa rispetto alle lacune della disciplina del Decreto. In secondo luogo, ammettere la natura penale della responsabilità comporterebbe l'applicazione agli enti di tutto lo statuto costituzionale previsto in materia penale, i cui principi¹⁰⁵ diventerebbero «giustiziabili da parte della Corte Costituzionale al fine di vagliare la legittimità delle singole disposizioni normative che compongono il d.lgs. n. 231 del 2001»¹⁰⁶, alcune delle quali difficilmente supererebbero tale vaglio – si pensi, per fare un esempio, al regime previsto in tema di onere della prova con riguardo ai reati commessi dagli apicali (art. 6), in cui è l'ente a dover fornire la prova liberatoria, dando prova di una serie di elementi richiesti ai fini dell'esclusione della sua responsabilità.

Neppure a livello di pronunce giurisprudenziali, anche di legittimità, è possibile individuare un orientamento univoco: a sentenze che si conformano alla qualificazione formale

¹⁰¹ AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 2, p. 320.

¹⁰² VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?*, in ID., M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D. Lgs. n.231/2001)*, Cedam, Padova, 2004, pp. 210 ss.; l'Autore ritiene possibile misurare in percentuale l'incidenza dei diversi modelli, in particolare, l'apporto alla responsabilità degli enti di ciascuno dei modelli sarebbe «paritetico (precisamente del 33,33% periodico)».

¹⁰³ BRUNELLI D., RIVERDITI M., *Sub art. 1*, in A. BERNASCONI, A. PRESUTTI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti, Commento articolo per articolo al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, p. 83; cfr. anche la sintesi delle posizioni in dottrina nel contributo di CLEMENTE F. A., *È morto il principio *societas delinquere non potest*?* in *De iustitia*, 2015, n.1, pp. 115 ss.

¹⁰⁴ Nega che si tratti di un «falso problema», MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, n.1, p. 42 ss.; dello stesso avviso anche MANNA A., *La cd. responsabilità amministrativa della persona giuridica: un primo sguardo di insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 517; *contra*, AMARELLI G., *Mito giuridico*, cit., p. 967, che la ritiene una sterile discussione che rischia di confondere problemi di «mera costruzione di linguaggio» con sostanziali problemi di dogmatica, cfr. anche PULITANÓ D., *La responsabilità "da reato"*, cit., p. 417.

¹⁰⁵ Si fa riferimento agli artt. 25, commi 1 e 2, 27, commi 1, 2 e 3, 111, 112 Cost.

¹⁰⁶ AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 160.

del Decreto¹⁰⁷ si affiancano decisioni di segno opposto, che si pronunciano in favore della natura penale¹⁰⁸ della disciplina, nonché alcune che propendono per configurare lo schema di responsabilità delineato per gli enti come un *tertium genus*¹⁰⁹. Recentemente, pare si sia pervenuti a un punto di assestamento, che accoglie quest'ultima interpretazione, nel solco della quale si colloca una significativa (non soltanto con riguardo alla natura della responsabilità ex 231, come avrà modo di vedere nei capitoli successivi di questo lavoro) sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp¹¹⁰, la quale se da un lato afferma che «senza dubbio, il sistema di cui si discute costituisce un *corpus* normativo di peculiare impronta, un *tertium genus*, se si vuole», dall'altra evidenzia anche come sia «indubbio che il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo; e che abbia evidenti ragioni di continuità con l'ordinamento penale».

Pertanto, se da un lato la Corte ribadisce che l'intento del legislatore è stato quello di introdurre un nuovo tipo di responsabilità, che combinasse elementi afferenti sia al diritto amministrativo sia al diritto penale, tuttavia non si può negare che il sistema delineato dal Decreto presenti molti ed importanti punti di contatto con il modello penale, «sicché, quale che sia l'etichetta che si voglia imporre su tale assetto normativo, è dunque doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale»: si ritiene dunque che la Corte sia pervenuta a una soluzione di compromesso, affermando il *tertium genus* della responsabilità degli enti, che tuttavia non opererebbe tanto sul piano dei principi – individuati *sine dubio* in quelli propri del sistema penale – quanto sul piano della

¹⁰⁷ A titolo esemplificativo, Cass. pen., SS.UU., 23 gennaio 2011 n. 34476 (Deloitte & Touche); Cass. pen. SS.UU., 30 gennaio 2014, n. 10561 (Gubert).

¹⁰⁸ Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615 (D'Azzo); Cass. pen., SS.UU., 30 marzo 2008, n. 26654 (Fisia Italimpianti).

¹⁰⁹ Cass. pen. sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735 (Scarafia), Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, 2009, n. 36083 (Mussoni), nonché Corte Ass. Torino, sez. II, 15 aprile 2011 (Espenhahn), la quale efficacemente afferma che si tratti di una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti, «di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche, con sanzioni innovative in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza» (pag. 374).

¹¹⁰ Cass. pen., SS. UU., 18 settembre 2014, n. 38343; la sentenza segna una tappa importante nella vicenda Thyssenkrupp, che vede chiamati a processo l'amministratore delegato della società e di altri cinque manager dell'azienda, in conseguenza al tragico incidente che la notte tra il 5 e il 6 dicembre 2007 portò alla morte di sette operai dello stabilimento di Torino. La sentenza, che ha confermato le condanne nei confronti degli imputati, ordinando però un nuovo processo d'appello per ridefinire le pene, fornisce peraltro importanti chiarificazioni sulla sottile differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente.

disciplina, soprattutto con riguardo agli istituti non espressamente normati dal Decreto, rispetto ai quali si vuole poter scegliere il sistema di riferimento che risulti più conveniente.¹¹¹

4. Le conseguenze sulla teoria del reato e la struttura dell'illecito dell'ente. Il paradigma "ibrido" italiano.

Per indagare le problematiche sollevate dall'idea di una responsabilità di tipo punitivo nei confronti dell'ente, occorre rilevare che certamente, una volta sgombrato il campo dalle concezioni che consideravano solo l'uomo quale possibile soggetto di diritti, l'ente si caratterizza per la sua peculiare struttura di organizzazione composta da una pluralità di individui umani dotati di una propria consistenza "naturalistica", cui si contrappone quella «socio-normativa» della persona giuridica.¹¹²

L'«ineliminabile dualismo» che caratterizza la persona giuridica fa sì che essa possa essere concepita in termini decisamente diversi «a seconda che si valorizzino le persone fisiche che lo compongono, l'ente in quanto tale oppure il rapporto dialettico tra gli stessi»¹¹³, circostanza che condiziona la configurazione del modello di responsabilità e, soprattutto, della struttura dell'illecito della *societas*.

A seconda del modo in cui l'ente è configurato, perciò, si individuerà un differente paradigma di responsabilità e una particolare ricostruzione della struttura dell'illecito¹¹⁴. Nel

¹¹¹ BARTOLIR., *Le sezioni unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231", commento a sentenza SS.UU. n. 38343/2014*, in *Le soc.*, 2015, n.2, p. 222; ne è un esempio la discussa, sia in dottrina che in giurisprudenza, possibilità di ammettere la costituzione di parte civile nel procedimento a carico dell'ente.

¹¹² ID., *Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita: riflessioni preliminari (a posteriori) sul sistema 231*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 Marzo 2016, al quale si rinvia per una più completa disamina dei rapporti «uomo vs. ente» e alle tipologie di modello di responsabilità degli enti, ciascuno rispondente a differenti esigenze di tutela: il modello antropocentrico si adatta meglio agli enti connotati da una organizzazione piuttosto semplice, in cui risulti abbastanza agevole l'individuazione della persona fisica che pone in essere il fatto di reato; il modello antropomorfo invece è un modello che «si attaglia perfettamente a una criminalità d'impresa connessa a reati colposi "di massa" dove il ruolo della persona fisica tende a scomparire, così come ad organizzazioni particolarmente complesse, dove l'individuazione della persona fisica può risultare alquanto difficile»; il modello dualistico invece si adatta a una realtà "mista", caratterizzata sia da criminalità economica diretta espressione dell'attività dell'ente (reati in attività), come anche alla criminalità dove gioca un ruolo fondamentale la decisione (reati da decisione) nonché ad enti che necessitano di un assetto organizzativo se non complesso, comunque sufficientemente articolato».

¹¹³ *Ivi*, p. 4.

¹¹⁴ Per una ricostruzione approfondita delle possibili configurazioni dell'illecito di cui risponde l'ente, si veda BARTOLUCCI M. A., *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2017, pp. 8-11.

caso in cui si consideri preminente il ruolo delle persone fisiche che lo costituiscono, preferendo una impostazione di tipo antropocentrico, la conseguenza dal punto di vista della teoria del reato è la configurazione del reato in modo unitario, in quanto l'illecito commesso dalla persona fisica è ascritto all'ente per il solo fatto che sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, da parte di un soggetto operante al suo interno, in forza del rapporto di immedesimazione organica, che rende possibile trasporre in capo alla persona giuridica tutti gli elementi della fattispecie, anche quelli soggettivi. In questo senso, essendo ancora rinvenibile una forte omogeneità fra l'illecito dell'ente e quello della persona fisica¹¹⁵, la responsabilità dell'ente si configura in un rapporto di «accessorietà estrema»¹¹⁶ rispetto a quella della persona fisica e pertanto, è necessario che la persona fisica colpevole del reato sia sempre individuata; è evidente come questa concezione tuttavia non valorizzi alcuna componente propria in termini di responsabilizzazione dell'ente, in quanto il suo illecito coincide *in toto* con quello della persona fisica.

Se invece si preferisce configurare l'ente in chiave “antropomorfica”, considerandolo alla stregua di una persona fisica quale centro di interessi dotato di una propria soggettività, indipendente da quella degli individui che lo compongono, la prospettiva si ribalta: l'illecito dell'ente è autonomo rispetto a quello posto in essere dalla persona fisica e si profila - nella maggior parte dei casi, ad esclusione dei casi in cui l'illecito sia espressione di una precisa politica d'impresa – come deficit di organizzazione, cui si aggiunge «il *quid pluris* del reato della persona fisica che costituisce una sorta di condizione obiettiva di punibilità».¹¹⁷

A metà fra questi due estremi si colloca il modello “dualistico”, nel quale si continua a attribuire una certa rilevanza alla condotta delle persone fisiche, ma si riconosce importanza anche alla dimensione organizzativa della *societas*, facendo assurgere all'ente il ruolo di «garante della legalità all'interno della sua organizzazione»¹¹⁸, il quale, pertanto, dovrà

¹¹⁵ PALIERO C. E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1521.

¹¹⁶ DE SIMONE G., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, n. 1-2, p. 47.

¹¹⁷ BARTOLI R., *ult. op. cit.*, p. 6.

¹¹⁸ *Ivi*, pp. 7 ss.; l'Autore evidenzia come all'interno di una organizzazione, «il soggetto si sente spersonalizzato e in parte deresponsabilizzato perché la sua attività si inserisce all'interno di un gruppo. L'appartenenza al gruppo disattiva i freni inibitori anche in considerazione della competizione che si può creare [...]. la persona fisica vive della cultura che si instaura all'interno dell'organizzazione e conforma il proprio comportamento ad essa. Per questa ragione il modello dualistico pone in risalto l'aspetto concernente la creazione di una vera e propria “cultura della legalità d'impresa”, in modo da contenere il rischio che all'interno di quell'organizzazione si realizzino reati (“funzione di prevenzione speciale del sistema”, su cui offre interessanti spunti RIVERDITI M., *La responsabilità*

predisporre un sistema di controllo al fine di prevenire la realizzazione di reati da parte dei soggetti in esso operanti. Secondo questa impostazione, il reato della persona fisica continua ad essere centrale, ma rappresenta l'evento rispetto al quale la presenza di una carenza a livello organizzativo che renda possibile la sua realizzazione offre un contributo di tipo concorsuale (regime di cd. «accessorietà minima» o «limitata» della colpevolezza della persona fisica)¹¹⁹.

Anche alla luce delle considerazioni fin qui esposte, si deve rilevare che il sistema di responsabilità delineato dal d.lgs. 231/2001 non è riconducibile esclusivamente – né pienamente – a nessuno dei modelli appena descritti.

In primo luogo, nell'ordinamento italiano, l'illecito dell'ente non coincide con quello della persona fisica: a chiarirlo è l'art. 8 del Decreto, che sancisce l'autonomia della responsabilità dell'ente, che, ai fini della sua sussistenza, non richiede che l'autore del reato sia identificato (per la rassegna delle perplessità sollevate da questa disposizione, si rinvia al capitolo successivo); pertanto, sicuramente non si è in presenza di un modello antropocentrico puro, ma anzi, la disposizione sembra aprire la strada a interpretazioni viranti verso una concezione antropomorfa della responsabilità dell'ente. Tuttavia, quest'ultima visione, che attribuisce piena autonomia all'illecito dell'ente, si porrebbe in contrasto in primo luogo con l'ontologica obiezione alla configurazione di una responsabilità autenticamente penale della persona giuridica rappresentata dalla previsione dell'art. 27 della Cost., almeno nella sua interpretazione tradizionale che concepisce la responsabilità penale, più che "personale", come "individuale", ossia, riferibile solamente all'uomo e non alle organizzazioni; inoltre, ulteriori profili di incompatibilità emergono se si considerano i meccanismi d'imputazione di cui agli artt. 5, 6 e 7 del Decreto. In particolare, l'art. 5, per stessa ammissione della Relazione accompagnatoria, costituisce espressione della teoria dell'immedesimazione organica – che consente di superare il divieto di responsabilità per fatto altrui – prevedendo come requisiti necessari per l'ascrizione della responsabilità all'ente il fatto che il reato sia stato realizzato nell'interesse o a vantaggio del medesimo, da un soggetto interno alla compagine organizzativa (il solo in grado di attivare il meccanismo di immedesimazione). Anche l'art. 6, concernente la responsabilità dell'ente per illecito realizzato da soggetti in posizione apicale, reca traccia della teoria dell'immedesimazione, seppur temperata dalla previsione di una specifica esimente.

degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori, Jovene Editore, Napoli, 2009, pp. 340 ss.).

¹¹⁹ DE SIMONE, *ult. op. cit.*, p. 47; a questo modello si avvicina maggiormente la disciplina introdotta dal Decreto, cfr. PALIERO C. E., *La società punita*, cit., p. 1545, il quale configura l'illecito dell'ente come una fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario alla quale l'ente partecipa a titolo colposo a causa della sua carenza organizzativa.

Perché l'ente non sia ritenuto responsabile, infatti, deve fornire una "prova liberatoria" (che, come si avrà modo di constatare, risulta spesso essere piuttosto *diabolica*, stante anche l'inversione dell'*onus probandi* previsto dalla norma¹²⁰) consistente nella dimostrazione di una serie di elementi e in particolare, del fatto di essersi dotato e aver efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire la realizzazione di reati al suo interno, modello che deve essere stato fraudolentemente eluso dall'apicale autore del reato. Pertanto, il rigoroso regime dell'immedesimazione organica è mitigato dal riconoscimento, in chiave premiale, della predisposizione di regole di diligenza e meccanismi di controllo da parte dell'ente, attribuendo rilevanza anche alla cd. colpa di organizzazione, la quale si pone quale "anomalia", rispetto alla visione antropocentrica, in quanto aspetto direttamente riferibile all'ente.

Il legislatore si spinge oltre nel delineare il criterio di imputazione soggettivo con riguardo ai reati commesso dai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza: in questo caso, la responsabilità sembra fondarsi sulla prova di una «generale e strutturale colpa di organizzazione nella prevenzione e protezione dell'azienda»¹²¹ dal cd. rischio-reato, che potrebbe essere pienamente riconducibile a una piena attuazione del paradigma antropomorfo, se non fosse che il delegato anche in questo caso ha previsto un elemento distorsivo. Infatti, la disposizione in esame sembra attribuire un ruolo significativo all'inosservanza degli obblighi di direzione e controllo da parte dei soggetti apicali, la quale si pone come ulteriore e più pregnante elemento di connessione tra la responsabilità dell'ente e il fatto della persona fisica.

Concludendo sul punto, nell'impossibilità di ricostruire analiticamente tutte le interpretazioni avanzate in dottrina circa la struttura dell'illecito dell'ente e i criteri imputativi della disciplina italiana – che richiederebbero da soli un autonomo approfondimento – si può affermare che il modello di responsabilità delineato dal Decreto presenta una natura ibrida¹²²,

¹²⁰ In realtà, la già citata sentenza sul caso Thyssen del 2014 precisa come in realtà non si assisterebbe a nessuna inversione dell'onere della prova, «gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualifiche di cui all'art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria» (p. 205); sul punto, già Cass. pen., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735 (Brill Rover).

¹²¹ PALIERO C. E., *Il d.lgs. n.231/2001*, cit., p. 847; *contra*, COCCO G., *L'illecito degli enti*, cit., pp. 108 ss. per il quale l'obbligo di direzione cui si riferisce l'art. 7 sarebbe riferito non all'ente collettivo, bensì ai soggetti in posizione apicale, configurando così un diverso criterio di imputazione, una forma di concorso in cui l'ente è responsabile di una "agevolazione colposa": in questo modo, si riconduce l'imputazione dell'ente in ogni caso all'immedesimazione organica.

¹²² RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 110 osserva che «l'aspetto probabilmente più innovativo e degno di maggior attenzione della scelta operata (coscientemente o no) dal legislatore è costituito dalla presa d'atto che, in realtà, l'abbandono dei "modelli monistici" preesistenti per la creazione di un "ibrido" di cui, al momento, risulta difficile intendere la vera natura (al di là della semplice suo essere qualificabile come

che coniuga elementi riconducibili alla teoria dell'immedesimazione organica con aspetti connessi maggiormente a una responsabilità per fatto proprio dell'ente per una sua autonoma colpevolezza d'organizzazione (maggiormente evidente in caso di reati posti in essere dai sottoposti): a ben vedere, la disciplina in esame è essa stessa espressione di quel dualismo che caratterizza la peculiare struttura dell'ente.

5. Osservazioni conclusive. Il paradosso della *societas*, che *delinquere non potest* ma che *saepe delinquit* nella lotta “dogmatica versus politica criminale”: prospettive *de iure condendo*.

Siffatta duplice configurazione però, se inserita in una prospettiva quale quella del nostro ordinamento, che ammette come destinatari del diritto punitivo unicamente i soggetti “umani”, lascia spazio soltanto a due possibilità: escludere la riconducibilità al paradigma penale della responsabilità *ex* 231, dal quale tuttavia, pacificamente mutua i principi che la ispirano; oppure, affermare la natura penale di tale responsabilità, riconoscendo tuttavia che essa presenti degli elementi difficilmente conciliabili con la lettura tradizionale dei principi costituzionali in materia di responsabilità penale¹²³.

E a ben vedere, neppure la qualificazione in termini di *tertium genus* del nuovo tipo di responsabilità esonera le Sezioni Unite dal doversi pronunciare, nelle motivazioni della già citata pronuncia del 2014 sul caso Thyssenkrupp, circa la compatibilità della disciplina del Decreto con i principi costituzionali in materia penale, cui il d. lgs. 231, condividendo la medesima caratterizzazione afflittiva del diritto penale, deve in ogni caso conformarsi¹²⁴: nella

“genericamente punitivo”) è stato motivato da schiette ragioni di opportunità, finalizzate ad incrementare l'efficacia dell'intervento sanzionatorio»; sul punto anche DI GIOVINE O., *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in MANNA A. (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 17, ove l'Autrice parla di «un sistema geneticamente modificato con sembianze ibride, un costrutto normativo composto di elementi eterogenei e collocato a metà strada tra il diritto penale vero e proprio ed il sanzionatorio amministrativo», propendendo comunque per una “dominanza genetica” della componente penalistica.

¹²³ DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p. 19: «il problema della compatibilità con i principi affermati dall'art. 27 commi 1 e 3, cost. potrà essere eluso soltanto se si esclude il carattere penale della responsabilità da reato, mentre, se lo si ammette, allora, per logica coerenza, volendo restare coerenti alle premesse dogmatiche di stampo individualistico, se ne dovrà, nel contempo, denunciare l'illegittimità costituzionale».

¹²⁴ È la stessa Relazione al decreto 231, § 3.3 a chiarirlo: «La Corte europea dei diritti dell'uomo e la migliore dottrina concordano nel ritenere che le imprenscindibili garanzie del diritto penale debbano essere estese anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo, a prescindere dalle astratte "etichette" giuridiche che il legislatore vi apponga. Da ciò l'esigenza, fortemente avvertita, di creare un sistema che, per la sua evidente affinità

sentenza si legge chiaramente che «quale che sia l'etichetta che si voglia imporre (...) è doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale».

La Corte, pur pronunciandosi in senso favorevole circa tale compatibilità – affermando che non si possa ravvisare alcun «*vulnus* costituzionale»¹²⁵ – esprime tuttavia la necessità che il principio di colpevolezza sia «considerato alla stregua delle peculiarità della fattispecie, affatto diversa da quella che si configura quando oggetto dell'indagine sulla riprovevolezza è direttamente la condotta umana».

La Corte dunque, ben consapevole che la maggior parte dei problemi interpretativi del “*corpus* 231” derivano dal fatto che l'unico punto di riferimento che si è avuto nel concepire una responsabilità di tipo punitivo per l'ente è stato il “diritto penale tradizionale”, elaborato con riguardo alla persona fisica “umana”, sembra suggerire una lettura innovativa del principio di responsabilità personale: poiché il destinatario del rimprovero è l'ente e non il soggetto che per esso ha agito, «sarebbe dunque vano e fuorviante andare alla ricerca del coefficiente psicologico della condotta. Pertanto, occorrerebbe «ricostruire in guisa diversa quella che solitamente viene denominata colpa d'organizzazione, considerandone il connotato squisitamente normativo»: dal momento in cui il legislatore ha inteso imporre l'adozione dei cd. modelli di organizzazione, gestione e controllo, in realtà è il solo fatto di non aver ottemperato a tale obbligo a fondare il rimprovero nei confronti dell'ente.

In questi termini, la sentenza sembra aprire la strada ad una interpretazione alternativa dei criteri di imputazione della responsabilità *ex* 231, che valorizzi la cd. colpa di organizzazione quale solo elemento su cui fondare la responsabilità dell'ente: in altre parole, si tratterebbe di passare a una visione della persona giuridica maggiormente improntata in chiave antropomorfa, in cui l'autonomo illecito dell'ente consista nella accertata presenza di quel «deficit organizzativo» che, da solo, consente la «piena ed agevole imputazione all'ente dell'illecito penale», senza che sia necessario un intervento in senso correttivo da parte della Suprema Corte. Occorrerebbe dunque operare una rilettura di detti criteri di imputazione,

con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo».

¹²⁵ Le Sezioni Unite, in particolare, chiariscono che in primo luogo sia da escludere che la disciplina del Decreto violi il divieto di responsabilità per fatto altrui, in quanto «Il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell'ente, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questo, è sicuramente quantificabile come proprio anche della persona giuridica, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda»; inoltre, gli Ermellini rilevano che parimenti sia da escludere la violazione del principio di colpevolezza e pertanto non sarebbe ravvisabile alcuna violazione del primo comma dell'art. 27 Cost. (reinterpretato in chiave più ampia – quale espressione del principio di responsabilità non solo personale, ma anche colpevole – così come suggeriscono le due celebri sentenze nn. 364 e 1085 del 1988 della Corte Costituzionale).

“epurandoli” dalle distorsioni dal modello antropomorfo “puro”: in particolare, per il caso del reato commesso dagli apicali di cui all’art. 6, ridimensionando la rilevanza dell’elusione fraudolenta del modello; quanto invece ai reati realizzati dai sottoposti disciplinati dall’art. 7, non dovrebbe in alcun modo rilevare l’inosservanza degli obblighi di vigilanza da parte dei soggetti apicali¹²⁶.

In conclusione, per entrambe le ipotesi l’unico elemento dirimente sarebbe la presenza (o l’assenza) del modello organizzativo; peraltro, allo scopo di dare piena attuazione al principio di responsabilità penale rispetto all’ente, occorrerà inoltre valutare la concreta idoneità del modello a impedire – o quanto meno ostacolare – la realizzazione del reato¹²⁷.

È chiaro che una siffatta ricostruzione, che valorizza una autonoma forma di colpevolezza dell’ente, si pone in una posizione di difficile compatibilità con il rispetto di quei principi di garanzia di cui all’art. 27, commi 1 e 3, della Costituzione, almeno come concepiti tradizionalmente; inoltre, occorre domandarsi se, da solo, *deficit* organizzativo costituisca elemento sufficiente a legittimare una responsabilità diretta ed autenticamente penale della società e a superare le resistenze dogmatiche circa l’irresponsabilità delle persone collettive.

Appare dunque evidente che la questione nodale torna ad essere l’irrisolta tensione fra le esigenze di politica criminale e principi di dogmatica, che finisce per generare un vero e proprio «paradosso, dato dalla innegabilità del “*societas saepe delinquit*” che cozza con la insuperabilità del “*societas delinquere non potest*”»¹²⁸. Come è stato acutamente osservato, «la soluzione del problema viene a dipendere, in ultima analisi, dal retroterra culturale e ideologico

¹²⁶ BARTOLI R., *Alla ricerca*, cit., pp. 15-16; in particolare, l’Autore, suggerisce una interpretazione alternativa, già prospettata da parte della giurisprudenza (cfr. la già citata Cass. pen., Sez. VI, 18 febbraio 2010-16 luglio 2010, Brill Rover e sent. Trib. Milano, 17 novembre 2009, G.U.P. Manzi), che presenta i seguenti caratteri: «a) non assume alcuna rilevanza la componente psicologica della persona fisica che agisce come organo, ma determinante è piuttosto la sussistenza o meno di una colpa di organizzazione; b) sul piano sostanziale, l’art. 6 disciplina un vero e proprio criterio di imputazione, con la conseguenza che la mancanza del modello organizzativo è essa stessa il criterio di imputazione, mentre l’elusione fraudolenta o perde di rilevanza o comunque è interpretata in chiave soft, come mera espressione di un dolo di elusione; c) sul piano processuale, non c’è alcuna inversione dell’onere probatorio». Anche con riguardo all’ipotesi disciplinata dall’art. 7 è possibile una reinterpretazione ispirata alla colpa di organizzazione, nella quale se il modello è stato predisposto (ed efficacemente attuato), la responsabilità dell’ente è sempre esclusa; mentre nel caso in cui il modello non sia stato adottato, la responsabilità della persona giuridica scatterebbe sempre, anche qualora siano stati osservati gli obblighi di vigilanza attribuiti ai soggetti apicali; in questa prospettiva anche DE VERO G., *La responsabilità penale*, cit., pp. 190 ss.

¹²⁷ Il punto è in realtà dibattuto in dottrina: in senso affermativo, BARTOLI R., *op. loc. ult. cit.*; PALIERO C. E., *Commento all’art. 7*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, a cura di LEVIS M. e PERINI A., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 197; in senso negativo, DE VERO G., *La responsabilità penale*, cit., pp. 195 ss.

¹²⁸ FONTANELLA M. F., *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, Liuc Papers n. 83, Serie Impresa e Istituzioni, 15, febbraio 2001.

del singolo interprete»¹²⁹: la questione è di pronta soluzione per coloro che sono disposti ad ammettere la possibilità di «un altro diritto penale», «ulteriore binario sanzionatorio» diverso dall'*Individualstrafrecht* delle persone fisiche, costruito con categorie sistematiche e criteri d'imputazione ritagliati sulle fattezze dei soggetti metaindividuali e pertanto non necessariamente assoggettato alle imprescindibili garanzie costituzionali pensate per l'individuo.

De iure condendo, ciò che si auspica è la creazione di un vero e proprio diritto penale dell'impresa, inteso quale «*secundum genus* di diritto penale»¹³⁰, un nuovo paradigma punitivo pensato per le persone collettive, all'interno del quale la compresenza di strumenti riconducibili a modelli di tutela non sia causa di crisi dogmatiche, ma costituisca piuttosto un valore aggiunto al fine di incrementare l'efficacia dell'intervento sanzionatorio; al fine di legittimare una vera e propria responsabilità penale degli enti sembra essere necessaria una modifica della Carta costituzionale, volta ad introdurre una categoria autonoma di colpevolezza di natura normativa, sganciata da qualunque substrato di tipo naturalistico¹³¹, tale da evitare la censura di incompatibilità col principio di personalità *ex art. 27*, commi primo e terzo, Cost, previsto per le persone fisiche.

Si tratterebbe certo di una innovazione di portata considerevole, che tuttavia l'ordinamento del nostro Paese e soprattutto certa parte della dottrina, ancora legata a ben definiti schemi concettuali che impongono di distinguere in modo quasi manicheo tra i modelli di illecito in base alle matrici tradizionali (penale, civile, amministrativa), non sembra ancora pronta ad accogliere.

Eppure, quando è proprio la ricerca di una netta e precisa collocazione all'interno dei modelli precostituiti a costituire la ragione del disorientamento interpretativo, questo induce a riflettere sull'opportunità di abbandonare il metodo d'analisi precostituito, per lasciare il posto ad un modello nuovo: la ragione del difficile inquadramento della natura reale della disciplina del Decreto è probabilmente dovuta al fatto che il suo principale elemento di novità sia da rinvenire non tanto nell'intenzione di superare il «"latinetto" *societas delinquere et puniri non potest*, quanto alla circostanza che in ogni sua parte si registra il prevalere dell'importanza

¹²⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 19.

¹³⁰ *Ivi*, p. 20.

¹³¹ AMARELLI G., *Mito giuridico*, cit., pp. 987 ss.: si tratterebbe, come rileva l'Autore, «non di modificare il contenuto del dettato normativo in questione (l'art. 27, comma 1 e 3, Cost.) con il conseguente rischio di stravolgere anche il principio di responsabilità per le persone fisiche e quello del finalismo rieducativo delle pene, bensì di aggiungere ad esso un nuovo comma nel quale sia delineato un criterio di imputazione della responsabilità di natura normativa valido per gli enti e le finalità cui le pene inflitte nei loro confronti devono tendere».

attribuita ai fini di tutela perseguiti sul rispetto dell'ortodossia degli strumenti sanzionatori adoperati»¹³².

In ultima analisi, il modello di responsabilità delineato dal d. lgs. 231/2001 risponde all'esigenza della creazione di un paradigma innovativo, che sia in grado di interloquire in modo efficace coi suoi destinatari nonché di prevedere risposte sanzionatorie differenziate, in forza di una tecnica legislativa che ha scelto di mettere da parte «obiezioni di principio del tutto inconsapevoli dei rischi sul piano economico-sociale di una criminalità di tipo collettivo»¹³³, prediligendo invece una logica che consenta di combinare strumenti afferenti a più modelli di tutela, una logica di «circolarità dei modelli», la sola che appaia funzionale alla protezione degli importanti interessi in gioco¹³⁴.

¹³² RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti op. ult. cit.*, p. 401.

¹³³ DE FRANCESCO G., *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 758.

¹³⁴ RIVERDITI M., *ult. op. cit.*, p. 112 (e *passim*): l'Autore nel suo scritto sottolinea l'opportunità di raccogliere «la sfida di spostare l'attenzione dalla natura delle cose ai principi ed alle garanzie» coinvolti in ragione della particolare natura del soggetto destinatario della disciplina e degli obiettivi di tutela e di politica criminale prescelti, «aprendo così la via ad una circolarità dei modelli punitivi».

CAPITOLO II

IL D. LGS. 231/2001: ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI DEL “MICROCODICE” DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI.

SOMMARIO: Sezione I. Introduzione e profili sostanziali. – Sezione II. Criteri di imputazione e centralità dei modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato. – Sezione III. L’impianto sanzionatorio del decreto 231. – Sezione IV. Il catalogo dei reati presupposto e il procedimento di accertamento dell’illecito.

SEZIONE I

INTRODUZIONE E PROFILI SOSTANZIALI

SOMMARIO: 1. Introduzione e struttura del decreto. – 2. I soggetti destinatari della disciplina. Enti e personalità giuridica – 2. 1. I soggetti non destinatari del decreto. Enti a soggettività pubblica. – 2. 2. (segue): Le (possibili) applicazioni estensive del decreto 231 operate dalla giurisprudenza di legittimità. La questione dell’impresa unipersonale e dei gruppi di società. 3. Aspetti sostanziali del decreto. Il principio di legalità e i suoi corollari. – 3. 1. (segue) Successione di leggi e responsabilità per reati commessi all’estero. – 3. 2. L’autonomia della responsabilità dell’ente.

1. Introduzione e struttura del Decreto.

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante la “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica” ha inteso dare vita ad un autonomo sottosistema punitivo¹³⁵, ricomprendente al suo interno – come si è avuto modo di constatare nel capitolo precedente – sia aspetti connessi a una forma di responsabilità amministrativa, sia profili afferenti al diritto penale.

¹³⁵ Così, PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e di applicazione*, in AA.VV., *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi. Atti del Convegno (Messina, 29-30 settembre 2006)*, a cura di M. TRIMARCHI, Giuffrè, Milano, 2007, p. 259; l’Autore definisce il “sistema 231” «completo, non bisognoso di integrazioni *aliunde*», funzionalmente collegato con il sistema di responsabilità penale per quanto concerne il primo presupposto necessario per l’applicazione del decreto, ossia la commissione di un reato (p. 260). Sul punto, STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, vol. 9 fasc. 1, p. 13 rilevano come in realtà la dottrina maggioritaria non si dimostri concorde nell’affermare l’autosufficienza del sistema introdotto dal decreto, ma sia piuttosto divisa in almeno due diversi orientamenti, che tendono ad accostare la forma di responsabilità in esame o all’illecito amministrativo o all’illecito penale, ridimensionando pertanto la portata rivoluzionaria del nuovo paradigma sanzionatorio, che nella realtà non sarebbe poi così sganciata dai modelli punitivi più tradizionali.

Giova rilevare sin d'ora che il Decreto, emanato in attuazione della già citata legge n. 300 del 2000, presenta alcune divergenze rispetto ad essa, che saranno puntualmente evidenziate nel prosieguo della trattazione: in ogni caso, se da un lato si ritiene che il legislatore non abbia sempre dato attuazione ad alcuni dei principi e criteri direttivi previsti dalla delega, dall'altro, soprattutto con riguardo agli aspetti processuali, l'esecutivo pare essere andato ben oltre le indicazioni della delega¹³⁶, creando una sorta di procedimento "speciale" dedicato agli enti, che, in alcuni casi, presenta problemi di coordinamento con taluni istituti del codice di procedura penale.

La Relazione ministeriale al decreto 231/2001 pone in risalto in più punti la finalità preventiva che governa il nuovo paradigma punitivo della responsabilità degli enti: ispirandosi al *carrot and stick approach*¹³⁷ di derivazione statunitense, preferendolo al più tradizionale paradigma penalistico del *command and control*, il legislatore cerca di indurre la società ad (almeno in parte), autoregolamentarsi e per farlo introduce forti incentivi affinché l'ente, spontaneamente, adotti le misure necessarie a prevenire la commissione di reati collegati all'attività che esso realizza e – qualora questo non fosse sufficiente a impedire comportamenti illeciti – a intervenire per eliminare o riparare alle conseguenze da essi derivanti: nel caso in cui l'ente dimostri di essersi dotato di adeguati strumenti preventivi, ad esso non verrà irrogata alcuna sanzione; mentre l'assunzione di iniziative riparatorie o risarcitorie comporta una attenuazione del trattamento sanzionatorio – anche di ragguardevole entità. Il meccanismo, che ricalca quello dei *compliance programs* americani¹³⁸, prevede che gli effetti premiali si possano conseguire soltanto qualora la società dimostri di aver predisposto un efficace sistema di prevenzione, nonché di controllo e gestione del cd. *rischio-reato*: preso atto che da solo, l'intervento statale può non essere sufficiente a impedire la criminalità d'impresa, il legislatore

¹³⁶ A tal proposito, alcune interpretazioni hanno sostenuto che il Governo avrebbe esercitato un potere senza delega e pertanto hanno avanzato dubbi sulla legittimità costituzionale con riguardo alla parte processuale del decreto; in tal senso, si veda GIARDA A., *Procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa degli enti*, in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014, p. 1324 ss.

¹³⁷ Il *carrot-stick approach* prevede l'introduzione di meccanismi premiali (che costituiscono l'incentivo, le *carrots*, che permettono di evitare la sanzione – cioè il "bastone", *stick*) si attivino soltanto qualora siano predisposti modelli di *compliance* in funzione preventiva della criminalità d'impresa. Su tale metodo e l'origine dell'espressione: DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, cit., pp. 73 ss.

¹³⁸ Lo afferma in primo luogo la Relazione accompagnatoria al decreto, § 3.3; sul punto anche CENTONZE F., *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. 231/2001. Il problema dell'importazione dei 'compliance programs' nell'ordinamento italiano*, in *Riv. An. giur. ec.*, 2009, fascicolo monografico, n. 2, pp. 219 ss; in generale, per l'istituto dei *compliance programs*, DE MAGLIE C., *op. ult. cit.*, in particolare pp. 64 ss. e bibliografia indicata.

propone un modello «autonormato»¹³⁹ o di “auto-regolamentazione regolata”, in cui si realizza una collaborazione pubblico-privata tra lo Stato e gli enti stessi, destinatari della disciplina.¹⁴⁰

Quanto alla struttura del decreto, esso si compone di quattro Capi, il primo dei quali (artt. 1 – 26) è dedicato alla disciplina sostanziale: le prime due sezioni si occupano di delineare l’ambito di applicazione della normativa e i principi generali della materia, i criteri di attribuzione della responsabilità e l’impianto sanzionatorio, costituendo quindi la parte generale del Decreto; la sezione III contiene invece il catalogo dei reati-presupposto (artt. 24-26), che costituisce la parte speciale della normativa.

Il secondo Capo tratta della responsabilità patrimoniale e delle vicende modificative dell’ente: gli artt. da 28 a 32 regolano le implicazioni conseguenti alla trasformazione, fusione o scissione dell’ente sugli aspetti connessi alla sua responsabilità. Come si è avuto già modo di osservare, il legislatore ha adottato un criterio d’ispirazione civilistica per regolare la sorte delle sanzioni pecuniarie, mantenendo però ferma la connessione tra sanzioni interdittive e il ramo dell’attività nel cui ambito è stato commesso il reato.

Il terzo Capo (artt. 34 – 82) delinea i tratti del procedimento di accertamento della commissione degli illeciti e dell’applicazione delle sanzioni: a tal proposito, sono espressamente richiamate, agli artt. 34 e 35, le disposizioni del codice di procedura penale e la disciplina dedicata all’imputato; l’ultimo Capo reca invece le disposizioni di attuazione e coordinamento, concernenti soprattutto aspetti applicativi delle sanzioni interdittive.

2. I soggetti destinatari della disciplina. Enti e personalità giuridica.

L’art. 1 del decreto, dopo aver genericamente definito il contenuto del provvedimento, al comma secondo individua come soggetti destinatari delle disposizioni in esso contenute gli enti forniti di personalità giuridica e le società e associazioni, anche se prive di personalità giuridica; inoltre, il comma terzo, circoscrive ulteriormente l’ambito applicativo del Decreto, statuendo che le disposizioni non si applicano «allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale»¹⁴¹.

¹³⁹ PALIERO C. E., *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell’evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le soc.*, fascicolo speciale, 12S, 201, pp. 11 ss.

¹⁴⁰ CENTONZE F., *La co-regolamentazione*, cit., p. 222.

¹⁴¹ Il comma terzo recepisce le indicazioni contenute all’articolo 11 della legge n. 300 del 2000, il cui primo comma stabilisce che il decreto disciplini la responsabilità amministrativa delle «persone giuridiche e delle società,

I destinatari del nuovo modello di responsabilità sono dunque gli ‘enti’, la cui nozione non è enunciata nel testo, né peraltro ricavabile altrimenti dall’ordinamento: la scelta del vocabolo, scarsamente vincolante sul piano definitorio, appare dovuta proprio alla genericità del suo significato, in quanto la volontà del legislatore in sede di approvazione del decreto è stata quella di configurare la responsabilità amministrativa da reato nei confronti di una vasta platea di soggetti¹⁴², individuati per «la comune vocazione ad imporsi come centri autonomi di imputazione degli atti compiuti dalla persona fisica che abbia agito nel loro interesse o a loro vantaggio»¹⁴³.

Pertanto, destinatarie della normativa sono, in primo luogo, tutte le persone giuridiche private in senso proprio, ossia le associazioni, le fondazioni e le istituzioni di carattere privato che non hanno come scopo lo svolgimento di attività economica e che acquisiscono la personalità giuridica ai sensi del D.P.R. 10 febbraio 2000 n. 361 (“Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto”), nonché le società di capitali e le cooperative.

Con riguardo all’identificazione dei destinatari “a soggettività privata” diversi dalle persone giuridiche, nella legge delega del 2000 vi era un generico riferimento agli «enti privi di personalità giuridica». La scelta – che ben si comprende dal punto di vista di politica legislativa, in ragione del fatto che questi rappresentano i soggetti maggiormente a rischio di attività illecite, in quanto più agevolmente in grado di sottrarsi ai controlli statali cui sono invece scrupolosamente sottoposti gli enti dotati di personalità giuridica – comportava tuttavia il rischio di vedere estesa la disciplina del decreto a realtà estremamente eterogenee, alcune di rilevanza esigua, caratterizzate da un livello minimo di organizzazione, nei confronti delle quali

associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale»; mentre il comma secondo definisce ‘persone giuridiche’ quegli «enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri». In questo senso, quanto previsto dalla legge delega imponeva un ampliamento dei soggetti coinvolti rispetto al progetto “Grosso”, che configurava una forma di responsabilità soltanto nei confronti delle persone giuridiche.

¹⁴² La stessa previsione, da parte della delega, di estendere la questo tipo di responsabilità *ex crimine* anche a soggetti sprovvisti di personalità giuridica, ha portato a sostituire nel testo del Decreto il termine ‘persona giuridica’ con ‘ente’, in quanto «il segno linguistico avrebbe dovuto essere dilatato troppo al di là della sua capacità semantica», (così, la Relazione ministeriale al d.lgs. 231 del 2001). Per una più completa rassegna in merito ai soggetti cui la disciplina del Decreto risulta applicabile, si veda BRUNELLI D., RIVERDITI M., *Sub Art. 1 – I soggetti*, in PRESUTTI A., BERNASCONI A., FIORIO C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, pp. 75 ss.

¹⁴³ Così, PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, anno 2011, n. 4, p. 173.

la previsione di forme di responsabilità amministrativa avrebbe potuto rivelarsi dannoso, «addirittura diseconomico»¹⁴⁴.

Per questa ragione, stante l'impossibilità di enumerare tutte le singole realtà potenzialmente rientranti nell'ambito applicativo del decreto 231, il legislatore ha preferito optare per una formula elastica, prevedendo quindi la responsabilità amministrativa nei confronti di «società e associazioni anche prive di personalità giuridica», scegliendo quindi di non replicare la lettera dell'art. 11 della legge delega, ma di adottare un'espressione che sembra indirizzare l'interprete verso la selezione di quegli "enti" che, sebbene privi di personalità giuridica, comunque potrebbero ottenerla e che ad ogni modo risultino dotati di una complessità organizzativa tale da differenziarli dalla persona fisica che commette il reato, che non rappresentino quindi una mera "proiezione"¹⁴⁵ del singolo soggetto fisico.

2. 1. *I soggetti non destinatari del decreto. Enti 'a soggettività pubblica'.*

Il comma terzo dell'art. 1 disegna ulteriormente i confini soggettivi della responsabilità da reato escludendo che lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale possano essere destinatari delle disposizioni del d.lgs. 231/2001.

La clausola preclude pertanto la riferibilità dell'impianto normativo del decreto allo Stato, nonché alle Regioni, alle Province, ai Comuni¹⁴⁶ e alle singole pubbliche amministrazioni, in quanto considerate indispensabili articolazioni statali.

Per ciò che concerne gli «enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale», è da rilevare come parte della dottrina abbia stigmatizzato l'indeterminatezza della locuzione utilizzata. Infatti, se con riguardo agli enti espressamente menzionati nella Carta costituzionale – e pertanto Camera dei Deputati, Senato, Consiglio superiore della magistratura, Segretariato

¹⁴⁴ Del rischio dei risvolti 'diseconomici' di una siffatta operazione, nonché della dispendiosità derivante dalla predisposizione dell'apparato richiesto dalla disciplina, parla la stessa Relazione ministeriale al decreto 231, § 2.

¹⁴⁵ BERNASCONI A., *Principi generali*, in PRESUTTI A., BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 39.

¹⁴⁶ L'equiparazione degli enti pubblici territoriali allo Stato e la conseguente estensione di disciplina è suggerita in primo luogo da ragioni di ordine sistematico: in particolare, l'art. 197 cod. pen. in tema di obbligazione delle persone giuridiche per la pena pecuniaria affianca questi enti allo Stato nel prevedere la loro esenzione dalla responsabilità civile solidale per il pagamento di multe e ammende; in secondo luogo, l'esclusione anche con riguardo alla disciplina degli enti trova ulteriore giustificazione nel fatto che questi enti siano detentori di poteri di tipo pubblicistico.

generale della Presidenza della Repubblica, Cnel – *nulla quaestio*, permangono incertezze con riguardo ad altre categorie di enti – prime fra tutti, gli enti che svolgono un’attività in qualche modo connessa alla protezione di un bene-interesse menzionato dalla Costituzione: al fine di evitare indebiti ampliamenti dei soggetti esonerati, è stata suggerita un’interpretazione restrittiva della definizione, tale da farla in sostanza coincidere con quella di “organi di rilevanza costituzionale”.¹⁴⁷

Controversa è stata anche l’opportunità di escludere dall’ambito applicativo del decreto partiti politici e sindacati, in quanto la loro natura di associazioni private non riconosciute avrebbe potuto comportare la loro inclusione. Tuttavia, si è ritenuto preferibile ricondurli nel novero di quegli «enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale» – così come previsto dagli articoli 39 e 49 della Costituzione: le ragioni di questa scelta sono da ricercarsi in primo luogo, come ricordato anche nella Relazione ministeriale, alla luce delle delicate conseguenze dell’impatto di sanzioni interdittive quali quelle previste dalla normativa in esame, nei confronti di questi soggetti, nonché nell’esigenza di impedire facili strumentalizzazioni a fini politici di questi organismi, da cui potrebbero derivare pericolose compressioni di diritti costituzionalmente garantiti.

Ma la categoria che maggiormente ha destato perplessità interpretative è quella degli enti pubblici non economici. Si noti infatti che legge delega imponeva espressamente l’esclusione dello «Stato e gli altri enti che esercitano pubblici poteri»¹⁴⁸, espressione che lasciava ampie zone d’ombra, seppur giustificata dall’esigenza di evitare che i costi relativi all’applicazioni di eventuali sanzioni potessero essere trasferiti sulla collettività.

Il legislatore delegato ha ritenuto di dover ridurre ancora, rispetto alla direttiva della delega, l’area di operatività del decreto, prevedendo in sostanza l’esonero *tout court* di tutti gli enti pubblici, con la sola eccezione dei cosiddetti “enti pubblici economici”: categoria di enti – peraltro piuttosto eterogenea – a soggettività pubblica e tuttavia privi di poteri pubblici, i quali agiscono *iure privatorum*, spogliandosi quindi della propria veste autoritativa e ponendosi sullo stesso piano di un soggetto privato, e che per questo devono essere equiparati agli enti a soggettività privata sotto il profilo della responsabilità amministrativa derivante da reato.

Giova ricordare che accanto agli enti pubblici economici – peraltro già considerati al tempo dell’approvazione del decreto, una categoria “in via di estinzione”, in conseguenza della

¹⁴⁷ Questa l’analisi sul punto di MENARDO N., *Sulle responsabilità da reato dell’ente pubblico*, in *Giur. It.*, 2011, fasc. 11, pp. 2382 ss.

¹⁴⁸ Art. 11 comma secondo della l. 300/2000.

forte tendenza alla privatizzazione – si collocano altri enti che esulano dalla nozione di ‘enti pubblici che esercitano pubblici poteri’, tra cui quelli associativi¹⁴⁹, nonché gli enti pubblici erogatori di pubblico servizio, quali le aziende ospedaliere o le università pubbliche¹⁵⁰.

Questa radicale estromissione degli enti pubblici dal novero dei soggetti destinatari della normativa non era imposta dalla legge delega: *prima facie*, infatti, il dettato della legge n. 300 sembrerebbe far propendere per l’inclusione di tutti questi soggetti tra i destinatari della disciplina della responsabilità da reato degli enti.

Il legislatore, valutando l’opportunità di inserire all’interno del decreto una elencazione degli enti pubblici assoggettabili al sistema di responsabilità amministrativa, ha rilevato in primo luogo come la qualificazione giuridica di molti di questi enti sia alquanto controversa – anche in conseguenza della normativa più recente che prevedeva la loro trasformazione da enti pubblici a privati. Inoltre, ha evidenziato, come emerge dalla Relazione accompagnatoria al decreto, che l’estensione agli enti pubblici non economici non esercitanti poteri pubblici¹⁵¹ della responsabilità amministrativa da reato avrebbe comportato «un costo probabilmente non compensato da adeguati benefici» e che l’applicazione di una eventuale sanzione interdittiva si sarebbe ripercossa soprattutto sui cittadini¹⁵²; pertanto, ha preferito operare una scelta più drastica, anche nel rispetto delle esigenze di certezza del diritto.

La scelta del movente economico quale criterio di selezione dei soggetti destinatari della normativa ha peraltro permesso al legislatore delegato di attribuire maggiore razionalità e coerenza al sistema e consente inoltre di ritenere che la clausola di esclusione del comma terzo dell’art. 1 non riguardi gli enti a soggettività privata che svolgono un pubblico servizio, in quanto in essi la finalità di natura pubblicistica si cumula con quella lucrativa.

¹⁴⁹ Per enti pubblici associativi si intendono enti – quali gli ordini professionali, l’ACI, la CRI, il CAI – dotati sostanzialmente di una disciplina negoziale, ma aventi natura pubblicistica per effetto del disposto di leggi speciali.

¹⁵⁰ In ogni caso, stando alle indicazioni contenute nella Relazione al Decreto, il legislatore delegato sembrerebbe aver ritenuto non potersi ricomprendere quegli enti che, pur operando nell’erogazione di un servizio pubblico con strumenti di carattere commerciale, non finalizzano la propria attività a scopi di profitto e di lucro.

¹⁵¹ Categoria alla quale sono riconducibili oltre ai già citati enti pubblici associativi ed enti eroganti pubblici servizi, anche gli enti pubblici che perseguono fini e interessi propri dello Stato, quali l’INPS, l’INAIL, l’ISTAT, il CNR, l’ENEA, etc.

¹⁵² In realtà, la Relazione ministeriale accompagnatoria al Decreto ricorda che si sarebbe potuto differenziare la risposta sanzionatoria nei confronti di questi enti, prevedendo la meno invasiva sanzione pecuniaria; tuttavia, la medesima Relazione evidenzia anche come una sanzione di questo tipo avrebbe comunque sortito un effetto preventivo attenuato rispetto a quello che avrebbe prodotto nei confronti di enti a soggettività privata, e che in ogni caso questo avrebbe comportato in definitiva un disservizio per il pubblico usufruente dei servizi esercitati dagli enti in questione.

Da ultimo, numerosi dibattiti sono sorti con riguardo all'applicabilità della disciplina *ex* 231 alle società miste a partecipazione statale – integrale o parziale – che un orientamento dottrinale vorrebbe escluse dal novero dei destinatari della responsabilità da reato, in quanto, nonostante la natura privatistica, svolgono attività caratterizzata da un fine di natura pubblicistica.¹⁵³

In proposito, *de iure condito* non pare sussistano argomenti idonei ad escludere dalla disciplina della responsabilità degli enti le società partecipate pubbliche: in primo luogo, occorre ricordare che la maggior parte delle società di cui si dibatte rappresentano il risultato della privatizzazione degli enti pubblici economici – pacificamente destinatari della disciplina del decreto; inoltre, alle società a partecipazione pubblica non può in alcun modo attribuirsi la natura di ente pubblico. Pertanto, sostenere che esse non siano dotate della soggettività tipica per incorrere nella responsabilità da reato per giustificare l'esclusione dall'ambito applicativo del decreto costituirebbe una indebita estensione analogica della clausola di esclusione¹⁵⁴: proprio in questa direzione si attestano due significative pronunce della Corte di Cassazione del 2010¹⁵⁵, che hanno riconosciuto come soggetti tipici della responsabilità *ex* 231 le società a capitale misto e le società d'ambito (cd. ATO), la cui gestione risulti ispirata al principio di economicità, inteso come perseguimento quantomeno della remunerazione dei costi sostenuti.

¹⁵³ MENARDO N., *op. loc. ult. cit.*, ricorda che lo stesso dettato normativo, che chiaramente esprime l'applicabilità del Decreto agli enti di natura economica, si pone in contrasto con questa esegesi, ribadendo la necessità che il disposto del comma terzo dell'articolo 1, essendo eccezione alla regola enunciata nel comma precedente, debba essere interpretato quanto più possibile restrittivamente, evitando analogie o interpretazioni estensive.

¹⁵⁴ Sul punto, IELO P., *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, n. 2, p. 111 afferma che tale applicazione analogica della clausola di cui al terzo comma dell'articolo 1 del decreto 231 sia da ritenersi inammissibile, in quanto non vi è una lacuna normativa da colmare; tuttavia, l'Autore auspica un intervento legislativo sul punto; concorde anche MANACORDA C., *La responsabilità amministrativa delle società miste*, sempre in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 1, p. 162.

¹⁵⁵ Cass. pen., sez. II, n. 28699 del 9 - 21 luglio 2010 e n. 234 e del 26 ottobre 2010 - 11 gennaio 2011, in www.rivista231.it; la prima ha osservato che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, ai fini dell'esonero dalla responsabilità da reato, occorrendo anche che l'ente non svolga attività economica – requisito che difettava nel caso di specie. La sentenza ha chiarito che sussiste la responsabilità degli enti pubblici che svolgono attività economica e delle società commerciali a capitale «misto», pubblico e privato, anche nel caso in cui svolgano servizi pubblici, rilevando come supporre che «la mera rilevanza costituzionale di uno dei valori più o meno coinvolti nella funzione dell'ente è opzione interpretativa che condurrebbe all'aberrante conclusione di escludere dalla portata applicativa della disciplina un numero pressoché illimitato di enti» operanti in settori connessi con valori costituzionalmente protetti. Nell'ambito del medesimo orientamento si colloca la seconda sentenza, che riprendendo le argomentazioni della n. 28699 afferma la responsabilità delle cosiddette società d'ambito, costituite per svolgere, secondo criteri di economicità, funzioni pubblicistiche trasferite alle stesse da un ente pubblico territoriale, in quanto la natura pubblicistica non è sufficiente a escludere la responsabilità della persona giuridica – nel caso di specie, una S.p.A. cui erano stati affidati, in seguito al commissariamento emergenziale della regione Sicilia, funzioni in materia di raccolta e smaltimento di rifiuti – ma occorre anche che l'ente si limiti a perseguire scopi di matrice puramente pubblicistica, senza che vi sia compresenza di fini economici.

2. 2. (segue): *Le (possibili) applicazioni estensive del decreto legislativo 231/2001 operate dalla giurisprudenza di legittimità. La questione dell'impresa unipersonale e dei gruppi di società.*

Ispirandosi all'interpretazione che vede come criterio soggettivo di applicazione della disciplina del decreto 231 la presenza di una organizzazione sufficientemente complessa per distinguere l'ente dalla persona fisica resasi responsabile dell'illecito, la dottrina ha da un lato affermato l'inclusione dei "comitati" disciplinati dagli artt. 39 ss. nel novero dei destinatari della normativa 231, nonché delle società a base personale (comprese le società "di fatto" e quelle irregolari – ma non quelle apparenti in quanto in quest'ultima ipotesi non sarebbe possibile individuare una persona giuridica sanzionabile); mentre, per converso, ha escluso che possa rientrarvi l'imprenditore individuale, quand'anche operi tramite institori.

Almeno in un primo momento, l'interpretazione fornita dalla dottrina era stata avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità, che per l'appunto aveva escluso l'applicabilità della responsabilità ex 231 alla società unipersonale, rilevando come la disciplina del decreto fosse «riferita unicamente agli "enti", termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali»¹⁵⁶, che devono però essere costituiti per svolgere un'attività propria, giuridicamente distinta da quella dei singoli soggetti componenti – caratteristica ritenuta carente anche nell'impresa familiare, nelle associazioni in partecipazione e quelle temporanee di impresa, nei consorzi con attività di gestione interna, nelle varie forme di comunione e nei condomini, che pertanto restavano esclusi dall'area applicativa del decreto.

Tuttavia, la Corte di Cassazione, nel 2011, ha operato un'inversione di rotta, allargando lo spettro applicativo del decreto 231 anche alle imprese individuali, osservando come la mancata indicazione di queste non comporti la loro esclusione, ma, semmai, la loro «implicita inclusione»¹⁵⁷ tra i destinatari della norma, così come suggerisce una lettura costituzionalmente

¹⁵⁶ Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, la quale afferma che la riferibilità del nuovo tipo di responsabilità esclusivamente agli enti collettivi emerge in modo chiaro dalla Relazione al decreto 231, nella quale è puntualizzato che «l'introduzione di forme di responsabilità degli enti collettivi è stata dettata da ragioni di politica criminale, che consistevano, da un lato, in esigenze di omogeneità delle risposte sanzionatorie degli Stati, e, dall'altro, nella consapevolezza di "pericolose manifestazioni di reato poste in essere da soggetti a struttura organizzata e complessa"», autonomi centri di interesse e di rapporti giuridici distinti pertanto dalla persona fisica – e pertanto, differenziati dalla figura di imprenditore individuale.

¹⁵⁷ Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657. La decisione muove dalla premessa che l'attività riconducibile all'impresa è una attività che fa capo ad una persona fisica – e non ad una persona giuridica intesa quale società – e pertanto non può negarsi che l'impresa individuale possa assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività. Per questa ragione, un'interpretazione formalistica dell'art. 1 del decreto comporterebbe il rischio di un vuoto normativo, con inevitabili ricadute sul piano costituzionale conseguenti alla disparità di trattamento tra coloro che, pur svolgendo

orientata della norma in esame: per questa ragione, gli enti assoggettabili alla disciplina del decreto non devono essere individuati attraverso la loro espressa previsione o la loro altrettanto espressa esclusione, ma ben possono identificarsi sulla base dell'appartenenza alla generale categoria degli enti forniti di personalità giuridica – unica «indefettibile qualità» alla quale è subordinata l'efficacia della norma, come afferma la sentenza che qui si commenta – nonché di società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Un'ultima notazione concerne il silenzio della normativa con riguardo ai gruppi di società: infatti, il Decreto delinea un modello di responsabilità che si confà essenzialmente alla figura degli enti collettivi singolarmente considerati, senza disciplinare espressamente gli aspetti connessi alla responsabilità dell'ente appartenente ad un gruppo di imprese, sulla base della considerazione che ogni società parte del gruppo costituisce un'entità autonoma dotata della propria soggettività giuridica, mentre il gruppo in quanto tale risulta privo di personalità giuridica.

Il vuoto normativo sul punto potrebbe trovare spiegazione nell'intento di non andare oltre quanto previsto nella legge delega del 2000, che non considerava i gruppi di società nell'ambito della responsabilità degli enti; in realtà è da rilevare come l'assenza sia da imputare più probabilmente al fatto che, nel nostro ordinamento, il fenomeno dei gruppi societari non sia compiutamente disciplinato¹⁵⁸.

È tuttavia pacifico che le singole società del gruppo possano incorrere nella responsabilità ex 231; si tratta pertanto di chiarire due aspetti: *in primis*, se in caso di reato commesso da soggetto inserito nella organizzazione della controllante, unitamente alla responsabilità di tale società, si possa configurare anche una responsabilità della società controllata e, viceversa, se in caso di reato commesso da soggetto inserito nella organizzazione di una società controllata, sia configurabile anche una responsabilità della capogruppo.

la medesima attività, ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che ricorrono a strutture maggiormente articolate.

¹⁵⁸ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, p. 1348, evidenzia, che non esiste una definizione normativa del gruppo di società; l'unica norma di riferimento è l'art. 2359 c.c. secondo cui si considerano società controllate quelle società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (configurando il cosiddetto 'controllo interno'), quelle in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (cosiddetto 'controllo interno di fatto') e quelle che si trovano sotto l'influenza dominante di un'altra società in forza di particolari vincoli contrattuali ('controllo esterno'). Concorde DI NOTA G., *La responsabilità amministrativa da reato degli enti nei gruppi di società*, in *Giur. pen. Web*, 2017, 7-8, cui peraltro si rinvia per un'analisi più completa della questione in esame, ricorda anche l'art. 2497 c.c. che regola i profili di responsabilità della società che esercita attività di direzione e coordinamento nei confronti dei soci e dei creditori della società soggetta a tale direzione e coordinamento e l'art. 2497 *septies* c.c. per le ipotesi di cd. controllo esterno fra società.

Per quanto riguarda la cosiddetta ‘responsabilità discendente’, la Suprema Corte di Cassazione ha evidenziato l’impossibilità di imputare la responsabilità da reato alle società controllate in forza della mera esistenza del rapporto di direzione o coordinamento del gruppo societario, precisando che, a tal fine, è necessario verificare che, in concreto, ricorrano anche con riguardo alle società controllate i criteri di imputazione della responsabilità da reato¹⁵⁹.

La configurabilità di una responsabilità cosiddetta ‘ascendente’, che si estenda invece dalla società controllata, alla *holding* controllante, è stata oggetto di ampio dibattito in dottrina, in quanto una parte di essa, sulla scorta di molteplici argomenti¹⁶⁰, aveva sostenuto l’applicabilità del decreto 231 anche nei confronti della capogruppo – e, secondo alcuni orientamenti, anche a tutte le altre società facenti parte del gruppo; altra parte della dottrina aveva invece sottolineato l’iniquità di tale soluzione interpretativa, sostenendo invece la configurabilità della responsabilità della capogruppo soltanto qualora i reati fossero stati commessi anche nell’interesse o a vantaggio della stessa e a condizione che fosse dimostrato che essa avesse avuto un ruolo concreto nella commissione degli stessi – necessitando, allo scopo, una valutazione del grado di influenza della *holding* sulla società resasi responsabile della condotta illecita.

Anche di tale questione è pertanto stata investita la Corte di Cassazione, la quale ha negato la possibilità di ascrivere in modo automatico la responsabilità in capo alla società controllante sulla base della sola appartenenza della controllata al gruppo societario, operazione che costituirebbe un «inaccettabile automatismo¹⁶¹»: pertanto, affinché la *holding* sia ritenuta

¹⁵⁹ Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013 - 21 gennaio 2014 n. 2658.

¹⁶⁰ Una parte della dottrina sosteneva una forma di responsabilità diretta dell’intero gruppo societario, da considerarsi quale autonomo centro di imputazione: qualora la società controllata avesse agito nell’interesse ovvero a vantaggio del gruppo era configurabile una responsabilità da reato del gruppo medesimo e anche della capogruppo, indipendentemente dal fatto che essa avesse tratto un effettivo vantaggio dalla condotta illecita. Altro orientamento riteneva configurabile una responsabilità diretta della capogruppo per i reati commessi dalle controllate sulla base di una supposta posizione di garanzia ex art. 40, comma 2, c.p., in virtù della quale su di essa sarebbe gravato un obbligo di vigilanza sull’operato delle controllate. Per una più completa disamina degli orientamenti dottrinari sul punto, si veda A. DE VIVO, *Il professionista e il D.lgs. 231/01. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 14 ss.

¹⁶¹ Così Cass. pen., sez. V, del 17 novembre 2010 – 20 giugno 2011, n. 24583. Nel caso di specie, si trattava di chiarire se fosse possibile estendere a tutte le società controllate facenti parte di un gruppo la responsabilità sussistente in capo alla holding e ad alcune controllate. Gli Ermellini hanno stabilito che la società capogruppo e le altre società del gruppo possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del d.lgs. 231/2001, per il reato commesso da un’altra società controllata a condizione che nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della capogruppo o delle altre società controllate, perseguendo anche l’interesse di queste ultime. BELTRANI S., *La responsabilità da reato nell’ambito dei gruppi di società (commento a Cass. pen., sez. v, sent. n. 24583 del 17.11.2010 - 20.6.2011)* in *Resp. amm. soc.*, 2012, n. 1, p. 139 ricorda come la dottrina prevalente abbia assunto un atteggiamento di particolare cautela in relazione alla tendenza a presumere una coincidenza fra interesse del gruppo e quello delle singole società facenti parte di esso; né appare opportuno affermare apoditticamente il collinarsi di tale interesse con quello della società controllante. Per una puntuale analisi del

responsabile per i reati commessi dalla controllata è necessario che il reato-presupposto sia stato commesso nell'interesse o vantaggio immediato e diretto anche della controllante, e che persone fisiche collegate in via funzionale alla controllante abbiano contribuito in modo causalmente rilevante alla realizzazione della condotta illecita.

In definitiva, alla luce dell'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità¹⁶², una società del gruppo – sia essa la controllante ovvero controllata – può essere chiamata a rispondere ai sensi del D.lgs. 231/01 per i reati commessi da un'altra società del medesimo gruppo qualora nella commissione del reato-presupposto concorra una persona fisica che agisce per conto dell'altra società (capogruppo o controllata) e che l'illecito commesso abbia recato una specifica e concreta utilità anche a tale società: in ogni caso, è da escludersi la possibilità di una propagazione della responsabilità da reato sulla base della mera appartenenza delle stesse al medesimo gruppo societario, dovendo in ogni caso verificare la ricorrenza in concreto dei criteri di imputazione con riferimento a ciascuna delle singole società chiamate a rispondere del reato.

3. Aspetti sostanziali del Decreto. Il principio di legalità e i suoi corollari.

Come già ampiamente rilevato, il nuovo sistema delineato dal decreto 231, sebbene dal punto di vista del *nomen iuris*, ricondotto nell'ambito della responsabilità amministrativa, si presenta segnato da una non trascurabile impronta penalistica. In considerazione anche della peculiarità dei destinatari della normativa, nonché dalla gravità delle conseguenze che la legge fa derivare dalla commissione del reato, si comprende come appaia più che mai viva l'esigenza di armonizzare i sistemi di responsabilità amministrativa e di responsabilità penale, prevedendo perciò le massime garanzie previste per quest'ultimo per il paradigma *ex* 231: un siffatto sistema, che presenta elementi riconducibili a entrambi i modelli, non poteva che replicare da entrambi il principio di legalità, riprodotto all'articolo 2 del Decreto con poche varianti rispetto al testo dell'art. 1 cod. pen.

concetto di "interesse di gruppo" si rinvia a PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, sempre in *Resp. amm. soc.*, 2006, n. 1, pp. 11 ss.

¹⁶² In questo senso, oltre alla già citata Cass. pen., Sez. V, 20 giugno 2011, n. 24583, anche Cass. pen., Sez. V, 29 gennaio 2013, n. 4324 e Cass. pen., Sez. II, 9 dicembre 2016, n. 52316.

Il principio investe, come ricordato dalla già più volte citata Relazione ministeriale, il duplice profilo della responsabilità dell'ente e delle sanzioni che da essa derivano: la previsione trova rispondenza sia nelle norme della seconda sezione del Capo I del Decreto, che reca una disciplina puntuale dei presupposti applicativi di ciascun tipo di sanzione e dei criteri di commisurazione, sia nella parte "speciale", contenente previsione delle singole fattispecie criminose, affiancate dalla specifica sanzione.

L'attuazione del principio di legalità è resa possibile attraverso i quattro suoi corollari – riserva di legge¹⁶³, tassatività, irretroattività e divieto di analogia – anch'essi enunciati nel dettato normativo: infatti, l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge (riserva di legge e tassatività) entrata in vigore prima¹⁶⁴ (irretroattività) della commissione del fatto.

Per quel che concerne invece l'analogia, poiché il decreto 231 prevede una responsabilità conseguente al compimento di un reato – elemento qualificante della responsabilità di tipo penale – e che l'art. 14 delle disposizioni preliminari al cod. civ. (cosiddette "Preleggi") statuisce il divieto del ricorso all'analogia per le leggi penali ed eccezionali, si deve concludere che tale disposizione debba trovare applicazione anche in questa sede.

L'articolo 2, pertanto, nel suo complesso, sembra costruire una 'clausola di non automatismo della responsabilità'¹⁶⁵, prevedendo che il giudice debba *in primis* verificare di trovarsi di fronte a uno dei reati tipizzati – in ossequio al principio di tipicità – e in seguito, individuare se sussistono tutti i requisiti per l'operatività della normativa prevista dal Decreto.

¹⁶³ Al riguardo, BRUNELLI D. in *sub art. 1, La responsabilità degli enti*, a cura di PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO, cit., p. 86, sostiene che lo stesso decreto legislativo disattenda più volte il principio di riserva di legge, «sia quando nell'art. 1 assegna alla formula dell'*ente pubblico non economico* la funzione di delimitare l'area soggettiva di operatività della responsabilità dell'ente, sia quando nell'art. 25 *quater* sembra trasferire all'interprete in compito di individuare i reati-presupposto».

¹⁶⁴ Si rilevi come mentre all'art. 1 cod. pen si richiede che la condotta illecita e la sanzione penale siano espressamente disciplinate dal dettato normativo, all'art. 2 del Decreto sia previsto espressamente, oltre a questi due elementi, anche il requisito dell'irretroattività della norma.

¹⁶⁵ BRUNELLI D., in *op. cit.*, p. 87, parla di una sorta di passaggio legale obbligatorio cui sarebbe tenuto il giudice, che deve verificare che l'intero fatto - e non solo una sua parte – sia disciplinato dal decreto 23, in quanto il legislatore potrebbe aver modificato sia il fatto a "monte" del reato, sia la previsione della realizzazione del comportamento delittuoso come presupposto della responsabilità, sia l'indicazione dei criteri di imputazione, sia le sanzioni previste.

3. 1. (segue): *Successione di leggi e responsabilità per reati commessi all'estero.*

Un aspetto di completa ispirazione penalistica è rappresentato dalla disciplina della successione di leggi di cui all'art. 3 del Decreto. Il primo comma sancisce l'irretroattività senza limiti della norma abolitrice, disciplinando quindi l'ipotesi di *abolitio criminis* – che può sostanziarsi sia nel venir meno della norma penale che sanziona il reato, sia nell'abrogazione della disposizione che ricollega il fatto illecito alla responsabilità amministrativa: in seguito ad essa, cessano l'esecuzione della condanna e i relativi effetti giuridici¹⁶⁶.

La successione di leggi è regolata con riferimento alla *lex mitior*, che impone l'applicazione della legge più favorevole nel tempo; se in caso di *abolitio* non è previsto alcun limite alla produzione dell'effetto favorevole, l'effetto retroattivo con riguardo alla successione di leggi è più contenuto – come avviene in ambito penale – in quanto trova limite nel giudicato e in quanto disposto dall'ultimo comma dello stesso art. 3, che esclude l'operatività dei commi precedenti in caso di leggi eccezionali e temporanee.

Con la disposizione in questione si assiste ad una parziale riproduzione dei commi 2, 4 e 5 dell'art. 2 cod. pen., introdotta al fine di garantire all'ente lo stesso *favor rei* previsto per la persona fisica dal diritto penale, giustificato, come già ricordato, dalla particolare incisività delle sanzioni previste nei confronti dell'ente.

Con riguardo invece alla possibilità per l'ente che abbia sede principale in Italia di incorrere nella responsabilità per reati commessi all'estero, l'art. 4 del Decreto rinvia espressamente agli artt. 7 - 10 c.p., in forza dei quali è affermata la sanzionabilità dell'ente: la norma, ispirata a un «comprensibile rigore»¹⁶⁷, risponde all'esigenza di arginare l'ipotesi – non così remota, ma anzi piuttosto diffusa dal punto di vista criminologico - di facili elusioni della normativa interna. Peraltro, la disposizione risulta coerente con il progressivo abbandono, soprattutto nella legislazione internazionale – e specialmente quella commerciale – del principio di territorialità, in favore di quello di universalità, nonché rispettosa dei principi di cooperazione internazionale, come è evidente da quanto disposto dall'ultimo inciso del primo comma del citato articolo, nella parte in cui prevede uno sbarramento alla perseguibilità dell'illecito nei casi in cui proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

¹⁶⁶ Anche con riguardo alla scelta dell'espressione “effetti giuridici”, nell'ambito della responsabilità amministrativa dell'ente, è da rilevarsi uno scostamento rispetto alla disciplina penalistica, con particolare riguardo alle obbligazioni civili da reato e il risarcimento del danno, che, se ai sensi dell'art. 2, comma secondo, cod. pen., restano valide in caso di *abolitio criminis*, in quanto la norma parla di cessazione degli “effetti penali”, vengono invece meno in caso di abrogazione intervenuta nel in ambito della responsabilità delle persone giuridiche.

¹⁶⁷ Così la Relazione accompagnatoria al decreto, § 3.1.

Da ultimo, al secondo comma dell'art. 4 si legge che, nei casi in cui la legge prevede che il colpevole, inteso come persona fisica, sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, è possibile procedere nei confronti dell'ente soltanto qualora la richiesta sia formulata anche nei confronti di esso: la previsione garantisce che le vicende dei due soggetti si svolgano su binari paralleli.

3. 2. *L'autonomia della responsabilità dell'ente.*

Riservandosi di trattare più avanti i criteri di imputazione di cui agli articoli 5, 6 e 7, è opportuno richiamare qui l'art. 8 del Decreto, il quale sancisce l'autonomia della responsabilità della *societas*, che, pertanto, sussiste anche quando l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile, nonché qualora il reato si estingua per una causa diversa dall'amnistia.

L'art. 8 tipicizza una sorta di ipotesi limite (sebbene non così rara), introducendo un «meccanismo di “spersonalizzazione”» del reato presupposto della responsabilità dell'ente, che, in questa ipotesi, è preso in considerazione soltanto con riguardo al suo versante oggettivo, ossia radicando la responsabilità della *societas* soltanto alla realizzazione della fattispecie oggettiva di uno dei reati presupposto indicati dal d.lgs. 231¹⁶⁸.

La previsione assolve a un duplice ordine di funzioni. Da un lato, evitare che l'ente resti impunito ove la complessità dell'organizzazione aziendale non consenta l'identificazione della persona fisica resasi responsabile del reato¹⁶⁹: ancorare l'attribuzione della responsabilità alla persona giuridica a una sufficiente riconducibilità del fatto illecito a una o più persone fisiche determinate comporterebbe una significativa limitazione della «manovrabilità» e della «praticabilità del meccanismo»¹⁷⁰; inoltre, è da ricordare che la responsabilità dell'ente non è in alcun modo sostitutiva di quella delle persone fisiche, che resta invece disciplinata dal diritto penale comune.

¹⁶⁸ STORTONI L. TASSINARI D., *La responsabilità*, cit., p. 16.

¹⁶⁹ Come osserva il progetto di riforma del codice penale avanzato dalla commissione Grosso, «spesso l'illecito è frutto di condizionamenti dell'agire del singolo, connessi all'operare per l'organizzazione»; inoltre, la Relazione al decreto (§ 4) ricorda come la «mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa», anche in forza di quel fenomeno di decentralizzazione che determina una notevole difficoltà nella localizzazione del soggetto, inteso come singolo individuo effettivamente responsabile e rende complessa la ricostruzione della responsabilità medesima.

¹⁷⁰ DE MAGLIE C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen e proc.*, 2001, n. 11, pp. 1349 ss.

Dall'altro, è stato ritenuto opportuno mantenere ferma la responsabilità dell'ente anche nel caso in cui il reato, pur sussistendo, subisca una vicenda estintiva, quale una di quelle disciplinate nel Libro I, Titolo VI, Capo I del codice penale¹⁷¹: la sola eccezione in tal senso è costituita dall'amnistia, in quanto provvedimento cui spesso sono sottese delicate valutazioni politiche che si ritiene non perdano valore nei confronti degli enti (che possono comunque rinunciare).

La disposizione in esame si colloca tra quelle su cui maggiormente si sono confrontati i commentatori, in quanto pone una serie di interrogativi. In primo luogo, è stato osservato come «al di là di quanto possa emergere dai lavori preparatori, sta comunque di fatto che l'art. 8, comma 1, lett. a), esprime, se non un'autentica antinomia, certo una grave incoerenza con il complesso dei criteri di imputazione disciplinati nelle precedenti disposizioni: gli articoli da 5 a 7 sono invero saldamente ancorati al contrario presupposto della necessaria individuazione di un soggetto che abbia commesso un reato integro di ogni elemento oggettivo e soggettivo»¹⁷².

Così come concepita, la disposizione si pone dunque in primo luogo in contrasto con il paradigma imputativo delineato dal Decreto, differenziato a seconda della figura che realizza la condotta criminale: ciò avviene in particolare con quanto previsto dall'art. 6 con riguardo alle ipotesi in cui l'autore materiale del reato rivesta una posizione apicale, in quanto in forza del principio dell'immedesimazione organica, il reato della persona fisica è trasposto all'ente in tutti i suoi elementi (e quindi, anche quello della colpevolezza): i due precetti appaiono tra di loro incoerenti, in quanto ove l'autore del reato non sia individuato – e pertanto la sua colpevolezza non sia elemento indispensabile ai fini della sussistenza della responsabilità dell'ente – non sarebbe possibile accertare a quale categoria di soggetti (apicali o sottoposti) sia riconducibile la commissione dell'illecito e di conseguenza, la scelta su quale regola d'imputazione applicare sarebbe totalmente rimessa al giudice¹⁷³. Peraltro, anche l'accertamento dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo da parte del soggetto apicale presuppone la sua identificazione: in un'ottica strettamente probatoria, si assisterebbe ad un abbassamento delle garanzie difensive dell'ente, poiché risulterebbe assai difficile

¹⁷¹ In particolare, la morte del reo prima della condanna (Art. 150), la remissione della querela (Art. 152), la prescrizione del reato (Art. 157), l'oblazione delle contravvenzioni (Art. 162 e 162 bis), la sospensione condizionale della pena (Art. 163) e il perdono giudiziale per i minori di 18 anni (Art. 169).

¹⁷² DE VERO G., *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 4, p. 16.

¹⁷³ ID., *La responsabilità*, cit., pp. 208-209, ove l'Autore ritiene necessario l'accertamento della colpevolezza della persona fisica che ha commesso il reato, affermando che diversamente si potrebbe dubitare della legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 8, per eccesso di delega e violazione del principio di legalità.

dimostrare l'elusione fraudolenta delle regole cautelari eventualmente predisposte da parte di un soggetto sconosciuto.¹⁷⁴

Un secondo importante problema concerne il fatto che, in assenza dell'identificazione dell'autore del reato e non essendo perciò possibile accertare l'elemento soggettivo della colpevolezza della persona fisica¹⁷⁵, non sarebbero integrati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di reato. Occorre osservare però che nell'ipotesi di non imputabilità della persona fisica, richiamata subito dopo, certamente non è richiesto l'elemento della colpevolezza dell'autore del reato e il fondamento della responsabilità dell'ente sarà da ricercarsi solo nella sussistenza di un «fatto tipico e antiggiuridico»¹⁷⁶, pertanto non si vede perché si debba giungere a conclusioni differenti nel caso in cui sia impossibile individuare l'autore del reato.

Questa interpretazione non è tuttavia esente da critiche. Infatti, vi è chi ritiene che essa realizzerebbe un inaccettabile estensione *in malam partem* della disciplina della responsabilità dell'ente – per scongiurare la quale, all'art. 8 dovrebbe essere riconosciuta una connotazione eccezionale, al fine di evitare che l'elemento della colpevolezza della persona fisica non rilevi più quale elemento necessario della responsabilità dell'ente: perciò, «ove sia riconoscibile la “paternità” dell'illecito, bisognerà comunque procedere alla verifica della colpevolezza del suo autore»¹⁷⁷.

In ogni caso, ciò che resta è che in caso di persona fisica non identificata, l'idea che l'ente sia chiamato a rispondere dell'illecito a prescindere dall'accertamento della colpevolezza del soggetto agente sembra “rientrare dalla finestra”: la questione potrebbe risolversi abbandonando il ricorso al principio dell'immedesimazione e riformulando i criteri di imputazione, ancorando la responsabilità dell'ente direttamente alla sola colpa di organizzazione, unica concezione che ammetta l'autonomo rimprovero nei confronti dell'ente, indipendentemente dalla colpevolezza della persona fisica. Tuttavia, è stato osservato come la laconica formulazione dell'art. 8 si limiti ad affermare in astratto l'inderogabilità della responsabilità dell'ente rispetto alle vicende punitive del singolo, ma non possa essere ritenuta

¹⁷⁴ ALESSANDRI A., *Note penalistiche*, cit., p. 54.

¹⁷⁵ PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa degli enti: D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 81.

¹⁷⁶ DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p. 353.

¹⁷⁷ DE SIMONE G., *op. ult. cit.*, p. 356: in caso sia identificata la persona fisica autrice ma venga a mancare l'elemento soggettivo della sua colpevolezza, l'ente non risponderà del reato presupposto realizzato dalla stessa; cfr. anche DE VERO, *op. loc. ult. cit.*

idonea «a fondare un terzo paradigma di imputazione»¹⁷⁸ quale quello fondato solo sulla presenza di un *deficit* organizzativo.

L'unica certezza è che così come configurata allo stato attuale, la responsabilità amministrativa degli enti presenta profili di autonomia che rendono possibile che essa non venga meno quando la persona fisica non è individuabile nonché quando si verifica una causa di estinzione del reato (diversa dall'amnistia) e questo è possibile perché l'illecito dell'ente, sebbene ancora funzionalmente dipendente da quello della persona fisica, non coincide *in toto* con esso; aspetto, quest'ultimo, che emerge anche dal punto di vista processuale: è ben possibile che i due procedimenti – penale e amministrativo – procedano in direzioni diverse, tanto che può accadere che nonostante vi sia stato proscioglimento in sede penale, il processo amministrativo giunga a un esito differente e viceversa¹⁷⁹.

A prescindere dalle questioni teoretiche sollevate dall'inserimento dell'art. 8, ciò che preme evidenziare è che in realtà la disposizione assurge a una fondamentale funzione general-preventiva, indispensabile per garantire al sistema un grado accettabile di effettività, anche nei casi in cui la complessità delle strutture organizzative degli enti possono rendere oltremodo difficoltoso, quando non addirittura impossibile, la configurabilità, in capo ad una stessa persona fisica tutti gli elementi costitutivi del reato (cd. irresponsabilità organizzata): in questi casi, in assenza di una norma che svincoli la responsabilità della società dall'accertamento delle responsabilità individuali, la minaccia di sanzioni nei confronti delle persone giuridiche sarebbe condannata a restare, non poche volte, lettera morta¹⁸⁰.

¹⁷⁸ BARTOLUCCI M. A., *L'art. 8 D. lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, cit., p. 13, riprendendo ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 223, il quale sottolinea come nel nostro sistema, la mancata individuazione dell'autore del reato costituisce un mero fatto, che nulla esprime riguardo al deficit organizzativo.

¹⁷⁹ È il caso del già ricordato processo Ifil-Exor per l'accusa di aggioaggio informativo conseguente all'*equity swap* che nel settembre del 2005 consentì alle finanziarie della famiglia Agnelli di mantenere il controllo del gruppo Fiat, il quale si concluse, nella sentenza della Corte d'Appello – conseguente all'annullamento della sentenza di primo grado (che aveva assolto tutti gli imputati) tramite ricorso *per saltum* alla Corte di Cassazione – con l'assoluzione dell'ente e la condanna delle persone fisiche coinvolte, sentenza successivamente annullata dalla Cassazione per intervenuta prescrizione del reato.

¹⁸⁰ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., pp. 4-5.

SEZIONE II

CRITERI DI IMPUTAZIONE E CENTRALITÀ DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO DEL RISCHIO-REATO

SOMMARIO: 1. Il criterio oggettivo ai sensi dell'art. 5 del Decreto. – 1. 1. Le differenti concezioni di interesse e vantaggio all'interno del dibattito in dottrina. – 2. La colpevolezza dell'ente: criteri d'imputazione soggettiva *ex artt. 6 e 7*. – 3. Il ruolo esimente dei modelli di organizzazione all'interno della disciplina del Decreto. – 3. 1. La costruzione del modello: struttura e contenuti. – 3. 2. La recentissima introduzione del *whistleblowing* quale requisito di idoneità del modello. – 4. La fase di attuazione del modello. Funzioni e composizione dell'Organismo di vigilanza. – 5. Il sindacato giudiziale sull'idoneità del modello tra incertezze e prospettive di riforma.

1. Il criterio di imputazione oggettivo ai sensi dell'art. 5 del Decreto.

Il vero “cuore”¹⁸¹ della disciplina è rappresentato dagli articoli 5, 6 e 7 del d. lgs., che illustrano i criteri oggettivi e soggettivi cui ancorare la responsabilità delle persone giuridiche: l'illecito amministrativo si caratterizza infatti per essere una fattispecie complessa e pertanto non è sufficiente la commissione di uno dei fatti reato contemplati dal Decreto agli artt. 24 ss., ma è necessario che a ciò si sommino ulteriori elementi costitutivi, necessari per imputare tale illecito all'ente.

L'articolo 5 individua, su un piano squisitamente oggettivo, il criterio di collegamento fra il reato realizzato dalla persona fisica e la responsabilità della persona giuridica, che sorge quindi per connessione tra la commissione di un illecito da parte di un soggetto legato all'ente da un rapporto qualificato¹⁸², che deve aver agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

La norma in commento è la traduzione a livello normativo della teoria dell'immedesimazione organica, in forza della quale gli effetti degli atti compiuti da un suo organo sono imputati direttamente alla società, che permette così di sostenere la piena compatibilità della responsabilità della *societas* con il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., senza incorrere nelle resistenze avanzate dalla dottrina più irremovibile di cui si è già dato atto nel capitolo precedente. In tal senso, l'art. 5 del Decreto delinea un sistema articolato

¹⁸¹ Così afferma la Relazione al decreto 231/2001, § 3.2.

¹⁸² L'espressione è di LOTTINI R., *Sub art. 8 d.lgs. 231/2001*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 2302, il quale evidenzia come il legislatore delegato abbia preferito optare per un «criterio oggettivo- funzionale» che considera la funzione in concreto svolta dal soggetto qualificato piuttosto che sul suo ruolo formale ricoperto all'interno della struttura organizzativa.

su due livelli, nel quale rilevano due tipologie di rapporti: il primo è quello di rappresentanza che caratterizza l'attività posta in essere dal soggetto che riveste una posizione apicale (comma primo, lett. a), il secondo è quello di subordinazione, che riguarda i soggetti sottoposti all'altrui direzione (comma primo, lett. b).

Nella prima categoria rientrano soggetti che, in quanto al vertice dell'organizzazione dell'ente, esprimono la volontà della *societas* in tutti i rapporti esterni e contribuiscono a definire le scelte di politica d'impresa: in particolare, coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, ma anche coloro che esercitano di fatto la gestione e il controllo dello stesso – il legislatore ha optato per un criterio di tipo funzionale per individuare i soggetti il cui operato è riferibile all'ente, parificando i soggetti di fatto a quelli di diritto, preferendo una formula aperta ad una elencazione tassativa.¹⁸³

Alla lett. a) del comma primo dell'art. 5 si fa riferimento alla rappresentanza organica, la quale comporta l'attribuzione a soggetti organi della società dei poteri tipici di manifestazione della volontà societaria verso l'esterno¹⁸⁴; la funzione di direzione invece è espletata tipicamente dal direttore generale, che possiede ampi poteri di gestione al pari di un amministratore e che pertanto si colloca in un rapporto di supremazia gerarchica rispetto ai dipendenti dell'impresa: poiché la norma parla anche dei soggetti che svolgono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione di una «unità organizzativa dell'ente dotata di autonomia finanziaria e funzionale», sono da ricomprendere anche i direttori di stabilimento, i quali, soprattutto nelle società non piccole, spesso godono di una autonomia gestionale tale da non essere sottoposti allo stretto controllo da parte della sede centrale. Infine, il riferimento ai soggetti che esercitano di fatto funzioni di gestione e controllo comporta la riferibilità della norma a coloro che sono in grado di esercitare un dominio sulla società, pur non possedendo formalmente alcuna qualifica che attribuisca loro tali poteri: è il caso, per esempio, del socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che può dettare le linee di

¹⁸³ E per questo motivo, DI GIOVINE O., *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, Giuffrè, Milano, 2010, p. 57, rileva come «sarebbe stato forse opportuno riferire alle funzioni il verbo “svolgere”» dal momento che il verbo “rivestire” utilizzato dalla norma «evoca un'immagine di tipo statico e non invece dinamico, come invece nelle intenzioni della legge».

¹⁸⁴ La rappresentanza volontaria, fondata su una procura in favore di un soggetto altrimenti estraneo alla compagine organizzativa dell'ente, refluisce invece nella categoria dei sottoposti, in quanto comporta un obbligo di rendiconto che presuppone dunque la sottomissione all'altrui sfera di vigilanza e controllo.

politica aziendale pur non essendo interno all'organizzazione aziendale; sono invece comunque esclusi i sindaci, in quanto titolari di soli poteri di controllo.

La seconda categoria di persone fisiche la cui commissione di reati è suscettibile di impegnare la responsabilità dell'ente è, ai sensi della lett. b) del primo comma dell'articolo in commento, è rappresentata dalle «persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale»: la Relazione al Decreto rileva come frequentemente i dipendenti agiscano nell'ambito dei compiti ad essi devoluti dalla società, pertanto non vi è alcuna ragione per escludere la responsabilità di questa per illeciti realizzati nell'ambito di attività che, di regola, sono destinate a riversarsi nella sfera giuridica dell'ente.

La differenziazione tra apicali e cd. sottoposti, peraltro caldeggiata anche da obblighi di natura internazionale¹⁸⁵, è importante perché, come si vedrà nel paragrafo successivo, in base alla persona fisica che realizza la condotta illecita si configurano due tipologie di responsabilità dell'ente sotto il profilo della colpevolezza: in altre parole, «il tipo di rapporto funzionale che lega l'autore del reato alla persona giuridica è determinante per individuare il criterio di imputazione soggettivo»¹⁸⁶ di tale responsabilità.

1. 1. *Le differenti concezioni di interesse e vantaggio all'interno del dibattito in dottrina.*

Quanto al requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio dell'ente, la norma pone come condizione necessaria ai fini dell'ascrivibilità dell'illecito alla *societas* il fatto che tale reato sia commesso «nell'interesse o a vantaggio» dell'ente stesso.

La valenza da attribuire ai due criteri non è pacifica e ha dato origine a contrasti in dottrina circa quale fosse il significato dell'espressione e in particolare se si trattasse di due concetti sovrapponibili o separati: un primo orientamento¹⁸⁷ ha ritenuto preferibile interpretare

¹⁸⁵ In particolare, il Secondo Protocollo del 1997 alla Convenzione PIF del 1995 all'art. 3 comma primo affermava che «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili della frode, della corruzione attiva e del riciclaggio di denaro commessi a loro beneficio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, che detenga un posto dominante», il secondo comma invece specifica che «ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di una frode, di un atto di corruzione attiva o di riciclaggio di denaro a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità».

¹⁸⁶ PALIERO C. E., *Il d. lgs. 8 giugno 2001*, cit., p. 845.

¹⁸⁷ Propendono per una interpretazione unitaria dell'espressione PULITANÓ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 425; MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone*

i due concetti in maniera unitaria, come un'endiadi riconducibile a un interesse obiettivo dell'ente, non essendo ragionevole «affidare il collegamento del reato con l'ente alle soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente»¹⁸⁸; secondo i sostenitori di questo orientamento, cd. monistico, il “vero” criterio d'imputazione sarebbe l'interesse, mentre il vantaggio sarebbe soltanto «un semplice pleonasma, privo di alcun valore denotativo ulteriore rispetto al criterio dell'interesse»¹⁸⁹, se non quello di indice probatorio, ai fini di dimostrazione della sussistenza di quest'ultimo¹⁹⁰. A sostegno di questa interpretazione deporrebbero da un lato il fatto che la responsabilità dell'ente può essere esclusa nonostante esso abbia beneficiato del vantaggio oggettivo derivante dalla commissione dell'illecito, dall'altro, dal fatto che, almeno secondo i fautori della tesi monistica, la valorizzazione autonoma del parametro del vantaggio comporterebbe il rischio di una dilatazione eccessiva dell'area di responsabilità dell'ente, in quanto si attribuirebbe rilevanza penale a tutti quei comportamenti delle singole persone fisiche che abbiano cagionato per l'ente conseguenze vantaggiose anche di tipo fortuito, a prescindere da una valutazione in merito all'orientamento finalistico della condotta dell'autore individuale, incorrendo in questo modo in una violazione del principio di personalità della responsabilità penale, pur inteso nella più contemporanea accezione di rimproverabilità per il fatto proprio colpevole.¹⁹¹

Altri autori¹⁹² invece, partendo dal dato letterale della norma, che prevede l'uso della congiunzione disgiuntiva “o” con riferimento all'interesse e al vantaggio, che sembrerebbe confermare il carattere alternativo dei due requisiti, propende per un'interpretazione in chiave

giuridiche: il punto di vista del penalista, in *Cass. pen.*, 2003, n. 6, p. 1114; DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, cit., p. 332, utilizza il termine vantaggio al posto di interesse, suggerendo quindi la loro sostanziale sovrapposibilità.

¹⁸⁸ Così MEREU A., *La responsabilità da reato*, cit., p. 57.

¹⁸⁹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO), Jovene Editore, Napoli, 2014, p. 105.

¹⁹⁰ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 34; POTETTI D., *Interesse e vantaggio nella responsabilità degli enti (art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001), con particolare considerazione per l'infortunistica del lavoro*, in *Cass. Pen.*, 2013, fasc. 5, p. 2037, afferma che «l'esistenza di un vantaggio ex post servirebbe a dimostrare che ex ante quel vantaggio è stato perseguito; il che, par di capire, consentirebbe di affermare nel processo che siccome è ravvisabile un vantaggio in capo all'ente (ex post), evidentemente ex ante si è agito per raggiungerlo, e quindi nell'interesse dell'ente medesimo».

¹⁹¹ SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene Editore, Napoli, 2006, pp. 82 e ss.

¹⁹² Di questa opinione, ASTROLOGO A., *Interesse e vantaggio quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, fasc. 2, p. 656; MEREU A., *op. e loc. ult. cit.*, riporta entrambi gli orientamenti ma propende per questa interpretazione.

dualistica; peraltro, ridurre la previsione a mera tautologia mal si concilierebbe con il criterio ermeneutico di conservazione delle norme e contrasterebbe, inoltre, con un'interpretazione sistematica della disciplina del Decreto, in quanto l'articolo 12 prevede una situazione in cui sussistono contestualmente i due requisiti¹⁹³. La lettura disgiunta sembra trovare conferma anche in quanto si legge nella Relazione al Decreto, la quale afferma che l'interesse connota in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e perciò rende necessaria una valutazione *ex ante* alla commissione del reato; al contrario, il requisito del vantaggio ha una connotazione oggettiva e implicando il suo effettivo conseguimento successivamente alla realizzazione del reato, è oggetto di una verifica *ex post*.¹⁹⁴

Quanto al rischio di una indebita estensione dell'ambito applicativo della disciplina, esso non sembra rappresentare una obiezione decisiva, in quanto l'accertamento del giudice difficilmente potrà essere basato unicamente sul criterio oggettivo dell'interesse e del vantaggio, ma dovrà necessariamente investire anche la verifica dei criteri soggettivi di cui agli artt. 6 e 7, andando a valutare la sussistenza di quel *deficit* organizzativo che ha permesso la realizzazione della condotta illecita da parte della persona fisica¹⁹⁵: il carattere fortuito del beneficio conseguito dall'ente, che non sia dipeso dalle carenze organizzative di quest'ultimo, non si tradurrebbe pertanto nell'imputazione automatica dell'illecito nei confronti della società.

Nel solco di questa interpretazione si colloca anche la giurisprudenza di legittimità, che si è espressa sul punto, affermando che l'espressione «'nel suo interesse o a suo vantaggio' non contiene una endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi¹⁹⁶»: infatti, si può distinguere «un interesse 'a monte' per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato *ex ante*».

Considerando la lettura disgiunta dei requisiti, in ossequio all'interpretazione dualistica, l'interesse sarebbe da intendersi dunque come finalizzazione dell'illecito, volta a conseguire

¹⁹³ L'art. 12 del d. lgs. 231/2001 al comma primo è stabilita una riduzione della sanzione pecuniaria qualora l'autore del reato abbia commesso il fatto «nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo»; tuttavia, è da rilevare come la medesima disposizione sia utilizzata dai fautori della tesi monistica quale ulteriore conferma dell'irrelevanza del criterio del vantaggio, cfr. DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 35.

¹⁹⁴ Relazione al decreto 231/2001, § 3. 2.

¹⁹⁵ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 110, sottolinea che ove si dovesse accertare che la commissione di un reato abbia prodotto un vantaggio per l'ente, ma non sia stata originata da alcuna lacuna organizzativa, questo non sarà sufficiente per procedere all'ascrizione del reato nei confronti della persona giuridica.

¹⁹⁶ Si vedano in merito Cass. pen., sez. II., 20 dicembre 2005, n. 3615 (Jolly Mediterraneo s.r.l. e D'Azzo) e Cass. pen., sez. II., 27 marzo 2009, n. 13678.

una certa utilità (e pertanto, è suscettibile di accertamento *ex ante*, al momento dell'azione): la tesi oggi prevalente in dottrina¹⁹⁷ è quella secondo cui l'interesse andrebbe inteso non secondo un'interpretazione finalistico-soggettiva – ossia, come un qualcosa che attiene alla sfera psicologica dell'autore del fatto e che spinge a realizzare il comportamento illecito – ma piuttosto in senso oggettivo, come proiezione finalistica della condotta, prescindendo dall'accertamento di un preciso momento finalistico in capo al soggetto individuale, interpretazione che peraltro si pone in contrasto, da un punto di vista sistematico, con la previsione dell'autonomia della responsabilità in capo all'ente di cui all'art. 8 del Decreto¹⁹⁸. Da ultimo, vi è anche chi ritiene che l'interesse andrebbe inteso nel senso di politica d'impresa non correttamente orientata, in quanto il fatto è materialmente eseguito dalla persona fisica, ma sostanzialmente rappresenta il risultato di una strategia dell'ente.¹⁹⁹

Quanto al requisito del vantaggio, invece, esso si configurerebbe come la concreta acquisizione di una utilità che l'ente ha ricavato dal reato²⁰⁰ e pertanto deve essere accertato dal giudice *ex post*, al fine di valutare gli effetti favorevoli e l'eventuale profitto²⁰¹ conseguenti alla realizzazione dell'illecito. A ben vedere, il legislatore in realtà non qualifica esplicitamente in termini patrimoniali il concetto di vantaggio, al cui interno sembrerebbero quindi poter essere ricomprese anche utilità di tipo non economico; tuttavia, anche a livello giurisprudenziale²⁰²,

¹⁹⁷ Lo rileva DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 36.

¹⁹⁸ In questo senso, DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p. 160, secondo cui «la pretesa necessità di riscontrare una specifica finalità in senso marcatamente psicologico in capo all'autore individuale entrerebbe in totale rotta di collisione con quanto chiaramente enunciato nel comma 1 lett. a) [dell'art. 8 del Decreto, *n.d.r.*], nel senso che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato: come è possibile compiere un accertamento di tipo psicologico, di per sé notoriamente difficoltoso, quando addirittura manca la persona sulla quale tale accertamento dovrebbe essere condotto?».

¹⁹⁹ Così, ASTROLOGO A., *Interesse e vantaggio*, cit., p. 657, la quale rileva che l'impresa è ormai configurabile come un «organismo intenzionale», in grado di specificare un proprio indirizzo strategico e operativo, il cui risultato la politica cui la persona fisica operante all'interno di essa è tenuta ad ottemperare; anche BRICOLA F., *Responsabilità penale per il tipo e il modo di produzione*, in CANESTRARI S., MELCHIONDA A. (a cura di), *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 1253, rilevando la necessità di introdurre una responsabilità delle persone giuridiche, parla di illeciti dipendenti da scelte di politica d'impresa.

²⁰⁰ BASSI A., EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato*, cit., pp. 165 ss.; si ritiene che il vantaggio possa essere anche indiretto, cioè mediato da risultati fatti acquisire a terzi che abbiano ricadute positive per l'ente, ma non vi è concordia sul punto.

²⁰¹ ASTROLOGO A., *op. ult. cit.*, p. 658-659 sostiene l'identificazione fra vantaggio e profitto, in virtù di una interpretazione sistematica della disciplina, in particolare con la condizione del «profitto di rilevante entità» di cui all'art. 13 comma 1 lett. a) per l'applicazione della sanzione interdittiva; nonché con la confisca del prezzo o del profitto del reato di cui all'art. 19.

²⁰² La giurisprudenza è concorde nel far coincidere il termine «utilità» con un vantaggio oggettivamente apprezzabile in senso economico; si veda, tra le altre, Cass. pen. sez. III, 15 ottobre 1999, n. 860 e Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 1998 n. 4317.

l'interpretazione prevalente sembra ritenere che il vantaggio faccia riferimento a una concreta acquisizione di tipo economico, o quanto meno economicamente apprezzabile.

L'ancoraggio della responsabilità dell'ente alla ricorrenza dell'interesse o del vantaggio, pur necessario al fine di impedire che ogni fatto illecito commesso all'interno dell'ente sia di *default* ad esso riferibile, anche in assenza di effettiva responsabilità, può tuttavia comportare alcuni problemi dal punto di vista funzionale: come si avrà modo di osservare più approfonditamente nel capitolo finale di questa trattazione, particolari perplessità sono state sollevate quanto alla compatibilità con la nozione di interesse e vantaggio dell'inserimento all'interno del "codice 231" delle fattispecie colpose di cui all'art. 25-*septies* in materia di salute e sicurezza sul lavoro (nonché, all'art. 25-*undecies* per quanto attiene ai reati ambientali).

Un'ultima notazione riguarda il secondo comma dell'art. 5, il quale introduce una causa oggettiva di esclusione della responsabilità, stabilendo che l'ente non risponde qualora l'autore dell'illecito abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, in quanto si interromperebbe il rapporto di immedesimazione organica e il prodursi di effetti nei confronti dell'ente sarebbe sostanzialmente casuale²⁰³: ne deriva che, affinché sorga la responsabilità della persona giuridica, è indispensabile che vi sia quanto meno un interesse parziale dell'ente alla realizzazione del reato (cd. interesse misto). Ciò rende manifesto che il requisito del vantaggio per l'ente non sia indispensabile ai fini della sussistenza della responsabilità della società, in quanto può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse; viceversa, la responsabilità sussiste qualora l'ente non abbia tratto alcun vantaggio dalla commissione di un reato, anche se realizzato nel suo interesse²⁰⁴, che deve essere sempre concreto ed attuale, ma non necessariamente deve avere contenuto economico.

2. La colpevolezza dell'ente: criteri d'imputazione soggettiva ex artt. 6 e 7.

Come si è avuto modo di osservare nel capitolo precedente, il d. lgs. 231/2001 ha finalmente riconosciuto un modello di responsabilità diretta delle persone giuridiche, superando così «l'antica obiezione legata al presunto sbarramento dell'art. 27 Cost. e cioè all'impossibilità

²⁰³ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 71.

²⁰⁴ A riprova di questo fatto, il già citato art. 12 del Decreto, che stabilisce che l'ente incorre comunque nella responsabilità – e nell'applicazione della sanzione, benché ridotta – anche qualora non abbia ricavato alcun vantaggio dalla commissione dell'illecito.

di adattare il principio di colpevolezza alla responsabilità degli enti»²⁰⁵, seppellendo così definitivamente il *societas delinquere non potest*: sgombrato il campo da una sua anacronistica concezione in termini meramente psicologici in favore di una lettura in senso normativo come ‘riprovevolezza’, la colpevolezza appare ora come un concetto adattabile anche alle realtà collettive.

In concreto, nella disciplina delineata dal “microcodice 231”, la colpevolezza dell’ente sembra assumere due diverse configurazioni: la prima nonché la più grave²⁰⁶, è la colpevolezza come manifestazione della politica d’impresa, che è in qualche modo equiparabile al dolo; trattasi di una forma di colpevolezza verticistica, in cui i soggetti responsabili sono quelli posti in una posizione apicale all’interno dell’organizzazione aziendale, che sono essi stessi espressione delle scelte di politica aziendale²⁰⁷. La seconda accezione di colpevolezza che si rinviene è quella cd. di organizzazione²⁰⁸, una sorta di colpa preventiva dell’ente, la cui rimproverabilità si fonda sull’esistenza di un difetto di nella sua strutturazione interna, che ha reso possibile la commissione della condotta illecita.

A ben vedere tuttavia, la genericità del concetto di colpevolezza derivante dall’attuazione della politica aziendale – derivante dal fatto che il tenore delle scelte aziendali emerga da fattori quali il modo di gestire e organizzare l’impresa, difficilmente inquadrabili all’interno di precisi (ed eventualmente sanzionabili) schemi di comportamento – presta il fianco a possibili abusi e mal si concilia con il principio di tassatività, corollario del principio di legalità esplicitamente richiamato all’art. 2 del Decreto: per questa ragione, la dottrina maggioritaria ritiene che in realtà il legislatore delegato abbia deciso di configurare la colpevolezza dell’ente essenzialmente in chiave di colpa derivante da carenze

²⁰⁵ Relazione al decreto 231/2001, § 1.1.

²⁰⁶ DE MAGLIE V., *L’etica e il mercato*, op. cit., 356 e ss., attribuisce alla colpevolezza derivante dalla politica d’impresa la maggiore gravità.

²⁰⁷ Come ricorda PULITANÓ D., *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e applicazione*, cit., p. 271, che riporta quanto osservato dalla Commissione Grosso, «spesso l’illecito è frutto dei condizionamenti sull’agire del singolo, all’operare per l’organizzazione: condizionamenti che possono derivare, e di regola derivano, da vincoli organizzativi, stili di comportamento, politiche imposte o additate ai portatori di determinati ruoli».

²⁰⁸ Il primo, fondamentale, contributo al concetto di “colpa di organizzazione” deve essere riconosciuto a TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 615 ss: l’Autore, nella ricerca di un fondamento giustificativo al paradigma di responsabilità introdotto in Germania, individuò nel difetto di organizzazione la ragione dell’imputazione alla persona giuridica degli illeciti posti in essere dai suoi organi o rappresentanti, in quanto proprio la presenza di tale *deficit* avrebbe reso possibile o quantomeno agevolato, il compimento di reati da parte dei soggetti in essa operanti.

d'organizzazione, componendo di fatto i due tipi di colpevolezza²⁰⁹ – quella manifestazione della politica d'impresa e quella conseguente il difetto di organizzazione dell'ente.

Ciò non impedisce tuttavia di valorizzare in modo differente la colpevolezza dell'ente in base al soggetto che si rende responsabile della violazione: a tal proposito, la prova che l'ente dovrà fornire per non essere sanzionato per l'illecito commesso dagli apicali si configura come particolarmente gravosa – soprattutto nel caso di ente a base manageriale ristretta, in cui non è particolarmente evidente la frammentazione dei poteri decisionali – tanto da essere definita in dottrina “*probatio diabolica*”.²¹⁰

Ai sensi dell'art. 6 del Decreto infatti, l'ente non risponde del reato commesso da soggetti posti al suo vertice qualora provi che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; inoltre, l'ente deve anche dare prova del fatto che il compito di vigilare sul funzionamento e l'aggiornamento dei modelli sia stato affidato a un Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo e da ultimo, che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte di tale Organismo. In dottrina si registrano due diverse interpretazioni della formula di cui all'articolo in esame: secondo una prima concezione, il meccanismo previsto dalla disposizione sarebbe configurabile come di tipo “scusante”, volto pertanto ad escludere la colpevolezza dell'ente²¹¹; secondo un altro orientamento, invece, la presenza di un modello di *compliance* sarebbe da inquadrare nell'ambito delle cause di esclusione della punibilità, pur restando fermo il riconoscimento della responsabilità in capo all'ente per l'illecito realizzato nel suo interesse o a suo vantaggio²¹².

²⁰⁹ In questo senso, DI GIOVINE O., *Lineamenti*, cit., pag. 81, la quale efficacemente rileva come «quale che sia forma in cui si estrinseca, sul piano empirico, il criterio di attribuzione, proprio perché attinente all'organizzazione dell'ente, è stato costruito, dal punto di vista normativo, come sostanzialmente indifferenziato, e su base colposa». In senso adesivo, anche MANNA A., *La cd. responsabilità*, cit., pp. 509 ss.; PIERGALLINI C., *Societas delinquere non potest*, cit.; FORTI G., *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.

²¹⁰ Così, BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 171.

²¹¹ Propendono per questa orientamento, DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p. 180; DE SIMONE G., *I profili sostanziali della cd. responsabilità amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV. *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Cedam, Padova, 2002, p. 107.

²¹² In questo senso, IELO P., *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 1, pp. 99 ss; MEREU A., *La responsabilità*, cit., p. 64; sul punto, cfr. anche sentenza Trib. Milano 3 novembre 2010 (g.u.p. F. D'ARCANGELO) in www.penalecontemporaneo.it: «l'adozione di un idoneo modello organizzativo e la sua efficace attuazione costituiscono non già elementi costitutivi della regola della responsabilità da reato degli enti, ma assumono esclusivamente valenza esimente di un illecito già completo in tutti i suoi elementi costitutivi». In sostanza, in questa prospettiva di analisi, la colpa di organizzazione - benché continui ad essere ritenuta un

Quale che sia il ruolo della previsione, stando alla lettera del dato normativo, il legislatore delegato sembrerebbe aver introdotto un'inversione dell'onere probatorio, in quanto, secondo la dottrina prevalente, opererebbe una presunzione, sia pur solo *iuris tantum*, di sussistenza della «colpa organizzativa» fondata sul cd. principio di identificazione, in forza del quale il requisito soggettivo della responsabilità dell'ente sarebbe da ritenersi soddisfatto nel caso sia riconosciuta la responsabilità del soggetto in posizione apicale: tale presunzione potrà essere vinta solo qualora l'ente riesca a dimostrare la sua estraneità fornendo la prova del suo corretto operare attraverso l'accertamento della sussistenza di tutti i requisiti, cumulativamente rilevanti, indicati all'art. 6 del Decreto. In realtà, come già accennato nel Capitolo precedente, nella nota sentenza sul caso ThyssenKrupp (Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014 n. 38343), le Sezioni Unite hanno specificato come in realtà nessuna inversione dell'onere della prova sia «ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al d.lgs.n.231, art.5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria»; pertanto, non ci si troverebbe di fronte a una reale inversione dell'onere probatorio, in quanto «militano a favore dell'ente, con effetti liberatori, le previsioni probatorie di segno contrario di cui al d.lgs. n. 231, art. 6, afferenti alla dimostrazione di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

Oltre al requisito dell'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione, il criterio d'imputazione soggettiva all'ente con riguardo agli illeciti commessi dai soggetti «apicali» delineato dall'art. 6 prevede un requisito ulteriore per la «prova liberatoria» dell'ente: infatti, dal comma primo, lett. c), si ricava che l'ente non risponde del reato ove provi che il soggetto responsabile abbia agito «eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione»: in questo caso non vi è rimprovero nei confronti dell'ente perché la struttura non è stata accondiscendente rispetto ai piani illeciti dell'individuo, a tal punto che quest'ultimo ne ha dovuto aggirare i meccanismi preventivi.²¹³ La giurisprudenza di legittimità ha peraltro

elemento indefettibile del modello imputativo - troverebbe una corretta collocazione sistematica all'esterno del fatto tipico dell'ente, mentre la fattispecie ascrittiva della responsabilità da reato dell'ente sarebbe 'integrata esclusivamente dalla commissione di un delitto presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente da un soggetto in posizione apicale».

²¹³ CONSULICH F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 4, p. 208; la previsione del meccanismo di discolta attraverso la prova dell'elusione fraudolenta accanto a quello dell'adozione di un modello adeguato prima del fatto è espressione della coesistenza, all'interno dell'art. 6, di due anime, una puramente oggettiva, fondata sull'immedesimazione tra apice e persona

specificato che il comportamento elusivo «non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello», quanto piuttosto debba sostanziarsi «in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola»²¹⁴, idonea a ricomprende anche l'ipotesi del c.d. “amministratore infedele” che agisce contro l'interesse al corretto funzionamento dell'ente. In ogni caso, l'ente non potrà godere degli eventuali profitti economici conseguenti all'operato dell'amministratore infedele: l'ultimo comma dell'art. 6 prevede, anche nel caso in cui l'ente abbia dimostrato la sua estraneità rispetto alla commissione dell'illecito, la confisca²¹⁵ del profitto derivante dal reato.

Meno problematica, almeno a una prima lettura, è l'ipotesi in cui l'autore della condotta criminosa sia un soggetto che si trova con l'ente in un rapporto di subordinazione, oggetto della disciplina di cui all'art. 7 del d. lgs. 231/2001: in quanto non necessariamente riconducibili a una manifestazione della politica d'impresa ma potenzialmente espressione di un isolato comportamento criminale, con riferimento a tali condotte, il delegato ha deciso di prevedere criteri di esclusione della responsabilità dell'ente differenti rispetto al caso di illeciti posti in essere dai vertici d'impresa. In particolare, in questi casi, la realizzazione del reato si pone come il manifestarsi di una condizione patologica all'interno della complessa gestione interna delle società: in questo caso, sarà la pubblica accusa a dover provare la sussistenza della colpa di organizzazione e l'ente sarà ritenuto responsabile soltanto qualora la commissione dell'illecito sia stata resa possibile dall'inosservanza di detti obblighi di direzione e controllo.

In realtà perciò, la disciplina fonda la responsabilità dell'ente non sulla prova della negligenza del sorvegliante, ma sulla prova di «una generale e strutturale colpa di

giuridica, una soggettiva, incentrata sulla colpa di organizzazione, come evidenziato anche da PALIERO C. E., *Soggettivo ed oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una «gabella delicti»?*, in *Le Soc.*, 2015, pp. 1285 ss.

²¹⁴ Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 – 20 gennaio 2014, n. 4677, Impregilo; critico sul punto PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le soc.*, 2014, n. 4, p. 474, che commentando la citata sentenza, definisce «ciclopico» l'impegno probatorio che graverebbe sull'ente-imputato.

²¹⁵ La confisca in questo caso assume «semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure inconsapevolmente) un profitto geneticamente illecito», così Cass. SS. UU. penali., 27 marzo 2008, n. 26654. Si rileva come l'interpretazione che concepisce il ruolo del modello organizzativo come causa di esclusione della punibilità consentirebbe di spiegare la disposizione in esame: D'ACRI V., *La responsabilità*, cit. pp. 264-265 che afferma come non si tratti di scusante, ma di una causa di esclusione della punibilità perché, oltre alla previsione dell'inversione dell'onere della prova, il meccanismo «non esclude la confisca, anche per equivalente, del profitto che l'ente ha tratto dal reato; misura quest'ultima che costituisce a tutti gli effetti una sanzione (...) e, quindi, la sua applicazione presuppone necessariamente un riconoscimento di responsabilità».

organizzazione nella prevenzione e protezione dell'azienda»²¹⁶ dal rischio della realizzazione di uno dei reati indicati all'interno del catalogo degli artt. 24-26; tale colpa si concretizza nell'assenza o nella mancata osservanza di protocolli di comportamento, di un modello organizzativo che – stante la sua chiara connotazione preventiva – costituisce la regola cautelare su cui si dovrà valutare se sono stati disattesi gli obblighi di direzione o vigilanza: infatti, il comma secondo dell'art. 7 statuisce che l'inosservanza di tali obblighi è esclusa qualora l'ente, ancor prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della specie di quello che si è verificato²¹⁷; peraltro, come specifica ulteriormente l'ultimo comma, non è sufficiente che il modello sia predisposto, ma occorre anche che la sua efficacia sia verificata tramite un «sistema di controllo preventivo/repressivo»²¹⁸, di cui si dirà *infra*, nei paragrafi successivi.

3. La centralità dei *compliance programs*. La duplice funzione del modello organizzativo nel Decreto.

«Questo è veramente un sistema di dissuasione dall'illecito, perché interviene prima che i danni siano fatti»²¹⁹.

²¹⁶ Così PALIERO C.E., *Il d. lgs. 8 giugno 2001*, cit., p. 846.

²¹⁷ COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231 tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in www.penalecontemporaneo.it, ottobre 2016, pp. 7-8, afferma che, ai sensi dell'art. 7, «la positiva adozione del modello sembra operare come un elemento del fatto, seppur formulato negativamente: solo la sua assenza consente di far insorgere la responsabilità dell'ente. Quest'ultima appare allora come una responsabilità derivante da agevolazione colposa, per la quale il fatto del singolo è conseguenza della disorganizzazione interna e della mancata prevenzione di situazioni rischiose, in tal modo prestandosi a una lettura maggiormente in linea con l'impostazione complessiva del d.lgs. 231».

²¹⁸ *Ibidem*: tale sistema si realizza tramite la previsione di controlli e aggiornamenti periodici – soprattutto ove vengano rilevate lacune o violazioni delle prescrizioni – e tramite l'applicazione di una sanzione di tipo disciplinare nei confronti del responsabile di tali violazioni.

²¹⁹ La citazione è tratta da un'intervista a F. STELLA, realizzata nel 1998 da G. Saporetto per la rivista «Una Città», dal titolo «La giustizia del primo passo». STELLA pronuncia queste parole commentando così il ruolo fondamentale dei *compliance programs* nel combattere la criminalità d'impresa, confrontando l'utilizzo di questo strumento negli Stati Uniti con il sistema di repressione allora vigente nel nostro Paese e paragonando le due strategie rispettivamente a quella dei lottatori di judo (che cercano di sfruttare la stessa forza dell'avversario per utilizzarla contro di lui) e a quella dei lottatori di sumo (che si scontrano forza contro forza in modo brutale). L'Autore utilizza questa similitudine anche in un suo scritto, *Criminalità di impresa: la lotta di sumo e di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 2-3, 1998, p. 471 ove afferma: «con la predisposizione di un rigoroso sistema di pena (il carcere per i singoli *manager* che abbiano commesso illeciti, la pena pecuniaria per la società) lo Stato si ispira alla strategia brutale del 'randello'», mentre l'approccio cui ci si dovrebbe ispirare per contrastare la criminalità di impresa si avvicina maggiormente alla strategia del lottatore di judo, al fine di dissuadere i soggetti operanti all'interno della società dal commettere illeciti, sfruttando la forza che la società ha nei loro confronti a fini preventivi.

Il Modello di organizzazione, gestione e controllo – la cui previsione in realtà non era specificamente contenuta all'interno della legge delega²²⁰, ma di cui si riscontra una prima formulazione all'interno del progetto “Grosso”²²¹ – rappresenta dunque, all'interno del sistema 231, il fulcro della disciplina concernente le modalità di ascrizione all'ente della responsabilità per la commissione del fatto illecito: esso costituisce un documento contenente delle regole di condotta, specificamente previste allo scopo di impedire la realizzazione di determinati illeciti (quelli, appunto, elencati nel catalogo di cui agli artt. 24-26 del Decreto).

Come si è già avuto modo di rilevare nelle considerazioni introduttive, è pacifico che il legislatore italiano abbia trovato nell'esperienza dei *compliance programs* d'oltreoceano la sua “musa ispiratrice”; tuttavia, a differenza dell'esperienza statunitense, nel nostro Paese il modello riveste un ruolo ancor più importante²²². Infatti, in primo luogo, i *compliance*

²²⁰ La portata innovativa dei modelli organizzativi, che non erano previsti in alcun modo dalla legge n. 300 del 2000, era tale che i primi commenti al testo del Decreto avevano rilevato un rischio di incostituzionalità per eccesso di delega (si veda DE VERO G., *Struttura e natura giuridica*, op. cit.); l'adozione dei modelli non era nemmeno suggerita dagli strumenti internazionali cui la l. 300 del 2000 mirava a dare attuazione; sul punto, FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc.11, p. 4033., sostiene che «l'opzione per il diverso meccanismo di imputazione basato sul sistema dei Modelli fu notoriamente suggerita, per un verso, dall'esigenza di arginare i comprensibili timori, provenienti dal mondo imprenditoriale, legati alla percezione del carattere "invasivo" dello strumento e al rischio di applicazioni giurisprudenziali eccessivamente rigorose; per un altro verso, dalla ritenuta opportunità di costruire un impianto normativo maggiormente costellato di garanzie, mettendo il testo normativo al riparo da possibili dubbi di costituzionalità, segnatamente sul piano del rispetto del principio di colpevolezza».

²²¹ Infatti, all'art. 22 del Progetto “Grosso” di riforma del codice penale si legge: «1. Le persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, gli enti pubblici o privati, le imprese anche individuali devono adottare e attuare modelli organizzativi idonei ad evitare che vengano commessi reati con inosservanza di disposizioni pertinenti all'attività dell'organizzazione, o comunque nell'interesse dell'organizzazione, da persone agenti per essa. 2. I modelli organizzativi di cui al comma 1 devono essere elaborati sulla base della verifica e valutazione delle situazioni che comportano rischi di violazioni della legge penale, e devono prevedere misure materiali e organizzative e protocolli di comportamento atti a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge, ed a scoprire ed eliminare tempestivamente eventuali situazioni irregolari o di rischio. 3. Fermo quanto disposto da leggi speciali in relazione a specifiche attività, i modelli organizzativi di cui al comma 1 devono prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dalla dimensione dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, i seguenti requisiti: a. una articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica e valutazione, la gestione e il controllo delle situazioni di rischio; b. una adeguata formazione e informazione del personale sugli aspetti rilevanti ai fini dell'osservanza della legge nello svolgimento dell'attività dell'organizzazione; c. un idoneo sistema di controllo sulla attuazione del modello organizzativo e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate; d. il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo, quando siano scoperte violazioni significative della legge penale, o in relazione a mutamenti nell'organizzazione o nell'attività, o in relazione al progresso scientifico e tecnologico; e. un adeguato sistema disciplinare».

²²² FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs.*, cit., p. 4033, l'autore sottolinea come nel nostro Paese il meccanismo sia «andato oltre la stessa esperienza statunitense dei c.d. *compliance programs* – che pure servi da esempio per la sua costruzione – stante il riconoscimento all'adozione dei Modelli della capacità di escludere la responsabilità dell'ente, e non soltanto di attenuarla (sia pur considerevolmente), come in quell'ordinamento»; nello stesso senso, SELVAGGI N., *Criminal liability of corporations and compliance programs in the U.S. System*, in FIORELLA A., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs, Vol I (Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States)*, Jovene Editore, Napoli, 2012, p. 604: «the choice made by Italian legislator seems to go a step forward to some extent (...) *compliance program*, if certain conditions are met, not only affect the

programs, qualora predisposti antecedentemente alla commissione del reato, fungono da criterio di esclusione dell'attribuzione della responsabilità all'ente: sul punto, si discute in dottrina «se il ruolo dei modelli organizzativi (*rectius*: la loro assenza ovvero la loro inadeguatezza) debba essere inquadrato tra gli elementi essenziali o accidentali dell'illecito ovvero tra le cause di esclusione della sanzionabilità»²²³, stante la complessità della struttura dell'illecito dipendente da reato.

Occorre evidenziare sin da ora che il d.lgs. 231/2001 non prevede alcuna forma di imposizione coattiva dei Modelli Organizzativi. L'assenza di una chiara presa di posizione in tal senso da parte della normativa ha alimentato il dibattito in dottrina sul punto, tra chi sosteneva che la predisposizione del modello costituisse comunque un vero e proprio obbligo per l'ente²²⁴ e chi, invece riteneva che si trattasse solo di un onere²²⁵. La tesi finora prevalente è quella che interpreta l'introduzione dello strumento del modello organizzativo ex 231 come una possibilità prevista dalla legge e che come tale, rappresenti sempre un'opzione discrezionale, e pertanto facoltativa, dell'ente²²⁶: ne è prova il fatto che la sua mancata predisposizione non sia in alcun modo sanzionata, se non nella dimensione in cui preclude all'ente la possibilità di essere esonerato dalla responsabilità in relazione a illeciti commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

Su un altro versante, tuttavia, l'adozione del modello – e soprattutto, la sua efficace attuazione – costituisce, analogamente a quanto accade negli Stati Uniti, criterio di attenuazione delle conseguenze sanzionatorie, qualora sia adottato *post factum* (sul punto, si veda quanto disposto dall'art. 12 quanto ai «casi di riduzione della sanzione pecuniaria», dall'art. 17 nel

application of sanctions but, more thoroughly, they also have an impact on the court's decision to find corporate entities liable of offenses».

²²³ IELO P. *Compliance programs*, cit., p. 103 ss., cui si rinvia anche per l'analisi dei diversi orientamenti.

²²⁴ AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale e del rischio d'impresa e Modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.* 2005, n. 2, pp.320 ss.

²²⁵ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 177, ma soltanto con riferimento ai reati posti in essere da soggetti in posizione apicale, in quanto il modello organizzativo rappresenta l'unica modalità di adempiere agli obblighi di direzione e controllo imposti all'ente, nonché unica possibilità per la società di andare esente da responsabilità.

²²⁶ PULITANÒ D., *Criteri di imputazione all'ente della responsabilità «da reato»*, in AA., *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del convegno (Bari, 26-27 maggio 2006)* (a cura di SPAGNOLO G.), Giuffrè, Milano, 2007, p. 35, il quale aggiunge che non si tratti di un obbligo, «se non nella misura in cui doveri attinenti all'organizzazione siano desumibili da altre fonti normative» (quali per esempio le disposizioni degli art. 2381 e 2403 del cod. civ.): al massimo, si potrebbe trattare di un onere; dello stesso avviso anche FORTI G., *Uno sguardo ai «piani nobili»*, op. cit.; PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo*, op.cit.; D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 129 ss.

caso in cui si imponga l'irrogazione di sanzioni interdittive e dall'art. 49 in tema di sospensione delle misure cautelari interdittive, aspetti sui quali si dirà oltre nella sezione III di questo lavoro). In caso di adozione di modelli organizzativi *post delictum*, la valutazione di idoneità operata dal giudice dovrà essere ancor più rigorosa: essi dovranno tenere conto, nella fase di progettazione della effettiva organizzazione interna dell'ente e della storia (anche giudiziaria), della società; inoltre, dovranno essere ancora più specifici e prevedere procedure rafforzate che diano prova di aver colmato le carenze organizzative del modello precedente (se l'ente ne era dotato, al momento della commissione dell'illecito²²⁷). In dottrina tuttavia vi è chi ha evidenziato che la notevole capacità di attenuazione sanzionatoria accordata ai modelli *post factum*, se per un verso risponde a una finalità, senza dubbio positiva, di incoraggiare l'ente a riparare alle conseguenze della condotta illecita, dall'altro potrebbe finire per rappresentare un minore incentivo all'adozione dei modelli in funzione preventiva, nonché per far perdere effettività all'intero apparato sanzionatorio, in quanto il ricorso alle misure interdittive risulterebbe fortemente ridimensionato.²²⁸

3. 1. *La costruzione del modello: struttura e contenuti.*

Il legislatore, allo scopo di incentivare la moralizzazione spontanea dell'impresa attraverso l'internalizzazione dell'attività preventiva²²⁹, si è limitato a delineare soltanto alcuni tratti essenziali del Modello: il secondo comma dell'art. 6 descrive i requisiti costitutivi del sistema di prevenzione²³⁰ e l'ambito del cd. rischio "accettabile" – di cui si dirà fra poco più

²²⁷ Di nuovo, Ord. Trib. Milano del 20 settembre 2004, nella quale il giudice ha ritenuto insufficienti i Modelli organizzativi adottati *post factum*, da società controllanti, imputate di aver commesso illeciti nell'ambito della propria attività di direzione delle controllate, in quanto privi fra l'altro di meccanismi diretti a rendere difficile da parte dei vertici delle controllanti il coordinamento delle attività corruttive secondo analoghe modalità e negli stessi ambiti dove si erano verificati i reati all'origine del procedimento.

²²⁸ CENTONZE F., *La co-regolamentazione*, op. cit.; RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le soc.*, 2001, n. 11, pp. 1297 ss.

²²⁹ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 101; CORRIAS LUCENTE G., *Le caratteristiche del modello organizzativo esimente*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n.1, p. 204.

²³⁰ In particolare, esso deve: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

dettagliatamente – ma la progettazione di un Modello organizzativo efficace dovrà essere realizzata dall’impresa alla luce delle reali esigenze di prevenzione della stessa.

La disciplina del d.lgs. è scarna soprattutto per quel che concerne le concrete modalità di adozione del modello di *compliance*, in quanto il comma terzo dell’art. 6 fa riferimento ai «codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti», che devono essere comunicati al Ministero di Giustizia il quale può formulare osservazioni in proposito; tuttavia, ciò non garantisce affatto che il modello sia effettivamente ritenuto idoneo al momento della valutazione giudiziale (e prova di ciò è che non di rado anche modelli predisposti in tal guisa non abbiano superato il sindacato di idoneità da parte del giudice): questo perché la progettazione del modello deve tenere conto delle specifiche esigenze di prevenzione, come se fosse “cucito su misura” per l’ente che abbia deciso di dotarsene.

L’art. 7 invece fornisce soltanto ulteriori precisazioni di carattere generale, prevedendo al terzo comma che le misure preventive debbano essere calibrate «in relazione alla natura e alla dimensione dell’organizzazione, nonché al tipo di attività svolta» e al quarto comma la necessità di verifiche periodiche e di aggiornamento del modello.

A fronte delle scarse prescrizioni del Decreto (*hard law*), le indicazioni su come predisporre in concreto il modello devono essere ricercate altrove: oltre al contributo dei commentatori e della giurisprudenza²³¹, ulteriori “formanti” delle regole di prevenzione si individuano nelle *guidelines* elaborate dalle associazioni di categoria (cd. *soft law*, tra cui spiccano le Linee guida predisposte da Confindustria²³²), nonché nelle *best practice*, ossia regole non scritte elaborate e largamente condivise nella prassi. A livello di primo formante, deve essere ricordato anche l’art. 30 del d. lgs. 81/2008 (cd. Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro), che introduce una presunzione di adeguatezza, ai fini della normativa 231, dei modelli, finalizzati a prevenire i reati di omicidio e lesioni colpose in violazione delle norme antinfortunistiche, redatti in conformità alle Linee guida UNI-INAIL al British Standard OHSAS 18001:2007 (peraltro, recentemente aggiornato dall’introduzione del nuovo standard

²³¹ Per quanto riguarda le indicazioni della dottrina, solo a titolo esemplificativo, stante la vasta produzione in materia, si ricordano BASTIA P., *Criteri di progettazione dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 203 ss. e il recentissimo contributo di RIVELLO P., *Il MOG quale esimente*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 2, pp. 197 ss.; quanto alla giurisprudenza, ci si limita in questa sede, stante l’importanza dei suoi contenuti, la ordinanza cautelare del GIP del Tribunale di Milano del 20 settembre 2004, analizzata da ARENA M. *Il “Decalogo 231” del Tribunale di Milano* in www.reatisocietari.it, giugno 2015.

²³² *Linee guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001* redatte da CONFINDUSTRIA il 7 marzo 2002 e aggiornate alla versione del marzo 2014, disponibili su www.confindustria.it e su www.certifico.com.

45001): anche in questo caso però, la presunzione non opera in modo assoluto, essendo sempre comunque necessaria la valutazione in concreto da parte del giudice.²³³

Cercando di tracciare uno “schema” di modello organizzativo che, almeno astrattamente, possa risultare idoneo ai sensi del decreto 231, occorre evidenziare che la duplicità di funzioni assegnate ai *compliance programs* trova corrispondenza la bipartizione del contenuto del dovere di organizzazione dell’ente – che si traduce nella necessaria presenza di un doppio sistema di regole, uno di carattere più generale concernente la strutturazione interna della società e l’attribuzione a specifici organi, collocati su più livelli, operanti all’interno dei procedimenti (decisionali e produttivi) e un altro invece composto da regole di autodisciplina calibrate in modo più specifico con riguardo alla singola impresa, tali da poter soddisfare il peculiare requisito richiesto ai modelli organizzativi *ex* decreto 231, ossia la gestione e il controllo del rischio derivante dalla commissione di uno dei reati-presupposto di cui agli artt. 24-26. Nella prassi applicativa, si registra la diffusa tendenza a suddividere il modello in una Parte Generale ed in una Parte Speciale: la prima, contenente una serie di principi posti a fondamento dell’intero impianto e la seconda, invece, volta a regolare le specifiche attività esposte al rischio-reato.²³⁴

La parte generale del modello si occupa essenzialmente di fornire una “fotografia” quanto più nitida possibile della fisionomia dell’ente, tratteggiandone la struttura (avendo cura di segnalare se si tratta di un gruppo di imprese), il tipo di *governance* adottato e l’organizzazione interna aziendale, descrivendo gli organi di amministrazione e controllo interni (segnalando l’eventuale presenza della attività di *Internal Auditing*²³⁵); inoltre, devono essere illustrati «i principali sistemi di gestione dell’area amministrativa e tecnico-contabile, facendo riferimento al loro livello qualitativo e al grado di affidabilità sul piano nazionale ed internazionale²³⁶». Devono peraltro essere formalizzate anche le modalità di ripartizione delle procure, delle deleghe e delle attività di monitoraggio con riguardo alle funzioni attribuite, al

²³³ GERINO F., ROSSI A., *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, n. 2, p. 14.

²³⁴ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, cit., pp. 153 ss.; lo stesso testo anche in ID., *Paradigmatica dell’autocontrollo*, cit., cui si fa riferimento per l’analisi del contenuto della parte generale del modello.

²³⁵ La funzione di *Internal Auditing* è un’attività di consulenza finalizzata principalmente alla valutazione e al miglioramento dell’efficienza dell’organizzazione dell’azienda, attraverso la verifica delle procedure adottate; essa è svolta soprattutto nelle società quotate e nelle banche da personale interno posto in posizione di indipendenza funzionale.

²³⁶ PIERGALLINI C., *ult. op. cit.*, p. 161: la descrizione di questi sistemi di gestione e controllo interni riveste inoltre un ruolo fondamentale nella fase di mappatura delle aree a rischio-reato.

fine di agevolare la ricostruzione *ex post* del sistema di responsabilità adottato dalla società: più elevata sarà complessità della struttura organizzativa dell'ente (e quindi, maggiori saranno i controlli richiesti), più il modello sarà articolato.

È ormai prassi consolidata dotare la parte generale del modello di un Codice etico, che costituisce «una imprescindibile tavolozza di valori»²³⁷ e principi che esprimono la cultura d'impresa della società, comunicati ai dipendenti²³⁸ e ai terzi che abitualmente entrano in contatto con l'ente affinché vi si conformino e agiscano nel rispetto di essi: il documento, oltre a indicare i valori etici cui si ispira l'attività aziendale e le conseguenti norme di comportamento, deve contenere possibilmente anche un sintetico riferimento alla legislazione e alle *guidelines* elaborate dalle associazioni di categoria, nonché l'indicazione dei soggetti cui tale codice si applica e le modalità adottate per realizzare la sua diffusione ai vari livelli dell'organigramma aziendale.

Come avviene per il Codice etico e sempre allo scopo di rendere effettiva l'attuazione del sistema di prevenzione aziendale, all'interno della parte generale devono inoltre essere previste attività di formazione e meccanismi di informazione sul contenuto complessivo del modello. La formazione riguarda i soggetti che operano all'interno dell'ente ed è differenziata a seconda della qualifica dei destinatari e dell'area di rischio-reato in cui essi svolgono le proprie mansioni: allo scopo, è opportuno predisporre corsi di formazione obbligatori a cadenza periodica (possibilmente integrati da un test conclusivo al fine di evitare una partecipazione passiva agli eventi formativi) il cui contenuto sia aggiornato in occasione di modifiche al modello o nuove introduzioni a livello normativo. L'attività di informazione invece contribuisce a dare trasparenza all'attività aziendale, in quanto rende accessibile la conoscenza dei valori aziendali della società, della sua struttura e più in generale tutte le informazioni utili per chiunque abbia (o abbia intenzione di avere) rapporti con la società.

Fondamentale, stante anche la sua esplicita menzione quale requisito della efficace attuazione del modello ad opera sia dell'art. 6, comma quarto, lett. e) – per i reati degli apicali – sia dell'art. 7, comma quarto, lett. b) – per i reati dei cd. sottoposti – è anche la predisposizione di un adeguato sistema sanzionatorio e disciplinare per le violazioni del Codice etico e delle prescrizioni del modello, volto ad assicurarne l'effettività, assolvendo anche a una funzione

²³⁷ *Ivi*, p. 162.

²³⁸ Per quel che riguarda i lavoratori subordinati, le previsioni del d.lgs. 231/2001 devono essere coordinate con le disposizioni di fonte legislativa, giurisprudenziale e contrattuale relative al potere disciplinare del datore di lavoro (tra cui l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori (l. 300/1970), che stabilisce il principio di tipicità con riguardo alle violazioni che delle sanzioni disciplinari applicabili; sul punto, si rinvia alle *Linee guida* di *Confindustria*, pp. 51 ss.

deterrente e preventiva: siffatto sistema prevede punizioni graduate in ragione della gravità delle violazioni e il procedimento di irrogazione delle sanzioni.

Da ultimo, il modello deve contemplare la predisposizione di un sistema di rilevamento e segnalazione delle (anche presunte) violazioni delle prescrizioni del modello e del Codice etico (il cd. *whistleblowing*, peraltro oggetto di recente introduzione normativa nel nostro Paese come elemento di implementazione del modello, del quale si dirà nel paragrafo seguente) e l'istituzione dell'Organismo di Vigilanza, deputato a vigilare sulla corretta attuazione del modello e a curare il suo aggiornamento (a proposito del quale si rinvia al paragrafo 4), che riveste in realtà un ruolo trasversale, fungendo da «elemento di saldatura tra la parte generale e la parte speciale del modello»²³⁹.

È la seconda parte del modello, quella speciale, che si occupa in concreto di stabilire le regole finalizzate alla prevenzione dell'illecito: esse costituiscono il risultato di un procedimento complesso, che consta di più fasi, la prima delle quali è rappresentata dall'attività di identificazione o mappatura dei rischi potenziali (cd. *risk assessment*)²⁴⁰: dopo aver provveduto alla inventariazione degli ambiti aziendali di attività e aver individuato quali aree, soggetti e processi sono maggiormente esposti al cd. rischio-reato (ossia al rischio, in termini di probabilità, che uno dei reati-presupposto previsti dal decreto 231 si verifichi nel contesto aziendale e calcolando il potenziale danno da esso derivante) si passa all'analisi dei potenziali rischi e delle possibili modalità di realizzazione degli illeciti, avendo cura, per ogni fattispecie considerata, di determinare l'entità del rischio – anche residuale, ossia calcolato tenendo conto dei sistemi di controllo (eventualmente) già esistenti²⁴¹ rilevati nel corso dell'attività di mappatura – e classificandoli in base al livello di criticità (basso, medio, alto).

Segue la fase di progettazione dei protocolli di prevenzione, consistente nell'adeguamento del sistema di prevenzione dei reati già presenti all'interno dell'ente –

²³⁹ PIERGALLINI C., *ult. op. cit.*, p. 159.

²⁴⁰ Definita anche attività di *control self assessment*, (in quanto solitamente operata dallo stesso ente come autovalutazione), costituisce una «fase cognitivo - rappresentativa, funzionale alla percezione del rischio e alla valutazione della sua intensità», ID. *La struttura del Modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 181; per “rischio, stando alle *Linee guida di Confindustria*, p. 28, si intende «qualsiasi variabile o fattore che nell'ambito dell'azienda, da soli o in correlazione con altre variabili, possano incidere negativamente sul raggiungimento degli obiettivi indicati dal decreto 231, (in particolare all'art. 6, comma 1, lett. a)», ossia, all'esclusione della responsabilità dell'ente conseguente l'efficace adozione di un modello organizzativo idoneo a prevenire il verificarsi di illeciti della specie di quello verificatosi.

²⁴¹ Non è raro che il modello di organizzazione e gestione previsto dal decreto 231 possa incrociarsi e sovrapporsi ad altri sistemi di prevenzione e gestione di rischi già previsti e implementati nell'organizzazione aziendale: si pensi, ad esempio, al rispetto degli standard in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro (Linee Guida INAIL, standard OHSAS), di ambiente (EMAS o ISO14001) o di qualità (ISO9001).

qualora ciò si riveli necessario²⁴² – ovvero con la sua costruzione quando l'ente ne sia sprovvisto. Preso atto che difficilmente è possibile creare un modello in grado di impedire totalmente la commissione di illeciti, azzerando il rischio-reato per ogni possibile fattispecie, il sistema di prevenzione dovrà essere tale da garantire che tale rischio sia ridotto ad un “livello accettabile”, che può essere individuato (almeno con riguardo ai reati dolosi) nel rischio che residua nonostante la previsione di un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente.²⁴³

L'attività di gestione del rischio residuale (cd. *risk management*) avviene tramite la previsione di regole cautelari, protocolli di gestione idonei a ridurre il rischio-reato, che riproducono la procedimentalizzazione del sistema decisionale, distinguendo le diverse fasi che lo integrano²⁴⁴ e costituiscono l'attuazione dei principi contenuti nel Codice etico – di regola, la parte speciale si limita a riprodurre i contenuti essenziali di queste cautele, rinviando ai singoli protocolli, ove le procedure trovano più puntuale formalizzazione.²⁴⁵

I protocolli rappresentano il momento centrale dell'attività di auto-organizzazione che l'ente vuole realizzare attraverso la predisposizione del modello. Le regole in essi contenute possono essere di vario tipo: procedimentali, che impongono un *iter* composto di più fasi, allo

²⁴² Cioè quando rapportando il rischio residuale al grado di prevenzione imposto dal decreto – ossia al cd. “rischio accettabile”, risulti un *deficit* di prevenzione del rischio-reato (attività di *gap analysis*), che andrà colmato aumentando le cautele e i controlli.

²⁴³ *Linee guida Confindustria*, p. 29-30; la soglia di accettabilità appare in linea con la logica della “elusione fraudolenta” del modello organizzativo quale esimente espressa dal decreto 231 ai fini dell'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente (art. 6, comma 1, lett. c); per quel che concerne le fattispecie colpose invece, «la soglia di rischio accettabile è rappresentata dalla realizzazione di una condotta in violazione del modello organizzativo di prevenzione (e, nel caso dei reati in materia di salute e sicurezza, dei sottostanti adempimenti obbligatori prescritti dalle norme prevenzionistiche), nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza previsti dal decreto 231 da parte dell'Organismo di Vigilanza». Dal punto di vista della logica economica dei costi – che tuttavia non può essere utilizzato come riferimento esclusivo nel sistema di responsabilità ex 231 – il rischio è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi “costano” più della risorsa da proteggere. Interessante anche la ricostruzione di RIVELLO P., *Il MOG*, cit., p. 207 (anche con riferimento a GABBI G., *Definizione, misurazione e gestione del rischio reputazionale degli intermediari bancari*, in *Banca, Impresa, Società*, 2004, n. 1, 51 ss.), che annovera anche il «rischio reputazionale» inteso quale rischio di compromissione all'immagine dell'ente provocata da fatti volti a minare il rapporto fiduciario instauratosi tra l'ente ed i terzi, tra i fattori che l'ente considera al momento di stabilire l'accettabilità del rischio, in quanto il rischio reputazionale, generando conseguenze negative quali il decremento delle vendite, è in grado di provocare talvolta perdite di valore sproporzionate rispetto all'evento originario.

²⁴⁴ PIERGALLINI C., *La struttura del Modello*, cit., p. 185, illustra l'articolazione-tipo che dovrebbe seguire il protocollo di gestione del rischio reato: «1) Fase dell'iniziativa: individuazione della funzione proponente, articolazione documentata della proposta, approvazione del superiore gerarchico; 2) Fase del consiglio: parere sulla compatibilità legale, amministrativa e contabile della proposta, da richiedere alle competenti aree; 3) Fase dell'approvazione: decisione (positiva o negativa) sulla proposta da parte del direttore della funzione o del vertice societario; 4) Fase dell'esecuzione: esecuzione della decisione, controllo sull'effettività dell'esecuzione e archiviazione formalizzata del procedimento».

²⁴⁵ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 159.

scopo di evitare la concentrazione dei processi decisionali e di rendere più agevoli i controlli successivi; sostanziali, delimitanti il contenuto delle decisioni, affinché sia idoneo a limitare il rischio reato; di controllo, infine, che sono volte a individuare i soggetti preposti al controllo e al rispetto delle singole cautele, garantendo l'effettività dell'intero impianto preventivo.²⁴⁶

Notevole importanza rivestono le misure aventi ad oggetto le «modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati», la cui necessaria presenza è indicata, come si ricorderà, dal testo del Decreto (al chiaro scopo di arginare il rischio della commissione di alcuni reati quali riciclaggio, corruzione, etc.): è infatti opportuno che il modello definisca cautele che garantiscano una gestione quanto più trasparente delle liquidità dell'ente, quali procedure volte a stabilire soglie di importo, meccanismi di firme abbinati, deleghe formali per i rapporti bancari e i pagamenti e tutti i presidi necessari alla riduzione dei rischi in quest'ambito²⁴⁷.

Le *guidelines* elaborate da Confindustria individuano poi alcuni «principi di controllo» cui l'architettura del modello deve rifarsi: in particolare, è evidenziata la necessità della documentazione che attesti ogni operazione realizzata all'interno dell'ente, rendendo la sua attività quanto più possibile tracciabile e verificabile, anche al fine di facilitare i controlli e ricostruire la dinamica *ex post*; inoltre, è suggerita l'opportunità di adoperare un criterio di segmentazione al fine di garantire l'applicazione del principio di separazione delle funzioni, evitando di affidare la gestione di un intero processo a un solo soggetto in autonomia, nonché definendo chiaramente responsabilità e poteri autorizzativi in modo coerente con le funzioni assegnate; da ultimo, si richiede che le stesse operazioni di controllo siano documentate, prevedendo un meccanismo di *reporting* (eventualmente attraverso la redazione di verbali)²⁴⁸.

Il modello così predisposto necessita infine di essere testato sul campo, al fine di individuare le eventuali falle nel sistema di prevenzione – ancor prima che sia la commissione di un reato a palesarne l'esistenza: in questo modo è possibile operare correttivi e porre rimedio sin dall'origine alle possibili imperfezioni del modello.

²⁴⁶ COLACURCI M., *L'idoneità del modello*, cit., p. 9.

²⁴⁷ *Principi di redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, a cura del Comitato Tecnico-Scientifico "Linee guida per la redazione e l'attestazione dei modelli organizzativi ex D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (Fondazione Nazionale Commercialisti), giugno 2016, consultabile su www.asso231.it, p. 31.

²⁴⁸ *Linee guida Confindustria*, p. 44.

3. 2. *La recentissima introduzione del whistleblowing quale requisito di idoneità del modello.*

Con legge 30 novembre 2017, n. 179 contenente “Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”, il Parlamento ha approvato in via definitiva il c.d. “DDL *Whistleblowing*”²⁴⁹, che introduce una disciplina volta a rafforzare la protezione da discriminazioni o ritorsioni del lavoratore che intenda segnalare illeciti e irregolarità – i c.d., appunto, *whistleblower*, termine²⁵⁰ che identifica il dipendente di un’impresa o di un ente (pubblico o privato), che segnala condotte illecite (o di un più generale *wrongdoing*) realizzate al suo interno, denunciandole alle autorità competenti, all’opinione pubblica o anche alla stessa organizzazione (ove siano previsti meccanismi per raccogliere queste segnalazioni) e lo fa non nel proprio interesse individuale, ma nell’interesse pubblico.²⁵¹

L’esigenza di accordare una protezione nei confronti del “segnalante” era emersa già da tempo nell’ambito del dibattito posto negli ultimi anni dalle istituzioni europee ed internazionali, in particolare con riguardo alla necessità di prevedere misure volte al contrasto della corruzione²⁵². Non è difficile immaginare infatti, che per incoraggiare le segnalazioni da parte dei soggetti operanti all’interno dell’organizzazione occorre prevedere forme di tutela che scongiurino il rischio che il soggetto che abbia denunciato condotte illecite si trovi potenzialmente esposto a una serie di conseguenze negative, quali sanzioni disciplinari (fino al licenziamento), nonché a forme di emarginazione e stigmatizzazione professionale. Tali forme di protezione si esplicano solitamente, a guardare l’esempio delle *best practices* degli altri Paesi

²⁴⁹ Proposta di legge (di iniziativa dei deputati Businarolo, Agostinelli, Ferraresi, Sarti) approvata alla Camera dei Deputati in data 21 gennaio 2016, modificata dal Senato della Repubblica in data 18 ottobre 2017 e approvata in via definitiva in III lettura alla Camera dei Deputati in data 15 novembre 2017.

²⁵⁰ In inglese, il termine “*whistleblower*”, che deriva dall’espressione «*to blow the whistle*», letteralmente «soffiare il fischietto», riferita all’azione dell’arbitro nel segnalare un fallo o a quella di un poliziotto che cerca di fermare un’azione illegale. In generale, il concetto ha una connotazione positiva e pertanto non pare corretta la sua traduzione in italiano in termini quali “talpa”, “informatore”, “delatore” (che assumono solitamente una connotazione negativa); piuttosto, si è ricorso ad espressioni quali “segnalante” o, *melius*, «autore di segnalazioni di reati o irregolarità» – questa, la forma scelta dalla l. 179/2017.

²⁵¹ La definizione è quella di CANTONE R., Sub. *Introduzione*, in AA.VV., *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico. L’Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione* in ANAC, www.anticorruzione.it, 22 giugno 2016.

²⁵² Per una puntuale rassegna dei provvedimenti in tema di anticorruzione introdotti dall’Unione Europea, si vedano GENDUSA M., DI MAIO D., *Il whistleblowing è legge: introdotto nella 231/01 il provvedimento che impone l’adozione di un sistema interno di segnalazione delle violazioni*, in www.dirittobancario.it, *Approfondimenti*, novembre 2017, p. 1, nt. 2.

dell'area OCSE²⁵³, seguendo tre direttrici: la previsione di meccanismi di segnalazione che si sviluppino su molteplici canali; la protezione dell'identità del segnalante²⁵⁴, anche sanzionandone la sua divulgazione al di fuori dei casi previsti dalla legge; la protezione del segnalante nei confronti di possibili atti ritorsivi conseguenti alla segnalazione.

L'aspetto innovativo della legge 179 del 2017 risiede soprattutto nel fatto che essa trovi applicazione, oltre che nel settore pubblico, anche in quello privato²⁵⁵. Quanto al primo, l'art. 1 modifica e sostituisce l'art. 54-*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, (cd. T.U. del Pubblico Impiego), stabilendo che il dipendente pubblico²⁵⁶ che, nell'interesse della pubblica amministrazione, segnala – al responsabile interno preposto alla prevenzione della corruzione e della trasparenza, all'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) oppure direttamente all'autorità giudiziaria – violazioni o condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, non possa essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro.

Il comma terzo specifica ulteriormente il contenuto della protezione del cd. *whistleblower*: è fatto divieto di rivelare l'identità del segnalante, il cui nome è protetto in caso di procedimento penale, nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 del cod. proc. pen.; la riservatezza dell'identità del segnalante è protetta anche in caso di procedimento contabile dinanzi alla Corte dei conti – almeno fino al termine della fase istruttoria – mentre invece nell'ambito del procedimento disciplinare, è fatto divieto di rivelare l'identità del *whistleblower* ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa.

²⁵³ Sul punto, si veda VALLI L., Sub. *L'esperienza degli altri Paesi OCSE*, in AA. VV., *Segnalazioni di illeciti*, cit., pp. 5-10.

²⁵⁴ Con riguardo a questo aspetto, si anticipa come, nemmeno nella legge 179/2017, non si parli mai di "anonimato", ma piuttosto di parli di «riservatezza dell'identità del segnalante»; in realtà, l'opportunità di ammettere segnalazioni anonime è piuttosto dibattuta, soprattutto con riguardo al potenziale abuso dell'istituto del *whistleblowing*: l'anonimato potrebbe incoraggiare segnalazioni calunniose e diffamatorie, col rischio di diminuire l'affidabilità e l'efficienza del sistema; inoltre, ulteriori perplessità concerne la difficoltà di reperimento, in assenza di identificazione del soggetto segnalante, di informazioni successive al momento della segnalazione.

²⁵⁵ Un primo importante intervento in Italia si era già avuto con la cd. "Legge Severino" del 2012, la quale ha introdotto specifiche disposizioni relative alla tutela del dipendente che segnala condotte illecite; tuttavia, la legge trovava applicazione soltanto con riguardo al settore pubblico e non a quello privato.

²⁵⁶ Il comma secondo dell'art. 1 della l. 179/2017 specifica che la protezione è estesa anche ai dipendenti di enti pubblici economici e ai dipendenti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico nonché a dipendenti e collaboratori di imprese fornitrici di beni o servizi alla pubblica amministrazione.

Qualora sia accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte dell'ente, la stessa ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria²⁵⁷; inoltre, nel caso in cui il dipendente sia stato licenziato, ha diritto ad essere reintegrato nel posto di lavoro, al risarcimento del danno ed al versamento dei contributi previdenziali eventualmente dovuti nel periodo intercorrente tra il licenziamento e la reintegrazione: in ogni caso, la Pubblica Amministrazione ha l'onere di giustificare ogni eventuale discriminazione o ritorsione e di provare che tali siano stati presi per ragioni estranee alla segnalazione.

L'art. 2 della legge estende per la prima volta in termini generali²⁵⁸, la disciplina sul *whistleblowing* al settore privato: la norma prevede infatti la modifica dell'articolo 6 del decreto 231, l'inserimento di tre nuovi commi (*2-bis*, *2-ter* e *2-quater*).

La formulazione originaria del disegno di legge, precedente agli emendamenti apportati dal Senato e dalla Commissione permanente Affari costituzionali, prevedeva in realtà un preciso «obbligo», in capo a apicali e subordinati, di segnalazione²⁵⁹ degli illeciti; tuttavia, tale previsione avrebbe comportato una disparità di trattamento rispetto ai dipendenti di enti che hanno deciso di non adottare il modello organizzativo, che non sarebbero tenuti al dovere di segnalazione.

Per come formulata oggi, dunque la norma introduce un nuovo requisito del modello, rilevante ai fini del giudizio di idoneità dello stesso: ai sensi del nuovo comma *2-bis* dell'art. 6

²⁵⁷ Nello specifico, l'ANAC può applicare una sanzione che oscilla tra i 5.000 e i 30.000 euro a carico dei soggetti responsabili di misure ritorsive nei confronti del segnalante. Una sanzione sensibilmente più alta, compresa tra 10.000 e 50.000 euro, è invece prevista nel caso in cui venga accertata l'assenza di un sistema interno per la segnalazione di violazioni ovvero qualora si ravvisi che il responsabile del sistema non abbia verificato o analizzato le segnalazioni ricevute nell'ambito della propria attività (si veda art. 1, comma sesto, l. 179/2017).

²⁵⁸ A ben vedere, il legislatore aveva già parzialmente introdotto, solo in alcuni specifici ambiti del settore privato, la disciplina del *whistleblowing*, perlopiù attraverso il recepimento di direttive europee; in tal senso, si ricordano il d.lgs. 8 maggio 2015 di recepimento della Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013²⁵⁷ prevedeva specifiche disposizioni per la segnalazione interna di eventuali violazioni normative da parte del personale delle banche; il d.lgs. n. 90 del 25 maggio 2017 recante il recepimento della Quarta Direttiva Antiriciclaggio (Direttiva 2015/849/UE, tra le cui disposizioni si evidenzia, per la prima volta nell'ambito della normativa antiriciclaggio, la previsione di sistemi di *whistleblowing* che imponeva di adottare procedure idonee per la segnalazione di violazioni potenziali o effettive delle disposizioni di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; il d.lgs. n. 129 del 3 agosto 2017 che recepisce la Direttiva (UE) 2016/1034, modificativa della direttiva MiFID II del 2014 relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che, negli artt. 4-*undecies* e 4-*duodecies* del T.U.F. richiedeva agli intermediari di cui alla Parte II del TUF, ai soggetti di cui alla Parte III del TUF e alle imprese di assicurazione di dotarsi di procedure specifiche per la segnalazione di violazioni dell'attività svolta e dettando altresì le procedure che i predetti soggetti sono tenuti a seguire al fine di effettuare segnalazioni all'Autorità di Vigilanza.

²⁵⁹ Lo rileva PANSARELLA M., *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n.1, p. 277: la previsione di vero e proprio obbligo avrebbe avuto il vantaggio di rendere più agevole la dimostrazione dell'elusione fraudolenta del modello, proprio per il fatto di aver violato il preciso obbligo di segnalazione.

del Decreto, i modelli dovranno prevedere, d'ora in poi, uno o più canali che consentano ad apicali e sottoposti «di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte» (lett. a); almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante (lett. b): la norma pertanto, specifica anche quello che deve essere l'oggetto delle segnalazioni.

Più in generale, l'implementazione del modello concerne nel complesso l'introduzione di sistema di segnalazione delle violazioni che garantisca anche la presenza di misure idonee a tutelare l'identità del segnalante e a mantenere la riservatezza dell'informazione in ogni contesto successivo alla segnalazione e di sanzioni disciplinari (lett. d) nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, ma anche, per contro, nei confronti di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate, allo scopo di ridurre il rischio di un uso distorto dello strumento del *whistleblowing*.

Il comma 2-ter specifica ulteriormente il divieto di misure ritorsive o discriminatorie nei confronti del segnalante (di cui anche alla lett. c) del comma 2-bis), prevedendo, la possibilità di sporgere denuncia avverso tali provvedimenti all'Ispettorato nazionale del lavoro o ad una organizzazione sindacale; da ultimo, il comma 2- quater stabilisce in ogni caso la nullità del licenziamento, del mutamento delle mansioni ai sensi dell'articolo 2103 cod. civ., nonché di qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante, prevedendo anche in questo caso – similmente a quanto previsto per il pubblico impiego – l'onere, in capo al datore di lavoro, di provare che l'irrogazione di tali sanzioni sia fondata su ragioni estranee alla segnalazione stessa.

All'introduzione di questo nuovo strumento deve senza dubbio essere riconosciuto il merito di promuovere una più ampia diffusione del sistema di *whistleblowing* in Italia; alcuni rilevano tuttavia come il legislatore avrebbe potuto (e forse, dovuto) prevedere maggiori forme di incentivazione e sensibilizzazione circa l'importanza dell'attività di segnalazione, che nel nostro Paese sembra richiedere in primo luogo, al fine di evitare che la normativa resti inapplicata, un cambio di mentalità²⁶⁰. Da ultimo, perplessità si pongono anche con riguardo alla collocazione dell'istituto del *whistleblowing* soltanto all'interno di uno strumento, il modello organizzativo appunto, la cui adozione è, per legge, meramente facoltativa e non come

²⁶⁰ *Ivi*, p. 290.

strumento autonomo²⁶¹, con la evidente conseguenza che, all'interno degli enti che non si sono dotati del modello, chiunque volesse procedere a segnalare una violazione non avrebbe alcun incentivo a farlo, in quanto completamente privo di qualunque forma di tutela nei confronti di possibili ritorsioni.

4. La fase di attuazione del modello. Funzioni e composizione dell'Organismo di vigilanza.

La sola predisposizione del modello di *compliance* non è sufficiente a esonerare l'ente dalla responsabilità per l'illecito derivante dal reato: esso deve essere anche concretamente attuato. L'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001 prevede infatti, come specifico requisito del modello, la creazione di un organismo interno di vigilanza, che ha il compito di controllare sul funzionamento e il rispetto delle prescrizioni del modello, nonché di curarne l'aggiornamento; l'art. 7 non include invece la previsione di tale organo per reati commessi da sottoposti, anche se nella prassi si tende ad indirizzare le funzioni di sorveglianza dell'organismo anche nei confronti di quest'ultimi.

La presenza dell'Organismo di Vigilanza, come del resto gli altri requisiti del modello, deve essere ispirato al principio di effettività: questo significa che non è sufficiente la sua istituzione formale, ma occorre che concretamente assolva ai compiti ad esso conferiti: infatti, se «adeguatezza e adattabilità nel tempo costituiscono 'i due principali requisiti di progettazione e di correzione del modello organizzativo', è sulla costituzione e sulla incisività operativa di un Organismo di Vigilanza ad hoc che riposano le *chances* di un'efficace attuazione del medesimo»²⁶², condizione imprescindibile affinché l'ente possa invocare l'esimente di cui all'art. 6 e non incorrere nelle pesanti sanzioni previste dal decreto 231.

Quanto alla competenza a nominare tale Organismo, essa sembra spettare al vertice dell'azienda, in quanto si ritiene²⁶³ che l'O.d.V. sia tenuto a riferire al vertice sull'attività di

²⁶¹ ROTUNNO I., Whistleblowing e D. lgs. 231/2001, in www.dirittobancario.it, febbraio 2016, p. 10.

²⁶² BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in BERNASCONI A (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, Milano, 2006, p 65.

²⁶³ In realtà, nel silenzio normativo, ci si è sin da subito interrogati su quale sia il soggetto al quale l'organo di controllo debba rispondere del suo operato: la soluzione preferibile, seppur non priva di inconvenienti, è che esso sia identificato nell'organo dirigente - sebbene, come evidenzia., l'autonomia dell'organo di controllo si rivelerebbe non effettiva, ma una «mera finzione»; si ipotizzato che destinatario del rendiconto dell'attività l'O.d.V. possa individuarsi nell'autorità giudiziaria, che però così facendo, sarebbe interpellata addirittura prima della commissione del reato; da ultimo, possibile soggetto è stato individuato anche nell'assemblea generale dei

vigilanza svolta e sull' eventuale riscontro di irregolarità e di situazioni a rischio sulle quali la dirigenza dovrà prontamente intervenire.

Anche con riguardo all'O.d.V. il legislatore ha preferito non introdurre una disciplina troppo dettagliata circa la strutturazione dell'organo, al fine di consentire che esso possa essere modellato con specifico riferimento alla realtà aziendale in cui dovrà operare. Sono comunque stati delineati alcuni requisiti essenziali affinché un organismo dell'ente possa svolgere il ruolo di O.d.V, taluni desumibili direttamente dalla disciplina del decreto, taluni introdotti dalle *guidelines* approvate Confindustria e talaltri specificati dalla giurisprudenza.

In particolare, l'art. 6 comma primo lett. b) afferma che il compito di sovrintendere all'applicazione del modello e verificare il rispetto delle norme deve essere affidato a un organismo dell'ente, che deve disporre di «autonomi poteri di iniziativa e controllo».

La norma dunque non individua precisamente chi debba in concreto rivestire il ruolo di O.d.V all'interno dell'ente; cioè che è importante è che l'organo deputato a tali compiti possa svolgere la sua attività senza interferenze o condizionamenti da parte di qualunque altro organo dell'ente - in particolare, di quello dirigente²⁶⁴: in altre parole, primo fondamentale requisito che deve possedere l'O.d.V. è l'autonomia, intesa sia come possibilità di autodeterminarsi nelle modalità operative e procedurali (può dotarsi, allo scopo, di un regolamento interno²⁶⁵), sia come autonomia delle risorse finanziarie strutturali, in quanto esso deve essere dotato di un proprio budget (approvato dall'organo dirigente, su proposta dell'O.d.V stesso) per ogni esigenza necessaria al corretto svolgimento dei compiti, quali ad esempio attività di consulenza e trasferte²⁶⁶.

soci, col rischio, tuttavia, di rendere pubblici tutti i processi di gestione aziendale e le modalità di conduzione dell'azienda. Sul punto e sui rapporti tra l'Organismo di Vigilanza e gli altri organi societari, si vedano DE MAGLIE C., *Principi generali*, op.cit., e più recentemente, PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2013, n.1, pp. 842 e ss.

²⁶⁴ Nella già citata Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 – 20 gennaio 2014, n. 4677, Impregilo, si legge infatti che «non è idoneo ad esimere la società da responsabilità amministrativa da reato, il Modello organizzativo che prevede la istituzione di un Organismo di Vigilanza sul funzionamento e sulla osservanza delle prescrizioni adottate non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato».

²⁶⁵ È preferibile che tale regolamento sia redatto e approvato direttamente dall'O.d.V. e non da organi societari diversi, in quanto ciò potrebbe metterne in dubbio l'indipendenza (*Linee guida Confindustria* p. 61).

²⁶⁶ *Linee guida Confindustria*, p. 61.

Al requisito dell'autonomia, la giurisprudenza²⁶⁷ ha affiancato, allo scopo di evitare la sudditanza dei componenti dell'Organismo nei confronti del management, quello dell'indipendenza: in tal senso, l'O.d.V. è collocato in una posizione gerarchica il più possibile elevata e ad esso non devono essere attribuiti compiti operativi nel processo decisionale dell'attività dell'ente²⁶⁸. Come “corollario” dell'autonomia e indipendenza si pone il requisito dell'onorabilità dei membri dell'O.d.V., che, oltre ad essere calibrato in base alla realtà societaria, trova una specificazione nella previsione di cause di ineleggibilità o decadenza.

Requisito di natura soggettiva di cui devono essere provvisti i membri dell'organismo è la professionalità, intesa come combinazione di capacità e affidabilità nello svolgere il mandato e possesso di specifiche competenze: la disciplina delineata dal decreto, di carattere pluridisciplinare, presuppone una multiprofessionalità²⁶⁹, non limitata ai soli aspetti economico-aziendalistici, ma che si estenda anche all'ambito giuridico – e anche per questo motivo, frequentemente si preferisce una composizione collegiale per l'O.d.V.

Ultimo requisito è la continuità d'azione: è necessario che l'organismo assicuri un funzionamento costante nel tempo ed una continua interazione con gli organismi amministrativi e di controllo della società – la soluzione preferibile, pertanto, sarebbe quella di predisporre una struttura dedicata a tempo pieno all'attività di vigilanza sul modello²⁷⁰; inoltre, la continuità di azione passa anche per la cura della tracciabilità e della conservazione della documentazione (quali verbali, relazioni, reports ecc.) dell'attività svolta.

²⁶⁷ Cfr. Ordinanza del G.i.p. Tribunale Milano, 20 settembre 2004.

²⁶⁸ PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 1, p. 156, evidenzia che «l'assenza di condizioni di “soggezione” nei confronti degli “apici” operativi della società ed il mancato svolgimento di funzioni operative sono condizioni necessarie per lo svolgimento di un controllo penetrante sull'efficace attuazione del Modello»; al contributo si rinvia anche per la questione della compatibilità dell'incarico di componente dell'Organismo di Vigilanza da parte di una persona fisica che, contemporaneamente, rivesta la carica di membro del consiglio d'amministrazione (sprovvisto di deleghe) della società.

²⁶⁹ Le *guidelines* elaborate da Confindustria illustrano come la giurisprudenza abbia specificato in cosa debbano consistere le conoscenze di cui l'O.d.V. deve essere provvisto: in particolare, «il modello deve esigere che i membri dell'O.d. V abbiano competenze in “attività ispettiva, consulenziale, ovvero la conoscenza di tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad esso demandati” (così Trib. Napoli, 26 giugno 2007)»; inoltre, quanto alle competenze necessarie all'attività ispettiva e di analisi del sistema di controllo, Trib. Milano, 20 settembre 2004, ha fatto riferimento «al campionamento statistico; alle tecniche di analisi, valutazione e contenimento dei rischi, (procedure autorizzative; meccanismi di contrapposizione di compiti; ecc.); al *flow-charting* di procedure e processi per l'individuazione dei punti di debolezza; alla elaborazione e valutazione dei questionari; alle metodologie per l'individuazione di frodi». È inoltre auspicabile che almeno taluno dei membri dell'Organismo di vigilanza abbia competenze di tipo giuridico, soprattutto penalistico.

²⁷⁰ Cfr. Ordinanza Tribunale di Roma, 4 aprile 2003, come riportato dalle *Linee guida* di Confindustria, p. 60.

L'ente ha a disposizione una pluralità di opzioni organizzative qualora decida di conformarsi alle prescrizioni del Decreto: può decidere di istituire un organo *ad hoc* oppure scegliere di affidare i compiti deputati all'O.d.V. a una struttura presente in azienda che svolga già compiti di controllo – la possibilità è prevista all'art. 6, comma 4-*bis*²⁷¹, che ammette che nelle società di capitali, le funzioni dell'organismo di vigilanza possano essere svolte dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo della gestione; da ultimo, le società che ne siano provviste, potranno decidere di attribuire il ruolo di O.d.V. alla funzione di *Internal Auditing*, che, se posta in diretto rapporto con il vertice esecutivo e provvista delle adeguate risorse, può essere idonea a fungere da O.d.V., a condizione che sopperisca alle eventuali lacune su competenze specifiche facendo ricorso a consulenti esterni²⁷².

Per quanto riguarda la composizione dell'Organismo, sembra che nelle società più piccole sia ammessa la possibilità di avere un O.d.V. monocratico; negli enti di maggiore dimensione è preferibile invece optare per una strutturazione di tipo collegiale. Al fine di coniugare la necessità di salvaguardare l'indipendenza con il requisito di effettività di azione è auspicabile una composizione mista, ove i componenti dell'Organismo siano in parte interni all'ente – i quali conoscono meglio le dinamiche operative della società – e in parte esterni.

Con riferimento ai requisiti, testé enucleati, di cui l'O.d.V. deve essere dotato, si rilevano alcune criticità determinate proprio dal dettato dell'art. 6. Più nel dettaglio, al comma quarto è previsto che negli enti di piccola dimensione, i compiti demandati all'organismo possano essere svolti dall'organo dirigente: la disposizione, com'è intuibile, frustra il senso stesso sotteso alla previsione di un organismo di controllo, in quanto particolarmente alto è il rischio che si sovrappongano le figure di controllato e controllante. Per questa ragione, l'organo dirigente nell'assolvimento di questo ulteriore compito può scegliere di avvalersi dell'aiuto di professionisti esterni, che avranno chiaramente l'obbligo di riferire all'organo interno; qualora l'ente decida invece di occuparsi personalmente degli adempimenti dell'O.d.V., è opportuno che sia redatto un verbale controfirmato dall'ufficio o dal dipendente sottoposto al controllo²⁷³.

Potenzialmente suscettibile di creare incertezze è anche la già citata possibilità di affidare a un organo già presente all'interno dell'azienda i compiti dell'O.d.V., prevista al

²⁷¹ Il comma 4-*bis* è stato introdotto dalla art. 14, comma 12, legge n. 183 del 2011 (cd. Legge di stabilità per il 2012).

²⁷² *Linee guida Confindustria*, p. 68.

²⁷³ *Linee guida Confindustria*, p. 82.

comma 4-*bis*, introdotto in un'ottica di riduzione costi per le imprese. A tal proposito, occorre premettere che la previsione comporta indubbiamente dei vantaggi, in quanto l'attività di controllo e sovrintendenza alla corretta applicazione del modello, deputata all'O.d.V., rientrando all'interno del più ampio compito di vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società attribuito all'organo sindacale *ex art.* 2403 cod. civ., ben potrebbe essere svolta efficientemente dal Collegio, anche in un'ottica di semplificazione, al fine di evitare una duplicazione dell'attività di controllo, con conseguente perdita di efficacia del sistema complessivo, cui si rischierebbe di andare incontro in assenza di quantomeno un coordinamento fra O.d.V. e collegio sindacale. Tuttavia, l'opportunità di questa scelta deve essere valutata con particolare attenzione, in primo luogo per evitare l'insorgere di possibili conflitti d'interesse: il consiglio di amministrazione controllato dal collegio sindacale si serve dello stesso anche come organo consultivo, con la conseguenza che il Collegio potrebbe persino risultare coinvolto nella commissione di alcuni dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente²⁷⁴; inoltre, difficilmente i componenti dei collegi sindacali saranno dotati delle competenze professionali richieste ai membri dell'O.d.V., che presenterebbe dunque *ab origine* un deficit di professionalità, soprattutto con riguardo alle conoscenze penalistiche. Da ultimo, si rilevano perplessità anche con riguardo al requisito della continuità d'azione, che da un lato imporrebbe riunioni del collegio sindacali più frequenti rispetto a quanto imposto dalla legge (una almeno ogni novanta giorni); dall'altro, i componenti del Collegio-O.d.V. dovrebbero essere in grado di garantire la loro effettiva presenza a contatto con la realtà aziendale, necessaria per poter adempiere ai compiti di controllo ad esso demandati.

Ciò che ne risulta è un sistema traballante, che difficilmente sarebbe in grado di reggere di fronte al sindacato del giudice penale; in ogni caso, la giurisprudenza non ha mai espressamente sancito un'astratta e generale inidoneità del modello organizzativo che attribuisce i compiti dell'O.d.V. al collegio sindacale, pertanto, l'esito della valutazione sull'adeguatezza del modello – come peraltro prevede la regola generale – dovrà

²⁷⁴ Si pensi, ad esempio, ai reati societari; in tal senso PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo*, cit., sul punto afferma che la società potrebbe affidare le funzioni di Organismo di Vigilanza al collegio sindacale «con la consapevolezza, però, che esso risulterà inefficace quanto meno con riferimento a quelle aree a rischio-reato in cui è profilabile un coinvolgimento del collegio sindacale»: l'Autore aggiunge che «non si comprende, però, come possano coniugarsi efficacemente i requisiti di "autonomia ed indipendenza" dell'O.d.V., contemplati dal d.lgs. n. 231/2001, con le funzioni di un organo – il collegio sindacale – che non vanta, fisiologicamente, continuità di azione» e che potrebbe essere ritenuto in qualche modo compartecipe di alcune decisioni operative dell'organo dirigente.

necessariamente svolgersi avendo cura di considerare, con ancor più rigore, le circostanze del caso concreto.

L'art. 6, comma primo, lett. b) specifica quali sono i compiti dell'Organismo: in particolare, deve vigilare sull'effettività del modello, attività che si esplica in primo luogo in una valutazione in astratto della sua adeguatezza intesa come reale capacità di prevenire la commissione dei reati-presupposto, osservandone la struttura e integrando eventuali lacune palesi; successivamente, l'O.d.V. si occupa del controllo nella fase di attuazione concreta del modello, rilevando nella prassi gli eventuali scostamenti dalle cautele predisposte all'interno dei protocolli di comportamento aziendale. Per quanto riguarda l'aggiornamento in senso dinamico del modello, l'Organismo dispone del potere di presentare proposte e suggerimenti all'organo dirigente al fine di garantire un migliore adeguamento dei protocolli alle specifiche esigenze dell'impresa, che può esercitare qualora emergano situazioni di rischio ulteriori oppure allo scopo di conformarsi a modifiche legislative; all'O.d.V. peraltro è anche attribuito il compito di verificare l'attuazione e l'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte (cd. attività di *follow-up*²⁷⁵).

Da ultimo, all'Organismo di vigilanza può essere demandata l'attività di formazione sul decreto 231 e nello specifico sui contenuti dei modelli organizzativi adottati dall'ente, sebbene la normativa non attribuisca esplicitamente questo compito all'O.d.V.; nella prassi, la formazione è solitamente svolta dal soggetto che ha predisposto il modello, avvalendosi anche di consulenti esterni e dell'O.d.V., il cui contributo sembra avere un ruolo fondamentale soprattutto per la formazione degli apicali.

Affinché l'Organismo possa svolgere compiutamente le proprie funzioni, ad esso è attribuito un potere di tipo ispettivo con riguardo alla documentazione prodotta dall'ente; inoltre, può svolgere anche una funzione di tipo consulenziale nei confronti dell'organo amministrativo. Peraltro, come già si è già avuto modo di osservare, ai sensi dell'art. 6, comma secondo, lett. d) del d.lgs. n. 231 del 2001, è necessario che siano garantiti flussi informativi adeguati nei confronti dell'Organismo di Vigilanza da parte degli organi della società "a rischio di reato", in particolare tramite denunce e segnalazioni. A sua volta, l'O.d.V. ha il dovere di segnalare all'organo dirigente le violazioni accertate (si parla, in tal caso, di 'flussi a evento') che possano comportare l'insorgere di una responsabilità in capo all'ente, attraverso l'elaborazione di note informative e di eventuali denunce, affinché il vertice della società possa adottare gli opportuni provvedimenti e applicare le sanzioni disciplinari – l'O.d.V. non ha il

²⁷⁵ *Linee guida Confindustria*, p. 56.

potere di farlo; inoltre, l'Organismo provvede a dare conto all'organo dirigente (e, ove non svolga anche la funzione di O.d.V., al collegio sindacale) dell'attività ordinaria non urgente tramite relazioni a cadenza almeno semestrale²⁷⁶ (a tal proposito, invece, si parla di 'flussi periodici').

Da ultimo, occorre soffermarsi sulla possibile insorgenza di una responsabilità a carico dell'Organismo di Vigilanza, sul fronte penalistico: fonte di detta responsabilità potrebbe rinvenirsi nella disposizione dell'art. 40, comma secondo, cod. pen., per il quale «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo», riconoscendo quindi una punibilità dell'O.d.V. a titolo di concorso omissivo con l'ente nella commissione del reato. La tesi prevalente esclude la possibilità di configurare una responsabilità per omesso impedimento del reato a carico dei componenti dell'Organismo di vigilanza, in quanto questo tipo di responsabilità (cd. omissiva impropria) sussiste soltanto qualora il destinatario è posto nella posizione di garante del bene giuridico protetto, circostanza che non ricorre con riguardo all'Organismo di Vigilanza, in quanto ad esso sono devoluti solo compiti di controllo del funzionamento e dell'osservanza del modello ed è pertanto sprovvisto di un potere impeditivo del reato. In realtà, non si può neppure escludere a priori un'applicazione dell'art. 40, stante che la finalità ultima dei modelli organizzativi è quella di prevenire la commissione degli illeciti; ciò che potrebbe risultare decisivo, oltre all'elemento soggettivo, è, come è stato osservato, il raffronto tra la procedura prevista nel modello per la prevenzione del reato e la concreta condotta criminosa: «quanto più il protocollo organizzativo avrà una sua specifica funzione preventiva di una determinata condotta e quanto più tale condotta si avvicini alla condotta che integra la fattispecie delittuosa, tanto più potrà dirsi che tale condotta è causalmente ricollegabile alla omessa vigilanza sul rispetto del protocollo»²⁷⁷, e quindi riconducibile a falle dell'operato dell'Organismo di vigilanza.

²⁷⁶ *Linee guida Confindustria*, p. 61.

²⁷⁷ IANNINI A., ARMONE G. M., *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di compliance aziendale*, Salerno Editrice, Roma, 2005, cit. da ARENA M., *La responsabilità dell'OdV per omesso impedimento del reato*, in www.complianceaziendale.com, 8 gennaio 2009.

5. Il sindacato giudiziale sull'idoneità del modello tra incertezze e prospettive di riforma.

La valutazione concernente l'adeguatezza dei *compliance programs* è un'operazione complessa, dal cui esito dipende l'applicazione di sanzioni che sono in grado di incidere in modo significativo sull'attività dell'ente: non devono stupire le numerose critiche che ha incontrato sul punto la disciplina del Decreto, che, stante l'insufficienza delle disposizioni di legge, lascerebbe un margine di discrezionalità troppo ampio al giudice nella valutazione sull'idoneità del modello.

Si suole individuare alcuni «canoni» per la valutazione del modello, che pertanto costituiscono anche i criteri²⁷⁸ cui dovrebbe ispirarsi la progettazione di un modello organizzativo idoneo, sintetizzabili nei principi di efficacia, intesa come effettiva capacità del modello di rispondere alle necessità dell'ente; di specificità, che «impone di tener conto della tipologia, delle dimensioni, dell'attività dell'ente e della storia (anche giudiziaria) dell'ente»²⁷⁹; di attualità e dinamicità, al fine di provvedere alla periodica verifica del modello e a garantire il costante aggiornamento dei sistemi di prevenzione e gestione del rischio-reato.

In sintesi, l'operazione si sostanzia da un lato, nella verifica della compatibilità tra le procedure preventive e di controllo predisposte ed i (pochi) requisiti che queste devono presentare ai sensi degli articoli 6, commi 2 e 3, e 7, commi 3 e 4, attraverso un giudizio da effettuarsi secondo il criterio della prognosi postuma – il giudice, per valutare il modello, deve porsi *ex ante* e, in particolare, al tempo dell'adozione ed attuazione dello stesso²⁸⁰: pertanto, il giudizio di idoneità in senso proprio costituisce un giudizio «normativo inteso a verificare se le regole prevenzionali e cautelative previste nel Modello Organizzativo siano o meno conformi alle migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui è commesso l'illecito, in ordine ai metodi di neutralizzazione o di minimizzazione del rischio tipico»²⁸¹.

Nella valutazione circa l'idoneità del modello – intesa come rispondenza ai requisiti che, astrattamente, esso deve presentare – l'operato del giudice è vincolato sia dalle previsioni legislative sia dai sopraesposti principi, ormai largamente condivisi. La fase in cui la

²⁷⁸ Ne fornisce una accurata e dettagliata rassegna BASTIA P., *Criteri di progettazione*, cit., pp. 205-206.

²⁷⁹ D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento*, cit., p. 138.

²⁸⁰ Ordinanza GIP del Tribunale di Milano del 17 novembre 2009, per la quale si rinvia a EPIDENDIO T. E., *Il modello organizzativo con efficacia esimente*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 4, pp. 149 ss.

²⁸¹ D'ARCANGELO F., *ult. op. cit.*, p.141.

discrezionalità del giudice gioca un ruolo più significativo è piuttosto quella del secondo momento valutativo, concernente l'effettività (o efficacia) del modello e della sua attuazione, in quanto «giudizio di fatto (e non già normativo) in cui il giudice può liberamente spaziare, valorizzando ogni elemento sintomatico che dimostri l'ineffettività del *compliance program* e della funzione di controllo assegnata all'Organismo di Vigilanza».²⁸²

Pur essendo chiaramente da rifiutare una impostazione semplicistica per cui il fatto stesso che il reato si sia verificato nel contesto dell'organizzazione costituisca elemento su cui fondare *sine dubio* la responsabilità dell'ente, senza che questo abbia in alcun modo la possibilità di sottrarsi ad essa, un dato è da rilevare: ad oggi, a quasi diciotto anni dell'entrata in vigore del Decreto, nonostante si rinvenano ormai diversi casi di assoluzione dell'ente nella giurisprudenza di merito²⁸³, non vi è ancora stata una sentenza da parte della Corte di Cassazione che riconosca l'idoneità di un modello organizzativo – neppure a seguito di esito positivo in entrambi i gradi di giudizio precedente, come accadde con il noto caso Impregilo Spa²⁸⁴, in cui sebbene il modello fosse stato valutato come idoneo sia dal Tribunale sia dalla Corte d'appello di Milano, è stato invece ritenuto inidoneo dalla V sezione della Suprema Corte, con la sentenza n. 4677 del 18 dicembre 2013.

La decisione della Corte, oltre a segnare una “battuta d'arresto” all'evoluzione ermeneutica intrapresa dai primi due gradi di giudizio, «si segnala per l'adozione di canoni di diligenza particolarmente elevati e per lo scarso rilievo attribuito alle *best practices* proposte dalle associazioni di categoria per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ A mero titolo esemplificativo, Trib. Milano, 17 novembre 2009, GUP Enrico Manzi; Trib. Milano, 26 giugno 2014, VI Sezione penale, Giud. Martorelli, con nota di DE MARTINO P. in www.penalecontemporaneo.it, novembre 2014; Trib. Catania, sez. IV, sent. 14 aprile 2016, n. 2133, Giud. Benanti, con nota di ORSINA A., in www.penalecontemporaneo.it, gennaio 2017.

²⁸⁴ La vicenda riguardava la commissione, da parte del Presidente e dell'A.D. della Impregilo Spa, del reato l'aggiotaggio di cui all'art. 2637 c.c., previsto dall'art. 25ter del Decreto. Le sentenze di primo (Trib. Milano, 17 novembre 2009, GUP Dott. Enrico Manzi) e secondo (Corte d'Appello Milano, 21 marzo 2012, n. 1824, Pres. Paparella) avevano ritenuto di assolvere l'ente in quanto le cautele predisposte dal modello adottato dalla società erano state ritenute adeguate ed era stata individuata, nella condotta tenuta dai soggetti apicali, un'elusione fraudolenta del medesimo modello; giudizi che sono stati ribaltati dalla pronuncia della Cassazione, che ha annullato con rinvio la sentenza della Corte d'appello, in quanto, ad opinione degli Ermellini, non può essere ritenuto idoneo un modello che, sebbene volto alla prevenzione della diffusione di false informazioni *price sensitive*, consenta la modifica delle stesse “in solitario” da parte dei soggetti apicali responsabili, senza alcun controllo sul loro operato. Sul caso Impregilo, si vedano BARTOLOMUCCI S., *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello “Impregilo”*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 4, pp. 167 ss.; F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, pp. 51 ss.; COLACURCI M., *L'idoneità del modello*, cit., pp. 12 ss.

controllo»²⁸⁵, offrendo significative precisazioni circa la valutazione di adeguatezza del modello. In particolare, la Corte non ha ritenuto sufficiente l'adozione di modelli redatti in modo conformi alle *guidelines* fornite da Confindustria, in quanto la disciplina del Decreto «non opera alcuna delega disciplinare a tali associazioni e alcun rinvio *per relationem* a tali codici», il cui ruolo deve pertanto essere ridimensionato, in quanto il modello, per essere davvero efficace, «deve poi essere 'calato' nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione». Seguendo le argomentazioni della sentenza, «il fatto che tali codici di comportamento, siano comunicati al Ministero di Giustizia, che, di concerto con gli altri ministeri competenti, può formulare osservazioni, non vale certo a conferire a tali modelli il crisma di incensurabilità»: il giudizio sull'adeguatezza del modello di organizzazione e gestione è oggetto di autonoma valutazione da parte del giudice in relazione ai fatti specificamente contestati²⁸⁶, vincolato soltanto alle indicazioni fornite dalla legge e a « principi della logica e ai portati di consolidata esperienza».

La pronuncia inoltre, si sofferma sull'importanza del sistema dei controlli predisposti dal modello, che per non essere «meramente cartolari», dovrebbero prevedere la non subordinazione del controllante al controllato, quanto meno in termini di possibilità, per l'organismo di controllo, di «esprimere una *dissentig opinion*» sull'operato dei vertici: il giudice pertanto, nel valutare l'efficacia del modello, dovrà considerare anche l'ampiezza dei poteri conferiti all'Organismo di vigilanza.

A fronte del particolare rigore e dell'incertezza circa i parametri di riferimento²⁸⁷ che caratterizzano il giudizio di idoneità del modello organizzativo, una riflessione s'impone: la disciplina delineata dal d. lgs. 231/2001 rappresenta il primo tentativo nel nostro Paese di una

²⁸⁵ SANTANGELO L. *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, marzo 2014, il quale esprime peraltro perplessità circa la soluzione prospettata dai giudici circa la previsione di un potere dell'Organismo di Vigilanza circa l'emissione di 'segnali d'allarme' in presenza di condotte dei vertici che facciano sospettare la commissione di un reato, «posto che risulta difficilmente ipotizzabile una modalità di reportistica differente rispetto a quella ordinariamente adottata dall'impresa, che comporta la convergenza delle segnalazioni, in ultimo, proprio a quei vertici che dovrebbero costituire oggetto del controllo».

²⁸⁶ Lo ricorda in questi termini, il sito del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it, Itinerari a tema/Responsabilità/Enti, alla voce "Codici di comportamento").

²⁸⁷ Si veda sul punto, per una ricostruzione più approfondita del problema, MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 3, pp. 69 ss.; PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Le Soc.*, 2011, fasc. speciale 12s, p. 49 osserva come il risultato dell'operazione di valutazione del modello sia incerto e non prevedibile, perché «non è reperibile il criterio di individuazione della diligenza dovuta dall'ente (alla stregua del parametro dell'agente modello)».

partnership pubblico-privata²⁸⁸ nella regolamentazione dei rischi derivanti dalla gestione di attività economica, che, almeno in teoria, dovrebbe corrispondere a finalità di maggior effettività. Tuttavia, la previsione dei modelli di *compliance* su cui si fonda l'intero impianto, presenta indubbiamente alcune zone d'ombra, che vanno dalla non obbligatorietà della prescrizione, alla complessità dell'attività sottesa alla loro predisposizione; è chiaro inoltre che la consapevolezza della scarsa propensione da parte dei giudici a riconoscere capacità esimente ai modelli, anche se predisposti in ossequio alle prescrizioni fornite dalle *guidelines*, costituisce già di per sé un forte elemento disincentivante alla loro adozione – soprattutto *ante factum* – ed è per questo che molti enti scelgono di dotarsi del modello soltanto *ex post*, al fine di ottenere un trattamento sanzionatorio e cautelare più favorevole.²⁸⁹

Ma non è tutto. Un'attenta disamina della giurisprudenza evidenzia come sia in atto, da non poco tempo, la netta tendenza degli enti a sottrarsi al sindacato della autorità giudiziaria in materia di *compliance*. La sfiducia nei confronti del sistema delineato dal Decreto è tale che, attualmente, la maggioranza dei processi in tema di responsabilità da reato degli enti viene definita mediante il ricorso a patteggiamenti: al fine di evitare le maggiori incertezze ed i maggiori costi conseguenti ad un giudizio di merito, l'ente preferisce accettare l'applicazione della sanzione, assumendosene il costo (e traslandolo successivamente sui prezzi)²⁹⁰.

²⁸⁸ L'espressione è di CENTONZE F., *La co-regolamentazione*, cit., p. 222, la quale tuttavia solleva dubbi sulla crescente privatizzazione della prevenzione della criminalità d'impresa e del controllo di essa e rileva il carattere forse eccessivamente auto-referenziale di siffatto sistema di "regolata-autoregolamentazione".

²⁸⁹ DI GERONIMO P., *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 4, pp. 63-64: l'Autore suggerisce come l'inserimento di una fase subprocedimentale finalizzata alla messa alla prova dell'ente potrebbe incidere positivamente sull'incertezza della valutazione del modello. In conseguenza di una simile previsione, l'ente sarebbe in primo luogo incentivato a dotarsi di un modello organizzativo *ex ante*, in assenza del quale gli sarebbe precluso l'accesso alla messa alla prova; inoltre, «l'ente avrebbe la certezza – sia pur con riferimento ai soli Modelli adottati *ex post* – che attenendosi al programma indicato all'atto dell'ammissione alla messa alla prova, conseguirà un giudizio positivo circa l'idoneità del Modello». Allo scopo, sarebbe necessario predisporre un meccanismo processuale, analogo a quello previsto per le persone fisiche, connotato dall'individuazione da parte di un soggetto terzo del «programma trattamentale» dell'ente e della successiva verifica del suo esatto adempimento; solo in tal modo, infatti, avrebbe ragion d'essere il trattamento premiale consistente nell'estinzione dell'illecito amministrativo.

²⁹⁰ D'ARCANGELO F., *La introduzione di uno standard legale per la valutazione di idoneità dei modelli organizzativi*, 2018, n. 4, pp. 67 ss.: si assiste infatti ad una «fioritura di profili di negoziabilità che non sono stati considerati dal legislatore, ma che agevolmente possono essere considerati espressione delle finalità generali perseguite da tale disciplina»; infatti, è frequente che in sede cautelare o di patteggiamento si affermino accordi tesi a determinare consensualmente il profitto del reato o ad individuare i beni da confiscare. L'Autore, nel sottolineare la necessità che l'importante finalità preventiva del Modello organizzativo non sia vanificata dall'eccessivo rigore adoperato nell'ambito del sindacato giudiziale, propone l'introduzione di una norma che funga da standard legale e sancisca, in generale, «la idoneità dei Modelli organizzativi esemplari sulle *best practices* e sulle linee guida di settore rinvenibili, anche a livello internazionale, al momento della commissione del delitto presupposto», senza tuttavia fissare un contenuto legale necessario dei modelli con riguardo a ogni

Nello scenario attuale, pertanto, in cui all'incertezza nella valutazione di adeguatezza si contrappone la certezza dei costi (inizialmente di progettazione, successivamente di implementazione e aggiornamento del modello), sono state avanzate alcune proposte di riforma allo scopo di ridurre la possibilità di apprezzamento del giudice, che propongono una maggior valorizzazione delle linee guida redatte dalle associazioni di categoria, elevandole a limite alla discrezionalità del giudice nella valutazione²⁹¹ – introducendo quindi una presunzione relativa di idoneità – oppure che si muovono in direzione della cd. certificazione dell'idoneità del modello preventivo o delle sue singole procedure²⁹², che consentirebbe all'ente di «evitare, già nella fase delle indagini preliminari, l'applicazione delle misure cautelari interdittive, con la sola eccezione dei casi in cui “ricorrono esigenze cautelari di eccezionale rilevanza”»²⁹³, a condizione che il modello effettivamente attuato corrisponda al modello certificato.

Entrambe le proposte sono state però fortemente criticate dalla dottrina, in quanto in primo luogo introducendo forme di presunzione di idoneità del modello si perverrebbe alla privatizzazione del giudizio circa la sua adeguatezza²⁹⁴; inoltre, la previsione di una certificazione del modello sembra non adattarsi al requisito di dinamicità del modello, volto a garantire il periodico adeguamento dei protocolli alle concrete (e magari sopravvenute) esigenze di prevenzione; da ultimo, in entrambe le prospettive emerge come in realtà non sia possibile prescindere dalla valutazione circa la corretta attuazione del modello (pur astrattamente adeguato o 'certificato'), rimessa necessariamente all'intervento del giudice, con

specifico reato presupposto (operazione, come non è difficile immaginare, difficilmente realizzabile e che richiederebbe comunque un costante aggiornamento nel tempo).

²⁹¹ Art. 1 comma terzo del D.d.l. n. 3640, “Modifiche al decreto legislativo 8.6.2001, n. 231, concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”, presentato il 19 Luglio 2010 dall'on. Della Vedova e consultabile su www.leg16.camera.it.

²⁹² Questa la proposta elaborata dall'AREL (Agenzia di ricerche e legislazione) in collaborazione con PWC, *Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, che all'art. 1 propone l'introduzione di un nuovo comma 7-bis all'interno del corpus 231 che preveda l'istituto della certificazione; si veda, per tutti, BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 47 ss.

²⁹³ VIZZARDI M., SANTA MARIA L., *Il progetto di riforma alla "231": che cosa cambia, che cosa manca*, in www.penalecontemporaneo.it, novembre 2010.

²⁹⁴ Esprime dubbi circa la possibilità di “privatizzare”, oltre alle regole, anche il giudizio sulla loro efficacia senza svuotare l'intero sistema, nonché sulle difficoltà di verificare l'attendibilità della certificazione, FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs*, cit., p. 4036, il quale evidenzia anche il rischio che il nuovo sistema debba scontare l'eccessiva rigidità legata al periodo temporale di validità di ciascuna certificazione.

la conseguenza che l'ente si vedrà egualmente esposto al rischio di una (ri)valutazione da parte dell'autorità giudiziaria». ²⁹⁵

²⁹⁵ MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al D.lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1251.

SEZIONE III

L'IMPIANTO SANZIONATORIO DEL DECRETO

SOMMARIO: 1. L'apparato sanzionatorio del sistema 231. – 2. La sanzione pecuniaria. – 2. 1. I casi di riduzione della sanzione pecuniaria *ex art.* 12 del Decreto. – 3. Le sanzioni interdittive. – 3. 1. Tipologie e criteri di scelta delle sanzioni interdittive. – 3. 2. Il commissariamento giudiziale. – 4. Le altre sanzioni. La pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca.

1. L'apparato sanzionatorio del sistema 231.

La Sezione II del primo Capo del Decreto si occupa della disciplina generale delle sanzioni. Il sistema sanzionatorio, uno degli aspetti maggiormente innovativi della disciplina, si ispira all'esigenza, avvertita soprattutto in sede internazionale²⁹⁶, di prevedere misure che fossero effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti della persona giuridica, nonché differenziate in relazione al soggetto resosi responsabile del reato, apicale o sottoposto: la *ratio* alla base era quella di introdurre pene che fossero plasmabili in relazione alla gravità dell'illecito e in grado di produrre effetti reali sulla vita dell'ente.

La legge delega n. 300 ha recepito questo impianto, delineando un «sistema essenzialmente binario»²⁹⁷, che alla sanzione pecuniaria, tipica, affianca, solo nei casi di particolare gravità, la sanzione interdittiva, particolarmente incisiva in quanto incapacitante per l'ente, la cui introduzione risponde allo scopo di evitare il persistere o il reiterarsi della condotta illecita e che ben si colloca nell'ambito della finalità special-preventiva del Decreto: pertanto, il sistema è stato definito «di natura plurigenetica»²⁹⁸, in quanto combina sanzioni di origine diversa, formando un sistema misto.

Rispetto a quanto auspicato in sede internazionale, il Decreto tuttavia non ha introdotto la differenziazione tra sanzioni applicabili ai soggetti apicali e quelle applicabili ai soggetti loro

²⁹⁶ Sollecitazioni in tal senso si rinvengono, per esempio, nel secondo Protocollo della Convenzione PIF del 1997 – il quale invitava all'adozione di misure del genere sia in caso di reati commessi da soggetti in posizione apicale (in questo caso, irrogando anche altre sanzioni di tipo interdittivo), sia nel caso di reati posti in essere da persone loro sottoposte (senza ulteriori specifiche, lasciando discrezionalità ai legislatori nazionali) – nonché nella Convenzione OCSE.

²⁹⁷ Relazione accompagnatoria al Decreto, § 5.

²⁹⁸ DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Legisl. pen.*, 2003, fasc. 2, p. 355.

sottoposti, prevedendo invece cornici edittali unitarie²⁹⁹ non esattamente rispettose del criterio di proporzionalità fra fatto e sanzione irrogata.

L'articolo 9 del Decreto, che apre la Sezione dedicata alle "Sanzioni in generale", distingue le sanzioni in pecuniarie e interdittive e indica due altre sanzioni, la confisca e la pubblicazione della sentenza: in dottrina³⁰⁰, con riguardo alla sanzione pecuniaria e alla confisca, si parla di sanzioni 'finanziarie', in quanto colpiscono il patrimonio dell'ente; di sanzioni 'strutturali' per indicare le sanzioni interdittive e il commissariamento giudiziale ex art. 15, in quanto condizionano la vita dell'ente, tanto da poter rappresentare anche una "pena capitale" per la persona giuridica; infine, la pubblicazione della sentenza di condanna è definita come 'stigmatizzante', in quanto mina la reputazione dell'ente sul mercato.

Quanto ai criteri adottati per stabilire le cornici edittali, la Relazione al Decreto illustra³⁰¹ come, al fine di garantirne la coerenza e l'uniformità, siano state stabilite tre fasce cui corrispondono tre differenti livelli di gravità in cui sono stati suddivisi i reati-presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente. In particolare, vi è una prima fascia, comprendente delitti, di minor gravità, puniti con la reclusione fino a tre anni: in relazione ad essi, è prevista la sanzione pecuniaria fino a duecento quote; la seconda fascia invece concerne delitti per cui è prevista la pena della reclusione da tra tre e dieci anni, collocandosi pertanto in un livello di media gravità; per questi illeciti, la sanzione va di regola da duecento a seicento quote. Tuttavia, all'interno di questa tipologia è stata prevista una attenuazione (a cinquecento quote) per i delitti puniti con una pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione ma che non oltrepassa tendenzialmente i cinque anni, in considerazione dei minimi edittali non particolarmente gravi.

²⁹⁹ ROSSI A., *Le sanzioni dell'ente*, in S. VINCIGUERRA, M. CERESA- GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.lgs. n. 231/2001)*, Cedam, Padova, 2004, p.63-65 parla di «unitarietà delle cornici edittali» e auspica un intervento volto a differenziare qualitativamente e quantitativamente le sanzioni, in ossequio del principio di proporzione; anche DE VERO G., *Struttura e natura giuridica*, cit., non condivide la scelta di configurare cornici edittali unitarie per le varie tipologie di reati presupposto, stante la distinta portata di disvalore espressa dai momenti di collegamento 'soggettivo' del reato con l'ente. Occorre dare atto anche dell'orientamento dottrinario di segno opposto, in particolare PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità degli enti e l'apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, Milano, 2010, sostiene la mancata differenziazione in ottica di non sminuire il ruolo strategico-operativo assegnato alle sanzioni interdittive (p. 221).

³⁰⁰ DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, fasc. 11, pp.1348 ss.

³⁰¹ Relazione al Decreto, § 12.1.

La terza ed ultima fascia comprende invece reati puniti con la reclusione da quattro o cinque anni nel minimo e superiore a dieci anni nel massimo: per questi illeciti, la sanzione pecuniaria va da trecento a ottocento quote, in modo da rispecchiare la loro gravità.

Per quel che concerne invece la previsione delle sanzioni interdittive, essa è stata calibrata sul tipo di reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente.³⁰²

2. La sanzione pecuniaria.

La sanzione pecuniaria, disciplinata dagli artt. 10-12, costituisce la sanzione-base indefettibile, che deve essere sempre applicata qualora sia accertata la responsabilità dell'ente in relazione alla commissione di un reato presupposto, di qualunque tipo esso sia e qualunque sia il soggetto che l'ha commesso, indipendentemente dall'irrogazione delle altre sanzioni.

L'obbligazione pecuniaria conseguente alla commissione di un illecito amministrativo presenta un carattere afflittivo e dissuasivo, che la rende pertanto non assimilabile a quella civile, con funzione risarcitoria, ma la avvicina piuttosto alla sanzione penale.

La delega si limitava a stabilire, l'ammontare minimo (non inferiore a lire cinquanta milioni, pari ad euro 25.822) e massimo (non oltre i tre miliardi di lire, pari ad euro 1.549.370) della sanzione pecuniaria e prevedeva che al momento della commisurazione da parte del giudice, si dovesse tenere conto anche «dell'ammontare dei proventi del reato e delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente»³⁰³; inoltre, individuava due ipotesi di riduzione della sanzione pecuniaria: nei casi di particolare tenuità del fatto oppure qualora fossero poste in essere condotte di efficace riparazione o reintegrazione dell'offesa realizzata³⁰⁴.

Questa impostazione, particolarmente penalizzante soprattutto per le piccole imprese, dato l'elevato importo del limite minimo edittale, non è stata confermata in sede di approvazione del Decreto, in quanto, come rileva la stessa Relazione accompagnatoria, evidenti erano «i limiti insiti nel ricorso ad una clausola generale, tendenzialmente cieca rispetto

³⁰² Così, per esempio, ai reati di indebita percezione di erogazioni e di truffa in danno dello Stato ex art. 24 risulteranno applicabili, ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 13, solo l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti o l'eventuale revoca di quelli già percepiti e il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

³⁰³ Art. 11, comma 1 lett. g) legge 300/2000.

³⁰⁴ Art. 11, comma 1, lett. n) legge 300/2000.

all'effettivo disvalore di ciascun illecito»³⁰⁵: il legislatore ha piuttosto inteso creare un sistema di sanzioni pecuniarie più equilibrato e calibrato sulla effettiva capacità economica e patrimoniale degli enti, preferendo al tradizionale sistema «a somma complessiva», suggerito dalla delega, un sistema «per quote», che attribuisce un particolare rilievo, oltre alle condizioni economico-patrimoniali dell'ente, anche a indici commisurativi sostanzialmente coincidenti con quelli previsti all'art. 133-*bis* cod. pen. per le persone fisiche.

L'impianto mutua la 'struttura bifasica' della sanzione pecuniaria dal sistema cd. "dei tassi periodici", che, come ricorda la Relazione, al momento dell'approvazione della disciplina era già applicato con successo in altri Paesi europei (e non solo)³⁰⁶. Infatti, l'art. 11 del Decreto, indicando i criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria, statuisce che il giudice debba in primo luogo determinare il numero delle quote – non inferiore a cento né superiore a mille – tenendo conto di tre indici, posti su un piano di equivalenza: la gravità del fatto, il grado della responsabilità dell'ente e l'attività eventualmente svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Il riferimento al «grado di responsabilità dell'ente» concerne la valutazione del coefficiente di colpevolezza dell'ente³⁰⁷ e rileva al momento dell'accertamento che il giudice deve compiere circa l'identità del soggetto che ha realizzato il reato: infatti, qualora l'illecito sia stato posto in essere da un apicale, ne deriverebbe una maggiore gravità – e una sanzione più incisiva – in quanto riconducibile in modo diretto alla politica d'impresa dell'ente, salvo che l'ente non provi che il reato è stato commesso eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione³⁰⁸;

³⁰⁵ Relazione al Decreto, § 5.1.

³⁰⁶ CERRETI A., *Il sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001: proporzionalità, adeguatezza e flessibilità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 4, p. 53, dove in nt. 18 riporta l'elenco dei Paesi in cui era già stato adottato il sistema a tassi periodici riportato da MANTOVANI V., *Diritto penale, Parte generale*, IV ed., Cedam, Padova, 2001, p. 784: trattasi di Austria, Brasile, Bolivia, Croazia, Danimarca, Finlandia, Germania, Francia, Spagna, Portogallo, Slovenia, Perù, San Marino.

³⁰⁷ PIERGALLINI C., *op. cit.*, p. 199, che pertanto esclude che tale valutazione rientri anche nel concetto di "gravità del fatto"; sul punto la dottrina è divisa, in quanto vi è una parte (per tutti, DE VERO G., *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, Interventi, giugno 2006) che interpreta invece che nella valutazione della gravità del fatto si debba fare riferimento al parametro del 133-*bis* c.p., quindi ricomprendendo sia l'aspetto oggettivo che quello soggettivo (della colpevolezza dell'ente – non della persona fisica, che in virtù dell'autonomia della responsabilità *ex* 231 di cui all'art. 8 del Decreto, deve essere tenuta distinta da quella della persona giuridica).

³⁰⁸ Esimente di all'art. 6 comma 1 lett. c) del decreto; sul punto, Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 – 20 gennaio 2014 n. 4677, Impregilo, ha chiarito che l'elusione dei modelli di organizzazione e gestione, per essere idonea a esentare la società dalla responsabilità, deve essere deve essere fraudolenta e consistere non nella mera violazione delle prescrizioni, ma in una «condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola», pur non richiedendo la presenza di veri e propri artifici e raggiri, che renderebbero di fatto quasi impossibile predicare l'efficacia esimente del modello.

nel caso in cui l'autore sia un soggetto sottoposto, l'illecito è solitamente espressione invece di un deficit organizzativo e di controllo dell'ente. Qualora il reato non fosse ascrivibile a nessun soggetto fisico – configurando un modello “puro” di colpa di organizzazione – per la valutazione della responsabilità dell'ente assumeranno un ruolo dirimente gli altri due indici³⁰⁹.

Nella seconda fase, il giudice fissa l'ammontare della singola quota – che oscilla da un minimo di 258 euro ad un massimo di 1549 euro – in relazione alle condizioni economico-patrimoniali dell'ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione. Per quanto concerne l'accertamento delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, il giudice dovrà basarsi sui bilanci, sulle scritture contabili e, in generale, sulla documentazione riguardante la vita amministrativa dell'ente e la sua posizione sul mercato: si comprende che la valutazione possa risultare problematica qualora non sia possibile rinvenire questa documentazione oppure sia stata falsificata.

La moltiplicazione dell'importo della quota per il numero di quote stabilito con la prima operazione determina l'ammontare della sanzione complessiva da infliggere, che ovviamente deve rispettare il minimo e massimo edittale previsto dall'art. 10.

Il terzo comma dello stesso art. 11 stabilisce che in caso di danno patrimoniale di particolare tenuità o qualora l'autore-persona fisica abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia tratto alcun vantaggio o comunque un vantaggio minimo, l'importo della quota è sempre fissato a centotré euro: pertanto, in deroga ai criteri di commisurazione previsti dai due commi precedenti³¹⁰, il giudice si occuperà soltanto della prima fase, consistente nella determinazione del numero di quote della sanzione.

³⁰⁹ SARTARELLI S., Sub Art. 11 – *I criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., p.184.

³¹⁰ Non è l'unico caso in cui si deroga al regime bifasico: un altro esempio, di cui si dirà oltre, si rinviene anche nell'art. 25-septies, comma primo, laddove è previsto nel caso del delitto di cui all'art. 589 c.p., commesso con violazione delle norme di tipo antiinfortunistico, prevede l'applicazione di una sanzione pecuniaria in misura fissa pari a mille quote (cioè il massimo). In tal caso quindi la commisurazione del giudice attiene solo alla fase di valutazione delle condizioni economico-patrimoniali dell'ente per la determinazione dell'importo della singola quota, essendo invece vincolato ex lege il numero delle quote da comminare. Inoltre, la l. l. 27 maggio 2015, n. 69, modificando l'art. 25-ter, comma 1, lett. r), ha introdotto la possibilità di superamento del numero massimo di quote previste, aumentabili fino a un terzo nel caso in cui l'ente ricavi un profitto di rilevante entità dai delitti di aggio (art. 2637 cod. civ.) e di omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629-bis cod. civ.).

2. 1. *I casi di riduzione della sanzione pecuniaria ex art. 12 del Decreto.*

L'art. 12 del decreto 231/2001 elenca i casi di riduzione della sanzione pecuniaria, in attuazione di quanto previsto alle lettere g) e n) dell'art. 11 della legge delega.

Il primo comma prevede quindi una riduzione della sanzione qualora «l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi» e l'ente, sebbene ritenuto responsabile della commissione di uno dei reati-presupposto, «non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo» (lett. a), oppure quando il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità (lett. b): in tali ipotesi, la sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può in ogni caso essere superiore a 103.291 euro. Peraltro, al ricorrere di questi presupposti, l'ultimo comma dell'art. 13 afferma che non è possibile irrogare alcuna sanzione interdittiva, la cui applicazione – come si dirà oltre – è prevista in relazione a reati di particolare gravità e pertanto evidentemente incompatibile con la riduzione delle sanzioni dipendente dallo scarso disvalore del fatto commesso.

In merito alla disposizione del comma primo, disciplinante ipotesi in cui il disvalore del fatto è piuttosto ridotto, sono da evidenziare due aspetti: *in primis*, la prima parte della lett. a) parla di «interesse prevalente», in quanto la sussistenza di un interesse anche solo parziale dell'ente alla commissione dell'illecito non è sufficiente a escludere la sua responsabilità, cosa che avviene soltanto qualora l'interesse sia esclusivamente di terzi; in secondo luogo, la seconda parte della medesima lett. a) rende manifesto il fatto che il requisito del “vantaggio”, inteso come concreta acquisizione di una utilità economica, non sia indispensabile ai fini dell'affermazione della responsabilità dell'ente, a differenza dell'interesse, che può comunque sussistere anche senza che, *ex post*, sia conseguito alcun vantaggio.

Il comma secondo invece prevede una riduzione della sanzione da un terzo alla metà qualora prima della apertura del dibattimento di primo grado, l'ente abbia posto in essere condotte riparatorie, quali il risarcimento integrale del danno cagionato e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato – ma è sufficiente anche l'essersi efficacemente adoperato per farlo – (lett. a), oppure abbia adottato e reso operativo un modello organizzativo, sebbene *post factum*, idoneo a prevenire a prevenire reati della specie di quello già verificatosi (lett. b): la prima condizione richiede che l'ente dimostri di aver posto rimedio a quanto causato con la realizzazione dell'illecito, la seconda invece trova giustificazione nell'ottica di special-prevenzione che mira a stimolare una miglior gestione da parte della società, arrivando ad ammettere uno “sconto di pena” nel caso in cui l'ente dimostri il suo, pur tardivo, ravvedimento.

Chiudono l'articolo in commento le disposizioni del terzo comma, che prevede una riduzione dalla metà ai due terzi qualora ricorrano entrambe le condizioni di cui al comma secondo – condotte riparatorie ed efficace modello *post delictum* – e del quarto comma, che fissa il minimo edittale della sanzione pecuniaria “ricalcolata” sulla base delle riduzioni, a 10.329 euro.

3. Le sanzioni interdittive.

L'art. 13 del decreto 231/2001 detta le condizioni per l'applicabilità delle sanzioni interdittive, il cui catalogo, al comma secondo dell'articolo 9, ricalca sostanzialmente quanto previsto dalla lettera l), comma primo, dell'art. 11 della legge delega, con l'unica esclusione della chiusura dello stabilimento o della sede commerciale, in quanto più rispondente a sanzionare forme di illeciti connessi al rischio di impresa – quelli di cui alle lettere b), c) e d) dell'articolo 11 delle delega, che, al momento dell'approvazione del Decreto, non erano stati ricompresi nel novero dei reati-presupposto³¹¹.

Si tratta di sanzioni particolarmente invasive che possono condizionare – fino a paralizzare – l'attività dell'ente, attraverso la limitazione della sua capacità giuridica o con la sottrazione di risorse finanziarie e che, proprio per questo, la legge impone di applicare solo nei casi più gravi.

La sanzione interdittive pertanto sono irrogate unitamente alla sanzione pecuniaria, soltanto in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste e al ricorrere delle condizioni indicate dall'art. 13. In particolare, deve ricorrere almeno una delle due condizioni indicate dal comma primo: l'ente deve aver tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato deve essere stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione – in questo caso, la commissione del reato deve essere stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; oppure, in caso di reiterazione degli illeciti, che si configura, ai sensi dell'art. 20 del decreto, quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva.

³¹¹ Peraltro, si rileva come la recente Direttiva 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, che l'Italia sarà chiamata a recepire entro il 6 luglio 2019, nel prevedere le misure sanzionatorie da applicare all'ente, menzioni anche la chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti che sono stati usati per commettere il reato.

La previsione di questo tipo di sanzione, a livello politica criminale, è resa necessaria dal fatto che la sanzione pecuniaria, per quanto elevata, potrebbe non essere sufficiente a arginare la criminalità d'impresa, poiché l'ente potrebbe in qualche modo preventivarla e considerarla un "costo" inerente all'attività di gestione dell'ente da scaricare sui terzi³¹²: in questo senso, la minaccia di una sanzione dalla portata estremamente incapacitante come quella interdittiva risulta sicuramente più efficace rispetto all'effetto intimidatorio conseguente al rischio di una multa.

Quanto alla durata, il comma secondo dell'articolo 13 prevede un minimo non inferiore a tre mesi e un massimo di due anni. Il carattere di temporaneità delle sanzioni interdittive ben rispecchia la finalità special-preventiva, già più volte menzionata, che ispira il Decreto, finalità che verrebbe meno nel caso in cui la misura fosse sempre definitiva; inoltre, si vuole evitare che l'applicazione di una sanzione interdittiva si traduca in una "pena capitale" per l'ente. Ciò nonostante, alcune di queste misure – e in particolare, l'interdizione dall'esercizio di attività, il divieto di contrattare con le P. A. ed il divieto di pubblicizzare beni o servizi – possono essere applicate anche in via definitiva, qualora ricorrano le condizioni indicate all'art. 16.³¹³

3. 1. Tipologie e criteri di scelta e applicazione delle sanzioni interdittive.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 9, le sanzioni interdittive applicabili sono, indicate in ordine di gravità in senso decrescente, a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

³¹² BRICOLA F., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei Paesi della C.E.E.)*, in CANESTRARI S., MELCHIONDA A (a cura di), *Scritti di diritto penale (II)*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 3083, afferma: «la sanzione pecuniaria per quanto elevata [...] viene scontata tra i costi di gestione e smaltita con maggior facilità rispetto a misure che si ripercuoterebbero, per contro, sull'organizzazione e sulle dimensioni d'impresa».

³¹³ Il cui testo recita: «Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività. 2. Il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni. 3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17».

L'articolo 14 stabilisce invece i criteri in base ai quali sono scelte le misure interdittive da applicare: in particolare, vi si legge che esse «hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente»: le sanzioni dunque, per quanto possibile, devono colpire il ramo di attività da cui è scaturito l'illecito, in ossequio al principio di economicità e di proporzione della sanzione³¹⁴. Il giudice, qui, non decide se irrogare la misura, la cui applicazione è prevista dalla legge, ma si limita a determinarne il tipo e la durata, facendo riferimento ai già noti criteri *ex art. 11* – ossia gravità del fatto, grado di responsabilità dell'ente e l'eventuale attività riparatoria. Inoltre, il giudice deve valutare e tener conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso: ove risulti necessario, è possibile ricorrere all'applicazione congiunta di più sanzioni interdittive, ai sensi del comma terzo dell'art. 14, per garantire una maggiore efficacia sanzionatoria.

È prevista inoltre, all'articolo 16, la possibilità, per l'ente, di evitare l'irrogazione delle sanzioni interdittive temporanee, qualora ponga in essere condotte di riparazione delle conseguenze derivanti dalla commissione dell'illecito: la norma si colloca sempre nell'ottica della special-prevenzione, in questo caso in funzione premiale per un «comportamento che integra un "controvalore" rispetto all'offesa realizzata»³¹⁵. Affinché l'ente sia esonerato dall'applicazione della misura interdittiva, occorre che prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, esso abbia risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (ovvero si sia quantomeno adoperato in tal senso)³¹⁶; l'ente deve inoltre predisporre un modello *post factum* idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, dimostrando di aver colmato le lacune organizzative che hanno consentito la realizzazione dell'illecito; da ultimo, deve aver messo a disposizione il profitto derivante dal reato per la confisca.

Venendo all'esame delle singole misure, l'interdizione dall'esercizio dell'attività è quella che presenta carattere maggiormente afflittivo e pertanto è applicabile solo come *extrema ratio*, quando le altre misure risultino inadeguate (art. 14 comma quarto): essa comporta anche la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività e pertanto risulta particolarmente incisiva sullo svolgimento dell'attività dell'ente, al quale può derivarne un non trascurabile pregiudizio, tanto che l'art. 74,

³¹⁴ Relazione al Decreto, § 6.

³¹⁵ Relazione al Decreto, § 6. 1.

³¹⁶ Come si ricorderà, questa condizione ricorre anche all'art. 12, comma secondo, lett. a) in tema di riduzione da un terzo alla metà della sanzione pecuniaria.

comma quarto del Decreto prevede la possibilità che il giudice autorizzi l'ente al compimento di atti di gestione ordinaria, a condizione che ciò non comporti la prosecuzione dell'attività interdetta.

Quanto alla sospensione o alla revoca – previste in modo alternativo – delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, si tratta di provvedimenti di tipo ablativo che comportano l'impossibilità, per l'ente, di svolgere l'attività – pur autorizzata dallo Stato – nell'ambito della quale si è consumato il reato; il divieto di contrattare con la Pubblica amministrazione di cui alla lett. c) invece risponde alla volontà di togliere alla *societas* alcune fonti di reddito: l'impossibilità a contrattare può essere limitata a specifici contratti o a determinate amministrazioni, al fine di evitare la completa inattività dell'ente e non si applica ai contratti di erogazione di un pubblico servizio funzionali allo svolgimento dell'attività e da cui non derivi un profitto³¹⁷.

La persona giuridica inoltre può incorrere nell'esclusione da agevolazioni, contributi, finanziamenti, sussidi – futuri – o nella loro revoca, qualora fossero già stati concessi: questa misura, anch'essa ablativa, coniuga la volontà di imporre significative limitazioni alle possibilità di investimento da parte dell'ente con la finalità di prevenire la commissione di illeciti connessi all'ottenimento indebito di erogazioni e finanziamenti pubblici; da ultimo, il divieto di pubblicizzare beni o servizi implica ricadute sulla posizione dell'ente sul mercato, stante il ruolo sempre più importante che hanno assunto le attività di promozione e *marketing* nella moderna economia di mercato.

3. 2. *Il commissariamento giudiziale.*

L'articolo 15 stabilisce infine i casi in cui la sanzione interdittiva è sostituita con la nomina di un commissario giudiziale, affinché prosegua l'attività dell'ente responsabile *ex* decreto 231, in linea con la disposizione di cui all'art. 11, comma primo, lett. l), n. 3 della legge delega, che dopo aver previsto come sanzione interdittiva quella dell'interdizione anche temporanea dall'esercizio dell'attività, prescrive l'eventuale nomina di un altro soggetto per l'esercizio vicario della medesima quando la sua interruzione potrebbe causare pregiudizio a terzi.

³¹⁷ DE MARZO G., *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Le soc.*, 2001, n. 11, pp. 1308 ss.

La norma dunque è posta a tutela degli interessi della collettività: infatti, la sostituzione della pena interdittiva con il commissariamento giudiziale è prevista, stando al primo comma dell'articolo in commento, solo nel caso in cui l'ente svolga un servizio pubblico o di pubblica necessità³¹⁸ (lett. a) e qualora l'interruzione dell'attività potrebbe provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione, considerando le dimensioni dell'attività svolta dall'ente e le condizioni economiche del territorio in cui esso presta il suo operato (lett. b).

Il ricorso a questo istituto tuttavia non esonera *in toto* l'ente dall'applicazione della sanzione: infatti, il comma quarto dell'art. 15 prevede la confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività, al fine di evitare che l'ente possa lucrare da un'attività che sarebbe stata interrotta se non vi fosse un interesse collettivo da tutelare.

Peraltro, tra i compiti del commissario giudiziale – indicati dal giudice con la medesima sentenza che dispone la sostituzione, che devono essere calibrati tenendo conto del tipo di attività nell'ambito della quale si è prodotto l'illecito – vi è anche l'obbligo di occuparsi del risanamento dell'ente attraverso la predisposizione e adozione di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati della stessa specie di quello che si è verificato: non viene dunque vanificata la fondamentale finalità special-preventiva alla base del Decreto. Il commissario può inoltre compiere autonomamente atti di ordinaria amministrazione, mentre per quelli di straordinaria amministrazione occorre la previa autorizzazione del giudice – analogamente a quanto è previsto per il commissario giudiziale dalla legge fallimentare³¹⁹.

La continuazione dell'attività dell'ente attraverso il commissariamento può essere stabilita dal giudice in sostituzione di qualunque misura interdittiva, ad esclusione delle ipotesi in cui l'applicazione della sanzione interdittiva non produrrebbe alcun effetto sulla prosecuzione dell'attività dell'ente – come in caso di divieto di pubblicizzare beni o servizi prevista alla lett. e) del secondo comma dell'art. 9.

³¹⁸ Con riguardo alle nozioni di pubblico servizio e servizio di pubblica necessità, esse si rinvencono all'interno degli artt. 358 e 359 cod. pen.: l'art. 358, comma 2 recita che «per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima», l'art. 359 invece afferma che le persone che esercitano un servizio di pubblica necessità sono «1) i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia obbligato ad avvalersi; 2) i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica amministrazione»; tuttavia non sono mancati i dubbi circa la possibilità di applicare queste definizioni anche con riguardo alla responsabilità degli enti, non essendo il Decreto una legge penale in senso stretto.

³¹⁹ Si veda quanto previsto agli artt. 165 della procedura di concordato preventivo e 191 della procedura di amministrazione controllata.

Per quel che concerne la durata del commissariamento, essa di regola è pari alla durata della misura interdittiva che avrebbe dovuto essere stata irrogata: tuttavia, si ritiene che il giudice debba tener conto anche delle tempistiche necessarie per ottemperare all'obbligo di predisposizione e attuazione del modello *post delictum*: pertanto, necessariamente la durata del commissariamento sarà superiore al minimo di tre mesi stabilito per la sanzione interdittiva³²⁰.

4. Le altre sanzioni. La pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca.

Gli articoli 18 e 19 prevedono le altre sanzioni applicabili nei confronti dell'ente: in particolare la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca del prezzo o del profitto del reato.

La prima, mutata dal sistema penale, risulta essere una sanzione accessoria, in quanto ha come presupposto l'applicazione di una sanzione interdittiva e dunque, si applica quando ricorrono le ipotesi di reato più gravi, che perciò possono implicare l'esistenza di un interesse del pubblico alla conoscenza della condanna. In questo senso, la pubblicazione della sentenza assolve anche a una funzione general-preventiva, nonché di tutela per i terzi, che sono così informati del reato di cui l'ente si è reso responsabile e delle sanzioni inflitte allo stesso: per questo motivo, essa è qualificata come sanzione 'stigmatizzante'³²¹.

Inoltre, la sanzione qui in commento, presenta anche un carattere di discrezionalità, in quanto, stando al dettato dell'art. 18, il giudice può applicarla, ma non è vincolato a farlo.

La pubblicazione deve avere come oggetto la sentenza di condanna; quanto alle modalità applicative, il secondo comma espressamente fa riferimento a quanto previsto all'art. 36 cod. pen. – che prevede l'omologa pena accessoria – il cui secondo comma, in seguito alla riforma del 2011³²², prevede la pubblicazione debba avvenire per estratto, salvo che il giudice non disponga la pubblicazione per intero – sul sito internet del Ministero della Giustizia, per un

³²⁰ Sul punto, VIGANÒ F., in *La responsabilità degli enti*, PRESUTTI A., BERNASCONI A., FIORIO C., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 211, che rileva inoltre il rischio di incorrere nella violazione del principio di proporzione fra illecito e sanzione.

³²¹ Sul punto, si veda quanto affermato al § 1 di questa Sez. III di questo Capitolo.

³²² Il testo del secondo comma dell'art. 36 cod. pen. di tale articolo ha subito delle modifiche ad opera della legge dell'articolo 37, comma 18, lett. a), n. 1) del d. l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111. Il testo originale affermava che la pubblicazione doveva avvenire «per una sola volta, in uno o più giornali designati dal giudice». e dall' articolo 67, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha aggiunto le parole “e nel sito internet del Ministero della giustizia. La durata della pubblicazione nel sito è stabilita dal giudice in misura non superiore a trenta giorni. In mancanza, la durata è di quindici giorni.”

periodo non superiore a trenta giorni – di regola, quindici. A tal proposito, la dottrina non ha mancato di rilevare che tale previsione abbia di fatto invalidato la finalità della sanzione, sotto un duplice profilo: quello della tutela della collettività, in quanto una siffatta pubblicazione, effettuata peraltro per un periodo di tempo così ridotto e su una piattaforma non accessibile a tutti, difficilmente raggiungerà un vasto numero di destinatari³²³; inoltre, a rischio è anche la finalità special-preventiva, in quanto l'ente non trarrà particolare incentivi ad adottare comportamenti virtuosi dal rischio di incorrere in un danno di immagine di rilevanza piuttosto ridotta.

La pubblicazione, inoltre, - prosegue il comma secondo dell'art. 18 del decreto 231 – deve avvenire anche mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale, ed è eseguita, ai sensi del comma terzo, a cura della cancelleria del giudice e a spese dell'ente condannato.

Quanto alla confisca, nel decreto 231 essa assume quattro differenti configurazioni³²⁴: all'art. 19, con funzione sanzionatoria; all'art. 6, comma quinto, ove – qualora l'ente abbia dimostrato la sua estraneità in relazione a reati commessi dagli apicali, si sostanzia nella sottrazione del profitto dell'illecito, divenendo quindi uno strumento per ristabilire l'equilibrio economico violato dall'illecito, in una veste simile a quella che si rinviene art. 15 comma quarto, come sottrazione del profitto conseguito nel periodo di commissariamento giudiziale; infine, all'art. 23 comma secondo, in cui la confisca riassume la configurazione di sanzione, in questo caso contro le violazioni dei divieti imposti con le misure interdittive ed il profitto che ne è derivato.

Soffermandoci sulla prima di queste accezioni, la confisca all'art. 19 è prevista sia nella forma più tradizionale, che va a colpire il prezzo o il profitto dell'illecito (comma primo), sia nella forma per equivalente (comma secondo), ricadendo invece su somme di denaro, beni o altre utilità, purché di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato: quest'ultima, permette di evitare che l'ente possa comunque beneficiare dei proventi del reato, «ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria³²⁵».

La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di emissione di una sentenza di condanna ha carattere di obbligatorietà – il giudice deve disporla «sempre»; essa incontra limiti

³²³ BERNASCONI A., *L'apparato sanzionatorio*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità*, cit., p. 199.

³²⁴ ID., *Confisca e sequestro preventivo: vecchi arnesi interpretativi e nuove frontiere di legalità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 3, p. 206.

³²⁵ Relazione al Decreto, § 7.

soltanto nella porzione suscettibile di essere restituita al danneggiato e nei diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

Un'ultima notazione in merito riguarda l'oggetto della confisca: con riguardo a quella "tradizionale", il legislatore ha ommesso di specificare cosa si intenda per 'prezzo' e cosa per 'profitto' derivante dall'illecito. Pertanto, giurisprudenza e dottrina ne hanno in più occasioni precisato le nozioni: il prezzo consta dei beni, del denaro e altre utilità, date o promesse per determinare o istigare il soggetto a realizzare la condotta illecita – una sorta di "corrispettivo" per la commissione del reato – mentre il profitto è definito come l'arricchimento o il vantaggio economico immediatamente derivante dal reato³²⁶. È da rilevarsi in proposito come, sebbene l'articolo parli di confisca del prezzo «o» del profitto, la disgiuntiva non pare doversi interpretare come «un'alternatività secca fra le due nozioni, bensì solo come "endiadi" esemplificativa di due possibili articolazioni di ingiusti vantaggi economici o utilità conseguiti dalla commissione di differenti titoli di reato»³²⁷: in questo senso, occorre pertanto considerare la natura del reato-presupposto che l'ente ha realizzato. Per quel che concerne invece la confisca per equivalente, essa può operare solo nei confronti dei beni di appartenenza dell'ente, mentre non può produrre effetti su beni appartenenti al patrimonio personale dei soci³²⁸.

³²⁶ Non è questa la sede per approfondire la complessità delle nozioni in esame; con specifico riguardo al concetto di profitto, occorre dare atto che la Cassazione in più sentenze, a partire dalla Cass. SS. UU. pen., 27 marzo 2008, n. 26654, ha introdotto una distinzione fondamentale ai fini della corretta applicazione dell'istituto, quella fra 'reati-contratto', che si sostanziano in una attività integralmente illecita *ab origine* e 'reati in contratto', ossia condotte illecite che si collocano nell'ambito di un contesto lecito. Nel primo caso, la confisca coinvolge l'intero vantaggio patrimoniale conseguito, nel secondo caso invece, occorre separare il vantaggio economico direttamente derivato dal reato, che deve essere sottoposto a confisca, dai vantaggi eventualmente conseguiti dall'ente in conseguenza delle prestazioni lecite realizzate.

³²⁷ MEZZETTI E., *Profitto e prezzo confiscabili e confisca per equivalente nei reati contro la pubblica amministrazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 21 febbraio 2014, p. 4.

³²⁸ Infatti, l'art. 27 del Decreto, in tema di responsabilità patrimoniale, statuisce che l'ente risponde soltanto con il proprio patrimonio o con il fondo comune.

SEZIONE IV
I REATI PRESUPPOSTO E IL PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO
DELL'ILLECITO

SOMMARIO: 1. Alla ricerca di una «razionalità inesistente»: il discusso catalogo dei reati presupposto. – 1. 1. Le numerose (e, talvolta, problematiche) integrazioni al Decreto. – 1. 2. La disciplina del tentativo. – 2. Lineamenti del “processo 231”. La partecipazione al procedimento e l’esercizio del diritto di difesa dell’ente. – 2. 1. Il procedimento di accertamento dell’illecito e le sue peculiarità.

1. Alla ricerca di una «razionalità inesistente»³²⁹: il discusso catalogo dei reati presupposto.

Il legislatore, tramite la legge delega n. 300 del 2000, aveva puntualmente stabilito all’articolo 11 i «principi e criteri direttivi» che avrebbero dovuto ispirare la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, prevedendo anche che questa dovesse essere individuata in relazione alla commissione di specifici reati, disciplinati dal codice penale o dalle leggi speciali, adottando quindi il criterio dell’elencazione tassativa dei cd. “reati presupposti”³³⁰ – a differenza di quanto era stato previsto nel progetto Grosso, ove non era previsto un elenco specifico e tassativo di illeciti³³¹ – costruendo quindi un catalogo “chiuso”, ma ampliabile, delle fattispecie. Il Governo, tuttavia, aveva rispettato solo in parte le prescrizioni della delega, limitandosi a disciplinare i reati contro la pubblica amministrazione

³²⁹ Cito il titolo di un articolo di AMARELLI G., *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente* in www.lalegislazionepenale.eu, 23 maggio 2016, per evidenziare sin da ora uno degli aspetti che ha suscitato maggiori critiche del sistema di responsabilità del decreto 231: la costruzione di un catalogo di reati estremamente eterogeneo, privo di qualsivoglia coerenza interna, comprendente al suo interno fattispecie talvolta superflue ai fini dell’implementazione della responsabilità degli enti o di difficile coordinamento con il nucleo ordinario del Decreto; analoga riflessione è svolta da BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul “sistema 231”*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 marzo 2016.

³³⁰ AMARELLI G., *ivi*, p. 2, ricorda come al momento dell’approvazione del decreto, il legislatore potesse scegliere, ai fini dell’individuazione dell’ambito oggettivo di operatività della norma, tra due «distinte alternative politico-criminali»: quella c.d. della *Natur der Sache*, adottata per esempio nel sistema francese – in base alla quale l’ambito di applicazione si determina, tralasciando alcune esclusioni previste dal legislatore, in concreto ed *ex post* – e quella, opposta, che poi è stata la prescelta, dell’elencazione tassativa dei reati-presupposto.

³³¹ Come rilevato nel capitolo precedente, il comma primo dell’art. 121 dell’articolato del progetto Grosso per la riforma del codice penale stabiliva soltanto che la persona giuridica potesse essere chiamata a rispondere «a. per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell’interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa; b. per i reati realizzati nello svolgimento dell’attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia ai sensi dell’art. 22, comma 2 [c.p., *n.d.r.*]. Sono esclusi i reati commessi in danno della persona giuridica».

– in sostanza, solo quanto prescritto alla lett. a della legge – collocandoli in sole due norme, gli artt. 24 e 25³³².

La delega mirava ad affermare la responsabilità degli enti colpendo due categorie di crimini: la prima, tipicamente espressiva della cosiddetta illegalità d'impresa, cioè legata ai rischi derivanti dall'esercizio di un'attività produttiva; la seconda, connessa agli illeciti posti in essere allo scopo di conseguire profitti ingiustificati; la dottrina ritiene che il d.lgs. 231/2001 abbia privilegiato la tipologia legata alla criminalità economica e alla cd. "illegalità del profitto"³³³.

Nel testo originario del Decreto mancava totalmente il riferimento ai delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose commessi "con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro", previsti dalla lett. c) del primo comma dell'articolo 11 della delega, e ai reati ambientali, richiamati dalla lett. d). A tal proposito, si osserva come il legislatore delegato abbia ritenuto preferibile optare per una posizione cd. "minimalista", in quanto più rispondente all'ordine del giorno del 27 luglio 2000 votato dalla Camera che obbligava il Governo a prevedere nella disciplina i soli reati di concussione, corruzione e frode, ossia degli illeciti penali indicati nelle Convenzioni PIF e OCSE ratificate dallo Stato italiano proprio con la legge 300. La Relazione accompagnatoria al Decreto dà atto³³⁴ delle posizioni contrastanti in cui si trovarono Camera e Senato, nel corso degli ultimi passaggi parlamentari necessari all'approvazione della legge, proprio con riguardo all'ampiezza del catalogo dei reati a cui collegare la responsabilità amministrativa degli enti, adducendo ragioni di opportunità quale giustificazione dell'atteggiamento prudente del legislatore, volto a contenere la sfera di operatività del Decreto³³⁵, già fortemente innovativo per il nostro ordinamento.

³³² Rispettivamente rubricati "Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico" e "Corruzione e concussione".

³³³ Per un esame più approfondito delle posizioni in dottrina qui citate, si veda PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse e a loro vantaggio*, Giuffrè, Milano, II ed. 2010, pp. 211 ss.; PRESUTTI A. – BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità*, cit., pp. 47 ss.

³³⁴ Relazione ministeriale al Decreto 231, § 12.

³³⁵ PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 1353 ss. non dimentica di evidenziare che «lo schema di decreto legislativo, elaborato in larga parte da una Commissione ministeriale, fu varato (e diramato) dal Ministero della Giustizia nel marzo 2001, vale a dire alle porte della campagna elettorale. Il Consiglio dei Ministri ne rinviò tuttavia l'esame più volte, a causa delle resistenze manifestate dal Ministero dell'industria e, soprattutto, da Confindustria. Sta di fatto che dal testo approvato nella seduta del 2.5.2001 furono espunti i reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, quelli legati

Più in generale, si può affermare che il Decreto rappresenti una delle cd. 'legge compromesso', risultato del bilanciamento tra gli interessi politico-criminali della collettività e i contrapposti interessi delle *lobbies economiche*³³⁶, che senza dubbio hanno impattato sulla scelta 'minimalista' operata dal legislatore in sede di attuazione della delega, portando quindi al ragguardevole ridimensionamento del catalogo.

1. 1. *Le numerose (e, talvolta, problematiche) integrazioni al Decreto.*

Stante l'evidente insufficienza delle fattispecie introdotte, già a partire dal settembre 2001 si sono succeduti interventi di modifica e aggiornamento al testo del Decreto e il catalogo di reati presupposto di cui alla sezione III del Capo I del decreto è stato via via integrato con nuove fattispecie rilevanti. In ordine cronologico, la disciplina è stata estesa: ai reati di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori da bollo di cui all'articolo 25-*bis* con il d. l. 350/2001; ai reati societari di cui all'art. 25-*ter* con il d. l. 61/2002; ai delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico di cui all'art. 25-*quater* con la l. 7/2003; ai delitti contro la personalità individuale, previsti all'art. 25-*quinquies* con l. 228/2003; agli abusi di mercato di cui all'art. 25-*sexies* con l. 62/2005; alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili di cui all'art. 25-*quater. I* con l. 7/2006; all'omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro di cui all'art. 25-*septies* con l. 123/2007 – di cui si tratterà diffusamente nella seconda parte di questa ricerca; alla ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita di cui all'art. 25-*octies* con d. l. 231/2007; ai delitti informatici e trattamento illecito di dati di cui all'art. 24-*bis* con l. 48/2008; ai delitti di criminalità organizzata di cui all'art. 24-*ter* con l. 94/2009; ai delitti contro l'industria e il commercio di cui all'art. 25-*bis. I* con l. 99/2009; ai delitti in materia di violazione del diritto d'autore di cui all'art. 25-*novies* con l. 99/2009; alla induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria di cui all'art. 25-*decies* con d. l. 121/2011; finalmente ai reati ambientali di cui all'art. 25-*undecies* con d. l. 121/2011; ai delitti di impiego

all'infortunistica del lavoro, nonché la disciplina relativa agli effetti civili conseguenti alla responsabilità degli enti».

³³⁶ AMARELLI G., *Mito giuridico*, cit., p. 957.

di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare di cui all'art. 25-*duodecies* con d. l. 109/2012.

Altre novità di recentissima introduzione sono da rilevare: la prima, nel 2017 con l'inserimento, ad opera dell'articolo 30 della l. 17 ottobre, n. 161 (riforma del Codice Antimafia), dei tre nuovi commi *1-bis*, *1-ter* e *1-quater* all'art. 25-*duodecies*, riferiti ai delitti di procurato ingresso illecito e favoreggiamento della permanenza clandestina di cui all'articolo 12 commi 3, 3-bis, 3-ter e 5 del Testo unico sull'Immigrazione (d.lgs. n. 286/1998); inoltre, l'introduzione del nuovo art. 25-*terdecies* in materia di lotta al razzismo e alla xenofobia, così come disposto dalla Legge europea 2017, in attuazione della Decisione Quadro 2008/913/GAI. Da ultimo, il legislatore con la legge 9 gennaio 2019 n. 3, recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici", ha inserito all'interno dell'art. 25 del Decreto il richiamo al reato di il traffico di influenze illecite di cui all'art 346-*bis* cod. pen., così come modificato dalla medesima legge.³³⁷

Le integrazioni apportate dal legislatore derivano in gran parte dalla necessità di ottemperare ad obblighi internazionali: ad ogni modo, la formazione progressiva del catalogo dei reati presupposto ha comportato l'estensione della sua portata in modo disorganico e sostanzialmente legato alle contingenti esigenze di politica criminale³³⁸, portando a un risultato carente di razionalità e coerenza interna.

Ciò ha finito per ingenerare incertezze sia sul piano della riconducibilità di alcune fattispecie – prima fra tutte, quella concernente le pratiche di mutilazione degli organi genitali

³³⁷ All'art. 1, comma 9, la l. 9 gennaio 2019, n. 3, pubblicata in G.U. il 16 gennaio 2019 elenca le modifiche da apportare al d. lgs 231/2001, e in particolare: «a) all'articolo 13, comma 2, le parole: «Le sanzioni interdittive» sono sostituite dalle seguenti: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 25, comma 5, le sanzioni interdittive»; b) all'articolo 25: 1) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321, 322, commi primo e terzo, e 346-bis del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote»; 2) il comma 5 è sostituito dal seguente: «5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a), e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b)»; 3) dopo il comma 5 è aggiunto il seguente: «5-bis. Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'articolo 13, comma 2»; c) all'articolo 51: 1) al comma 1, le parole: «la metà del termine massimo indicato dall'articolo 13, comma 2» sono sostituite dalle seguenti: «un anno»; 2) al comma 2, secondo periodo, le parole: «i due terzi del termine massimo indicato dall'articolo 13, comma 2» sono sostituite dalle seguenti: «un anno e quattro mesi».

³³⁸ AMARELLI G., *Il catalogo*, cit., p. 6; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano. Alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, fasc. 3-4, p. 658.

femminili di cui all'art. 25-*quater*.1 – nell'ambito della criminalità d'impresa, sia dal punto di vista di alcuni inspiegabili vuoti di tutela, tra cui, la grande assenza dei reati tributari³³⁹ e fallimentari. Sul punto, è da rilevare come la (mai definitivamente) risolta questione dell'opportunità dell'inserimento del comparto penal-tributario all'interno della responsabilità degli enti sia destinata a riaprirsi in sede di recepimento della recente Direttiva 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, la quale fa esplicita menzione dei reati gravi contro il sistema comune dell'IVA quali fattispecie da introdurre nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente.

Altri dubbi sono stati sollevati con riguardo ai delitti di criminalità organizzata³⁴⁰: sebbene la previsione della loro punibilità era parsa necessaria³⁴¹, essa poteva comportare in primo luogo il rischio di rendere più complicato distinguere fra associazione che commette un illecito nell'ambito della sua attività lecita e associazione di per sé illecita – nei confronti della quale, la previsione di un modello organizzativo risulterebbe persino «paradossale»³⁴². Inoltre, un aspetto di particolare criticità era rappresentato dalla potenza espansiva del connubio tra associazione per delinquere e contestazione dei reati presupposto, in quanto di fatto attraverso la contestazione del reato associativo si poteva arrivare a perseguire *ex* 231 tutte le fattispecie costituenti i reati-fine dell'associazione, che finiva quindi per costituire una “macrofattispecie” in grado di attrarre qualsivoglia delitto, purché teleologicamente collegato con essa³⁴³. Inoltre, la valutazione dell'interesse e vantaggio dell'ente era effettuata con riguardo non al solo reato-

³³⁹ Sul punto ha preso forma un acceso dibattito tra chi vorrebbe la loro inclusione (in tal senso si veda *ex plurimis*, IELO P., *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 3, pp. 7 ss, in quanto il sistema punitivo della criminalità legata ai reati tributari ne sarebbe rafforzato e chi invece è concorde con la loro esclusione (per tale orientamento, cfr. SANTORIELLO C., *Sull'opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, p. 189 e CARACCIOLI I., *Responsabilità degli enti e reati tributari*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 1, p. 155), stante la necessità di evitare che possa verificarsi una moltiplicazione delle pene a carico dell'ente.

³⁴⁰ Per un più completo approfondimento si veda CONSORTE F., GUERINI T., *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, p. 265 ss.

³⁴¹ L'art. 10 della l. 146/2006 aveva previsto la responsabilità degli enti in relazione alla commissione di reati transnazionali da parte di gruppi criminali organizzati, in esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001.

³⁴² CONSORTE F., GUERINI T., *Reati associativi*, cit., p. 301.

³⁴³ Cfr. SCOLETTA M., *Responsabilità dell'ente per associazione a delinquere e sequestro del profitto dei reati fine*, in *Le soc.*, 2013, p. 1260. A tal proposito, è da evidenziare anche come questa tesi ‘espansiva’ sia stata utilizzata anche dalla magistratura per perseguire nei confronti dell'ente i reati tributari, che, com'è noto, non sono ricompresi nel *corpus* della 231.

mezzo dell'associazione per delinquere, ma con riferimento al reato-fine³⁴⁴, e di conseguenza, era possibile procedere al sequestro preventivo del profitto ottenuto tramite il reato-fine³⁴⁵, violando di fatto il principio di legalità e di tassatività, in quanto l'ente può essere sanzionato solo per le fattispecie espressamente previste dal Decreto.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 3635 del 24 gennaio 2014 aveva cercato di porre freno a questa prassi, rimarcando come l'art. 416 cod. pen. non possa essere utilizzato per rendere rilevanti per l'ente altre fattispecie non ricomprese nell'ambito della responsabilità *ex* 231, che non devono finire per assurgere ad autonomi reati presupposto.

Tuttavia, la giurisprudenza successiva sul tema ha spostato l'attenzione sull'aspetto del profitto e se da un lato ha sostenuto che il reato associativo è di per sé idoneo a generare profitto – sequestrabile in via autonoma rispetto a quello derivante dai reati-fine – ha anche affermato che tale profitto è rappresentato dal complesso dei vantaggi direttamente conseguente dei reati-fine. In sostanza, sarebbe il legame tra reato associativo e reati-scopo a determinare la possibilità di imputare direttamente al reato associativo il profitto dei reati-fine³⁴⁶: l'associazione per delinquere diviene passibile della confisca di quanto le derivi per il tramite dei reati-fine, poiché «in virtù proprio della sua articolazione organizzativa, facilita la commissione dei reati fine, e mutua da questi il proprio profitto».³⁴⁷

Anche in relazione ai reati societari e reati ambientali, nonché – come si dirà più diffusamente nei prossimi capitoli – alla configurabilità dei reati colposi di cui all'art. 25-*septies*, sono state sollevate obiezioni rilevanti; con riguardo ai primi infatti, l'art. 25-*ter* sembra porsi in rapporto di specialità rispetto ai criteri di imputazione di cui agli art. 5 e ss., in quanto in primo luogo manca il riferimento al 'vantaggio'³⁴⁸ ed è prevista una riduzione dell'ambito di

³⁴⁴ In realtà, in dottrina vi è chi ritiene più corretta questa impostazione, in quanto difficilmente sarà ravvisabile un interesse o un vantaggio a favore dell'ente per il solo fatto di aver dato luogo ad una associazione per delinquere, ma che di fatto, ancora non delinque; CONSORTE, GUERINI, *Reati associativi*, cit., p. 283, sul punto affermano: «Viene da chiedersi come si possa accertare la presenza dell'interesse [...] o del vantaggio [...] che l'ente abbia tratto dalla commissione del reato, quando il reato consiste nel solo fatto di associarsi per commettere altri reati, senza che nessuno di questi sia poi, effettivamente, stato realizzato».

³⁴⁶ In tal senso, Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2015, n. 46162; anche le precedenti Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2011, n. 173 (Scaglia) e Cass. pen., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 6507 si erano espresse in questo senso.

³⁴⁷ BEVILACQUA F.C. *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in *Cross - Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2016, vol. 2, n. 4, p.129. In questo senso, PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n.3, p. 219 ha ipotizzato che l'art. 24-*ter* costituisca una ipotesi di responsabilità oggettiva dell'ente.

³⁴⁸ ASTROLOGO A., "Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, p. 662. ritiene che in realtà si sia semplicemente trattato di una dimenticanza del legislatore, alla luce del fatto che il terzo comma dell'articolo, stabilendo l'aumento della sanzione pecuniaria

applicazione soggettiva della norma, dal momento che sono esplicitamente richiamati come apicali gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori – e, per contro, sono esclusi i sindaci – e come subordinati le persone sottoposte alla vigilanza di soggetti di vertice.

Infine, per quel che concerne i reati ambientali, critiche sono state mosse al legislatore in quanto in sede di introduzione si era limitato a prevedere meri illeciti contravvenzionali, omettendo alcune fattispecie particolarmente rilevanti; tuttavia, è intervenuta la l. 68/2015 con la quale si è provveduto ad inserire all'interno del catalogo dei reati presupposto alcune delle nuove figure delittuose contenute nel Titolo VI bis della Parte speciale del codice penale, comprendenti le forme di aggressione più gravi dell'ecosistema, quali, ad esempio, l'inquinamento ed il disastro ambientale. Permangono tuttavia alcune perplessità con riguardo soprattutto alla previsione di sanzioni fondamentalmente identiche per illeciti sensibilmente diversi, nonché alla mancata inclusione di altre fattispecie che meriterebbero l'attenzione del legislatore.³⁴⁹

1. 2. *La disciplina del tentativo.*

L'art. 26 tratta della fattispecie dei delitti tentati e prevede che qualora uno dei reati, previsti dal Capo I del Decreto, risulti tentato, la sanzioni pecuniarie ed interdittive sono ridotte da un terzo alla metà. Il tentativo, nell'ambito della responsabilità dell'ente, assume la stessa configurazione che emerge dall'art. 56 cod. pen., che prevede il suo verificarsi quando, sebbene un soggetto abbia compiuto atti idonei e diretti in modo non equivoco alla commissione di un delitto, l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

Con riguardo alla responsabilità *ex* 231, si deve osservare che il comma secondo del citato art. 26 esclude la responsabilità dell'ente nel caso in cui impedisca il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento: è quindi l'ente che interviene volontariamente su una condotta altrui. L'esonero *tout court* della responsabilità – diversamente da quanto previsto dal comma quarto dell'art. 56 cod. pen., che disciplina la medesima ipotesi per le persone fisiche ma prevede solo una riduzione della sanzione, in ottica premiale – ben rispecchia la *ratio* alla

qualora l'ente abbia conseguito «un profitto di rilevante entità», indirettamente richiamerebbe il requisito del vantaggio.

³⁴⁹ AMARELLI G., *Il catalogo*, cit., p. 25, ricorda in particolare l'incomprensibilità del mancato inserimento nel catalogo dei reati presupposto la fattispecie di cui all'art. 452-ter c.p. che disciplina il delitto di morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale.

base del Decreto, ossia sanzionare l'ente solo qualora abbia permesso la realizzazione di reati a causa della non predisposizione di modelli di organizzazione e gestione o a in conseguenza di un mancato o insufficiente controllo: viene dunque premiata la condotta riparatoria, ancorché preventiva all'effettiva realizzazione dell'illecito.

Infine, ulteriore elemento di differenziazione rispetto alla disciplina penale riguarda la mancata previsione dell'ipotesi di desistenza volontaria: le ragioni di tale scelta sono da imputarsi in primo luogo al fatto che il legislatore attribuisca la responsabilità amministrativa soltanto qualora sia realizzato una delle fattispecie contenute all'interno del catalogo dei reati-presupposto, disposto dal legislatore; inoltre, è facilmente intuibile che tale attività è attuabile soltanto dalla persone fisica.

2. Lineamenti del “processo 231”. La partecipazione al procedimento e l'esercizio del diritto di difesa dell'ente.

Il Capo III del d. lgs. 231/01 disciplina gli aspetti processuali relativi all'accertamento dell'illecito e all'applicazione delle sanzioni amministrative. Gli articoli 34 e 35³⁵⁰ ne fissano i principi generali: il primo afferma l'applicazione, per procedimento di accertamento e per la fase di comminazione delle sanzioni, oltre alle norme del Capo III, anche di quelle contenute all'interno del codice di procedura penale; l'articolo 35 invece, di chiara natura garantistica, si pone come corollario del principio enunciato nella norma precedente ed estende le disposizioni processuali relative all'imputato all'ente³⁵¹ e di conseguenza, anche la presunzione di innocenza di cui al secondo comma dell'articolo 27 Cost.

³⁵⁰ In coerenza con quanto previsto dalla lettera q) dell'articolo 11 della legge delega, recante il seguente criterio direttivo «prevedere, che le sanzioni amministrative a carico degli enti sono applicate dal giudice competente a conoscere del reato e che per il procedimento di accertamento della responsabilità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assicurando l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale».

³⁵¹ Le ragioni alla base di questa scelta sono ben evidenziate nella Relazione al Decreto, § 15. A tal proposito, si fa riferimento alla «necessità di coniugare le esigenze di effettività e di garanzia dell'intero sistema»: in primo luogo, si legge, «si è preso atto dell'insufficienza dei poteri istruttori riconosciuti alla pubblica amministrazione nel modello procedimentale delineato nella legge n. 689 del 1981 rispetto alle esigenze di accertamento che si pongono all'interno del sistema di responsabilità degli enti. [...] Poiché l'illecito penale è uno dei presupposti della responsabilità, occorre disporre di tutti i necessari strumenti di accertamento di cui è provvisto il procedimento penale, nettamente più incisivi e penetranti»; inoltre, si afferma come la natura penale-amministrativa degli illeciti dell'ente renda necessario equiparare l'ente all'imputato del procedimento penale, al fine di prefigurare un «sistema di garanzie molto più efficace rispetto a quello, per vero scarno, della legge 689».

A ben vedere, il legislatore, nel delineare gli aspetti processuali della responsabilità degli enti, non si è limitato a richiamare la disciplina prevista dal codice di procedura penale in generale, né ha deciso di disegnare un vero e proprio schema processuale autonomo per le persone giuridiche: si è scelto piuttosto di percorrere una «via mediana» disciplinando alcuni aspetti specifici del procedimento (soprattutto con riguardo all'applicazione delle sanzioni) – che, avendo carattere di disciplina speciale, devono essere, ove presenti, privilegiate – e per il resto richiamando in funzione integrativa la disciplina del processo penale, a condizione che tali regole siano compatibili con la peculiare natura della responsabilità in questione e dell'ente stesso, destinatario delle sanzioni³⁵²: di fatto, il legislatore sembra aver creato, per gli enti, una sorta di sub-procedimento, innestando sulla disciplina processuale penale ordinaria alcune speciali regole derogatorie.

In linea con quanto previsto dagli articoli precedenti, la competenza a conoscere gli illeciti dell'ente è attribuita, ai sensi dell'art. 36, al giudice penale competente per i reati cui accede l'illecito amministrativo; inoltre, l'art. 38 prevede come regola generale il *simultaneus processus*, ossia che il procedimento a carico dell'ente sia riunito, per quanto possibile³⁵³, a quello (penale) instaurato nei confronti dell'autore-persona fisica del reato-presupposto. La scelta di prevedere questa ipotesi di cumulo processuale eterogeneo³⁵⁴ risponde, come si legge nella Relazione accompagnatoria, a ragioni di effettività, omogeneità del giudizio (allo scopo di evitare contrasto di giudicati) e di economia e semplificazione processuale.

Il tema della partecipazione dell'ente al procedimento ha sollevato alcune perplessità: nel Decreto infatti si legge che l'ente prende parte al procedimento tramite il proprio rappresentante legale – salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, al fine di prevenire il verificarsi di un conflitto di interessi – costituendosi in giudizio secondo le modalità indicate dai commi 2 e 3 dell'art. 39³⁵⁵, che richiamano quelle per

³⁵² BASSI A., *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 3, p. 43.

³⁵³ Il comma secondo dell'art. 38 specifica i casi in cui è necessario procedere alla separazione dei procedimenti, e ciò avviene quando: «a) è stata ordinata la sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 71 del codice di procedura penale; b) il procedimento è stato definito con il giudizio abbreviato o con l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ovvero è stato emesso il decreto penale di condanna; c) l'osservanza delle disposizioni processuali lo rende necessario».

³⁵⁴ GIARDA A., *Procedimento di accertamento*, cit., pp. 1152 ss.

³⁵⁵ Art. 39, comma secondo, d.lgs. 231/2001: «L'ente che intende partecipare al procedimento si costituisce depositando nella cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente una dichiarazione contenente a pena di inammissibilità: a) la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante; b) il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura; c) la sottoscrizione del difensore; d) la dichiarazione o l'elezione di domicilio.»; art. 39, comma terzo: «La procura, conferita nelle forme previste dall'articolo 100,

la partecipazione al processo delle altre parti private. Le modalità in cui l'ente può essere presente nel processo invece, si differenziano dalla analoga situazione prevista per l'imputato, in quanto è prevista una forma di partecipazione «non eccessivamente onerosa»³⁵⁶ che consenta all'ente di sceglierne i modi e i tempi, senza dover rinunciare alle garanzie che gli derivano dalla sua parificazione all'imputato; infatti, qualora il rappresentante legale dell'ente regolarmente costituito non sia presente non si verifica né una ipotesi di contumacia – che si avrà solo in caso di mancata costituzione (art. 41) – né di assenza: l'art. 39, comma quarto, prevede invece che in questi casi, l'ente sia rappresentato dal difensore.

Si è dibattuto, in primo luogo, della necessità della costituzione dell'ente in giudizio: infatti, ai sensi del secondo comma del predetto art. 39, la partecipazione dell'ente al procedimento è subordinata alla sua costituzione in giudizio, poiché tale atto manifesta espressamente la volontà di prendervi parte mediante una dichiarazione scritta che deve contenere, a pena di inammissibilità, una serie di elementi (la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante; il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura; la sottoscrizione del difensore; e la dichiarazione o l'elezione di domicilio).

La previsione dell'art. 39, che non fornisce una chiara indicazione sul punto³⁵⁷, lascia spazio a perplessità circa il ruolo della dichiarazione di costituzione ed in particolare, ci si chiede se essa rappresenti un atto indispensabile ai fini dell'esercizio del diritto di difesa da parte dell'ente, come sostiene un primo orientamento³⁵⁸ ovvero, come afferma invece la tesi di segno opposto, se essa costituisca piuttosto un adempimento necessario soltanto per esercitare

comma 1, del codice di procedura penale, è depositata nella segreteria del pubblico ministero o nella cancelleria del giudice ovvero è presentata in udienza unitamente alla dichiarazione di cui al comma 2».

³⁵⁶ Relazione accompagnatoria al Decreto, § 15.2.

³⁵⁷ In realtà, l'orientamento che sostiene la necessità della costituzione in giudizio pone a fondamento della sua interpretazione il fatto che l'art. 39 comma secondo commini la sanzione processuale dell'inammissibilità in assenza dell'atto di costituzione dell'ente; sul punto, si veda ROCCHI D., *Partecipazione dell'ente nel processo: un difficile equilibrio tra esigenze difensive e formalità. Nota a Cass., Sez. Un., 28 maggio 2015 (dep. 28 luglio 2015), n. 33041, Pres. Santacroce, Rel. Vessichelli, Ric. Gabrielloni (leg. rapp. Covalm Biogas Coc. Coop a r.l.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 maggio 2016, ove l'Autrice evidenzia anche le argomentazioni dell'orientamento di segno apposto: in particolare, l'estensione operata dagli artt. 34 e 35 del Decreto all'ente delle garanzie previste per l'imputato e la previsione dell'art. 52, secondo cui l'ente, per mezzo del suo difensore, può proporre impugnazione avverso «tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari» (indipendentemente dalla sua costituzione in giudizio); SCARCELLA A. *Mancata costituzione dell'ente nel procedimento penale: la Cassazione sceglie la strada dell'inammissibilità (nota a Cass. pen., n. 52748, 19 dicembre 2014)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, n. 2, p. 197 aggiunge a sostegno dell'interpretazione contraria quanto si legge negli artt. 56 e 57 del Decreto, che statuiscono il diritto dell'ente a essere informato dell'esistenza di un'indagine penale a suo carico ancora prima di essersi costituito in giudizio; sul punto, anche MONTANILE R., *La difesa dell'ente imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, fasc. 9, pp. 1115 ss.

³⁵⁸ In tal senso, Cass. pen., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 15689 e Cass. pen., sez. II, 9 dicembre 2014, n. 52748.

le facoltà subordinate alla presenza dell'imputato³⁵⁹, ma non imprescindibile ai fini dell'esercizio di difesa, che altrimenti ne risulterebbe gravemente compromesso – al punto che alcuni autori hanno sollevato dubbi circa la legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 39, «per violazione del principio di ragionevolezza per l'evidente sperequazione di trattamento con altre figure processuali (parte civile) e del principio del diritto di difesa dell'ente nel processo»³⁶⁰.

L'adesione all'una o all'altra lettura della norma comportano conseguenze piuttosto incisive sul diritto di difesa dell'ente; pertanto, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sono intervenute per dirimere il contrasto giurisprudenziale con la sentenza del 28 maggio 2015, n. 33041 (ric. Gabrielloni)³⁶¹: gli Ermellini, dopo dato atto dei due opposti orientamenti e ricostruito le rispettive argomentazioni, hanno evidenziato come nessuna delle due tesi in realtà consenta, da sola, di delineare un quadro «che possa dirsi *in toto* coerente» con la disciplina delineata dal c.p.p., pur espressamente richiamata dagli art. 34 e 45 del Decreto. Per risolvere la questione sottoposta ai giudici – riguardante, in particolare, l'ammissibilità della richiesta di riesame ex art. 324 c.p.p. avverso il decreto di sequestro preventivo, proposta dal difensore di fiducia dell'ente in assenza di un previo atto di (corretta) costituzione dell'ente – la Corte ha ritenuto imprescindibile partire proprio dall'analisi dell'art. 39 del decreto 231 e ha chiarito che la particolare natura dell'ente ha suggerito al legislatore di «richiedere, per il conferimento del mandato difensivo, taluni adempimenti aggiuntivi e qualificanti, non particolarmente onerosi»: pertanto, la necessità della costituzione ex art. 39 deriverebbe dalla «poliedricità delle vesti giuridiche che l'ente può assumere³⁶²», nonché

³⁵⁹ In tal senso, invece, Cass. pen., Sez. VI, 5 novembre 2007, n. 43642 e Cass. pen., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398.

³⁶⁰ DE SANCTIS A., ALICE G., *La rappresentanza dell'ente in giudizio: incompatibilità e diritto di difesa*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 4, p. 153; gli Autori sottolineano come subordinare l'esercizio del diritto di difesa dell'ente alla sua corretta costituzione in giudizio parificherebbe la posizione della persona giuridica a quella della parte civile, nonostante l'ontologica differenza intercorrente fra di esse (la parte civile è parte eventuale nel procedimento penale, l'ente è invece chiamato a processo a rispondere di un illecito, in conseguenza del quale possono essere applicate le sanzioni previste dal Decreto).

³⁶¹ La sentenza è stata commentata, fra gli altri, da CIMADOMO D., *Esigenze difensive dell'ente e formalità della sua partecipazione al procedimento*. *Cass., Sez. Un.*, 28 maggio 2015 (dep. 28 luglio 2015), n. 33041, *Pres. Santacroce, Rel. Vessichelli, Ric. Gabrielloni, leg. rapp. Covalm Biogas Soc. Coop a r.l.*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 novembre 2015; SANTORIELLO C., *Costituzione dell'ente ed esercizio del diritto di difesa*, Circolare 231 – Giurisprudenza annotata, 2015, n. 8, pp. 7 ss, in www.rivista231.it; GARUTI G., *Responsabilità amministrativa degli enti - Partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari (Nota a Cass. Pen., Sez. Un., 28.7.2015, n. 33041)*, in *Giur. it.*, 2015, fasc. 11, pp. 2496 ss.

³⁶² Per approfondimenti, cfr. VARANELLI L., *Le diverse posizioni processuali dell'ente nel processo penale: cumulabilità o incompatibilità? Il recentissimo arresto della giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 189 ss.

dall'esigenza di «rendere ostensibile quanto prima l'eventuale conflitto di interessi» nascente dalla coesistenza nel rappresentante dell'ente *ex art. 39* anche della posizione di imputato del reato presupposto da cui dipende l'illecito amministrativo.

Tuttavia, chiarisce la sentenza, «l'ente non costituito resta un soggetto indagato e in tale veste è non solo destinatario di tutte le iniziative del Pubblico Ministero finalizzate all'eventuale attivazione nel processo, ma anche, ineludibilmente, di tutte le garanzie assicurate» all'indagato. È peraltro possibile che si realizzino situazioni in cui l'ente si trovi a dover esercitare il proprio diritto di difesa in assenza di un suo formale atto di costituzione – nello specifico, si tratta dei cd. atti a sorpresa o comunque caratterizzati da rapidità e urgenza nei confronti dell'ente fino a quel momento ignaro del procedimento a suo carico: in questi casi, la Corte chiarisce che senza dubbio «la nomina del difensore di fiducia da parte del legale rappresentante dell'ente, secondo il disposto dell'art. 96 c.p.p., abilita quello al pieno esercizio delle facoltà descritte dalle norme di volta in volta considerate», tra cui anche «l'attivazione delle procedure di impugnazione cautelare, non meno connotate da urgenza» (in assenza della nomina del difensore di fiducia, la legittimazione spetterà al difensore d'ufficio).

Seguendo le argomentazioni della Suprema Corte, il diritto di difesa così configurato incontrerebbe in ogni caso dei limiti: il primo, oggettivo, riguardante il compimento di atti personalissimi, comunque sottratti al difensore tecnico ai sensi dell'art. 99 c.p.p.; il secondo, di carattere cronologico, consiste invece nella previsione di cui all'art. 57 del d. lgs. 231/01, in base alla quale l'informazione di garanzia inviata all'ente contiene l'avvertimento che, per partecipare al procedimento, occorre depositare la dichiarazione di cui all'art. 39, comma 2. Pertanto, nei momenti processuali successivi all'invio dell'informazione di garanzia, la mancata costituzione deve essere ritenuta come «una precisa opzione processuale che vale ad incidere negativamente, travolgendola *ex lege*, anche sulla legittimazione del difensore di fiducia, i cui poteri restano incapaci di produrre effetti procedurali, con il conseguente subentro di quelli del – a questo punto indispensabile – difensore d'ufficio»

A ciò, si deve aggiungere il fatto che la Corte ponga come condizione imprescindibile che la nomina del difensore di fiducia, avvenuta prima della formale costituzione in giudizio, non provenga da un *procurator suspectus*, cioè dal legale rappresentante dell'ente che versi nella situazione di conflitto di interessi di cui all'art. 39 comma primo, in quanto a sua volta indagato o imputato del reato presupposto dell'illecito amministrativo³⁶³: questo perché la

³⁶³ Nella parte finale della sentenza, infatti, si legge che «il rappresentante legale indagato o imputato del reato presupposto non può provvedere, a causa di tale condizione di incompatibilità alla nomina del difensore di fiducia dell'ente, per il generale e assoluto divieto di rappresentanza posto dal d.lgs. n. 231 del 2001, art. 39»; pertanto,

legittimazione ad agire del difensore nominato prima della costituzione in giudizio dovrà essere validata dalla successiva conferma della nomina stessa con la costituzione dell'ente, anche mediante il conferimento di una procura *ad hoc*.

La soluzione della Corte si muove dunque lungo due direttrici: dapprima, «traccia una terza via rispetto alle tesi emerse nel contrasto della giurisprudenza di legittimità», individuandola nella possibilità per l'ente di nominare un difensore anche in assenza dell'atto formale di costituzione in giudizio; poi, precisa quali sono i presupposti legittimanti la nomina del difensore di fiducia di cui sopra, che non può provenire da un legale rappresentante incompatibile. In ogni caso, ai principi enunciati dalle SS. UU., pur non esenti da critiche da parte della dottrina³⁶⁴, pare essersi uniformata la giurisprudenza successiva³⁶⁵.

Anche la stessa figura del rappresentante legale solleva alcune perplessità: esso, nel procedimento nei confronti dell'ente, assume una veste ibrida; infatti «da un lato, è la persona fisica che si costituisce e partecipa al processo per conto della persona giuridica e che, in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lo lega all'ente, impersona l'ente nel processo; dall'altro lato, non si identifica completamente con l'ente, è soggetto giuridico distinto che partecipa al processo non per un fatto proprio ma per un fatto "altrui", atteso che solo l'ente, e non il suo legale rappresentante, sarà sottoposto all'esito del giudizio alle sanzioni derivanti da reato»³⁶⁶. La disciplina delineata dal Decreto agli artt. 35, 39 e 44 risente di questa ambiguità, in quanto se da una parte il rappresentante legale è parificato all'imputato, dall'altra, nel caso in cui il rappresentante legale non fosse già tale all'epoca della realizzazione del reato (è il caso, per esempio, del rappresentante nominato *ad litem* a causa della posizione di imputato del reato-presupposto ricoperta dal rappresentante "originario"), egli è assimilato, ai fini della disciplina delle dichiarazioni, ad un comune testimone: da ciò discende la difficoltà di un preciso

con specifico riguardo alla questione sottoposta alle SS.UU. e alla nomina del cd. *procurator suspectus*, «è inammissibile, per difetto di legittimazione rilevabile di ufficio ai sensi dell'art. 591 c.p.p., comma 1, lett. a), la richiesta di riesame di decreto di sequestro preventivo presentata dal difensore dell'ente nominato dal rappresentante che sia imputato o indagato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo».

³⁶⁴ ROCCHI D., *Partecipazione dell'ente nel processo*, cit., pp. 6-9; CIMADOMO D., *Esigenze difensive dell'ente*, cit., pp. 5-8; AMBROSIO B., *La rappresentanza dell'ente nel processo*, in *Giur. pen. Web*, 2018, 4, pp. 18-19.

³⁶⁵ Ne da atto AMBROSIO B., *op. ult. cit.*, pp. 20-21; si vedano Cass. pen., sez. II, 16 settembre 2016 (dep. 19 gennaio 2017) n. 2655; Cass. pen., sez. II, 13 ottobre 2017 (dep. 13 novembre 2017) n. 51654; Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2017 (dep. 19 dicembre 2017) n. 56427 e la recentissima Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 2017 (dep. 19 gennaio 2018) n. 2364.

³⁶⁶ BASSI A., *Il rappresentante legale*, cit., p. 51.

inquadramento processuale di questa figura, che rende complessa soprattutto l'individuazione del regime da applicare alle sue dichiarazioni.³⁶⁷

2. 1. *Il procedimento di accertamento dell'illecito e le sue peculiarità.*

Per quel che concerne le notificazioni all'ente, l'art. 43 si limita a richiamare l'art. 154 comma 3 c.p.p. per le notifiche alle pubbliche amministrazioni e alle persone giuridiche – il quale rinvia alla disciplina degli artt. 144 e 145 c.p.c.

In tema di prove è prevista una sola norma, l'art. 44, che stabilisce l'incompatibilità con l'ufficio di testimone della persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo e della persona che rappresenta l'ente nel processo penale, nei confronti della quale possono essere esperiti comunque l'interrogatorio e l'esame con le modalità previste per la persona imputata in procedimento connesso; per il resto, si osservano le disposizioni previste all'interno del Libro III del c.p.p.

Particolare rilevanza è attribuita all'applicazione delle misure interdittive in via cautelare, prevista e disciplinata dalla Sezione IV del Capo III del Decreto (artt. 45-54), cui si sommano due ulteriori misure cautelari di tipo patrimoniale, il sequestro preventivo (art. 53) – avente ad oggetto le cose di cui è consentita la confisca *ex art.* 19 – e quello conservativo – che può essere disposto sui beni mobili e immobili, allo scopo di conservare le garanzie patrimoniali dell'ente (art. 54).³⁶⁸ Il sistema cautelare persegue perciò un duplice scopo: da un lato, evitare la dispersione delle garanzie delle obbligazioni civili derivanti da reato, tramite lo strumento del sequestro; dall'altro, paralizzare o ridurre l'attività dell'ente, quando la sua prosecuzione potrebbe aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri attraverso l'applicazione della misura interdittiva³⁶⁹. Ancora una volta, dunque, emerge la spiccata finalità preventiva del Decreto, di cui è peraltro espressione il fatto che l'unica esigenza cautelare richiesta ai fini dell'applicazione delle sanzioni interdittive sia la pericolosità dell'ente – *rectius*, il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si

³⁶⁷ Sul punto, si rinvia a BASSI A., *op. ult. cit.*, pp. 46 ss.

³⁶⁸ Si riprende quindi, in qualche modo «la dicotomia, ben nota nel codice di rito, per le persone fisiche tra misure cautelari personali e misure cautelari reali», cfr. GIARDA A., *Procedimento di accertamento*, cit., p. 1161.

³⁶⁹ Relazione accompagnatoria al Decreto, § 17.

procede, a condizione che vi siano gravi indizi per ritenere sussistente la responsabilità dell'ente (art. 45, comma primo).

Sempre in fase di indagini preliminari, è possibile anche la sospensione delle succitate misure cautelari, qualora ricorrano gli adempimenti cui l'art. 17 del Decreto subordina l'esclusione delle sanzioni interdittive – e quindi, che l'ente ponga in essere condotte riparatorie: in tal caso, a norma dell'art. 49, il giudice fissa una somma a titolo di cauzione – comunque non inferiore alla metà della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito per cui si procede – e indica un termine entro il quale l'azione riparatoria deve essere realizzata.

Nella medesima ottica di incentivazione dell'attività riparatoria dell'ente che è alla base dell'applicazione delle misure interdittive cautelari, si collocano le previsioni dell'articolo 65 – secondo cui il giudice, prima dell'apertura del dibattimento, può concedere un termine funzionale per consentire all'ente realizzare tali condotte, sempre che dimostri di essere stato nell'impossibilità di effettuarle precedentemente – e dell'articolo 78, in tema di esecuzione, che disciplina la conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie dopo il passaggio in giudicato della sentenza. Presupposto della conversione è che l'ente che ne fa richiesta abbia posto in essere le condotte riparatorie – pur tardivamente rispetto all'apertura del dibattimento, ma comunque entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza – allegando documentazione che lo comprovi: la conversione cd. *in executivis* è dunque ben possibile e rappresenta “l'ultima *chance*”³⁷⁰ dell'ente condannato; tuttavia ad essa è correlato un aumento della sanzione pecuniaria³⁷¹.

Avverso i provvedimenti cautelari, l'articolo 52 prevede un unico strumento, l'appello con indicazione contestuale dei motivi, sul quale decide, stando al richiamo all'art. 322-*bis* c.p.p., il tribunale della libertà del capoluogo di provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento, in composizione collegiale; contro la decisione è ancora possibile esperire ricorso per Cassazione per violazione di legge a norma dell'art. 325 c.p.p., anch'esso richiamato dall'articolo in commento.

L'art. 55 reca una scarna disciplina a proposito dell'annotazione dell'illecito amministrativo, in quanto si limita a prevedere che il pubblico ministero che acquisisce la

³⁷⁰ PRESUTTI A., *L'esecuzione*, in PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 405.

³⁷¹ Ai sensi del comma quarto dell'art. 78, il giudice, qualora accolga la richiesta dell'ente, «converte le sanzioni interdittive, determinando l'importo della sanzione pecuniaria in una somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa. Nel determinare l'importo della somma il giudice tiene conto della gravità dell'illecito ritenuto in sentenza e delle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni di cui all'articolo 17».

notizia dell'illecito dell'ente provveda immediatamente ad annotarla, nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale. È necessario che l'annotazione indichi gli elementi identificativi dell'ente unitamente, ove possibile, alle generalità del suo legale rappresentante nonché il reato da cui dipende l'illecito: da ciò si ricava che, «diversamente da quanto accade per l'iscrizione della notizia di reato, che contempla la possibilità di una iscrizione nei confronti di ignoti (mod. 44), i procedimenti per l'accertamento della responsabilità dell'ente derivante da reato saranno sempre nei confronti di soggetti noti, anche quando per il reato presupposto si proceda nei confronti di ignoti (art. 8, comma 1, lett. a)»³⁷²; l'indicazione delle generalità del rappresentante legale costituisce invece solo il contenuto eventuale dell'annotazione.

Ulteriori indicazioni sulle modalità di annotazione si ricavano dal D.M. 26 giugno 2003, n. 201³⁷³: l'annotazione dell'illecito amministrativo deve essere fatta sugli ordinari registri obbligatori in materia penale (art. 3), ossia nel medesimo registro in cui è iscritto il reato-presupposto, apponendo una sigla identificativa che consente di palesare la natura di procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo dipendente da reato.

Circa l'obbligatorietà, per il pubblico ministero, di procedere all'annotazione, in dottrina si rilevano posizioni differenti, oscillanti tra chi interpreta l'adempimento *ex art. 55* come facoltativo, in quanto non opererebbe il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale (trattandosi, almeno stando al *nomen iuris*, di una responsabilità amministrativa – o come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, di un *tertium genus*)³⁷⁴, chi ritiene che l'annotazione costituisca un onere per l'organo d'accusa³⁷⁵ e chi propende invece per sostenere che si tratti di un obbligo in senso stretto³⁷⁶; non vi è concordia neppure circa il

³⁷² IELO P., *Le indagini preliminari nel procedimento di accertamento della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 2, p. 93.

³⁷³ Decreto del Ministero della Giustizia, 26 giugno 2003, n. 201 – Regolamento recante disposizioni regolamentari relative al procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, ai sensi dell'articolo 85 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in *Gazz. Uff.* 4 agosto 2003, n. 179.

³⁷⁴ AMATO G., *Le indagini nel procedimento per l'accertamento della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 1, pp. 135-136.

³⁷⁵ BERNASCONI A., *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in AA VV, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi da reato*, Cedam, Padova 2002, p. 302.

³⁷⁶ PADULA L., *L'annotazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 4, p. 19; IELO P., *Le indagini preliminari*, cit., p. 93.

“grado” del *fumus* richiesto affinché per il pm scatti l’obbligo di annotazione dell’acquisita notizia di reato.³⁷⁷

Un ulteriore aspetto peculiare della disciplina processuale degli enti è il procedimento semplificato per l’archiviazione, che avviene, ai sensi dell’art. 58, senza il controllo del giudice: trattandosi di un illecito amministrativo, secondo quanto si legge nella Relazione al Decreto (§ 18) «non sussiste l’esigenza di controllare il corretto esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero», essendo sufficiente il controllo del superiore gerarchico³⁷⁸. Tuttavia, proprio a causa del mancato coinvolgimento del giudice, la disciplina è stata tacciata da una parte della dottrina³⁷⁹ di incostituzionalità, in particolare per incompatibilità con l’art. 112 Cost., in quanto sarebbe violato il principio di obbligatorietà dell’azione penale; d’altro canto, non manca chi³⁸⁰ non condivide questa impostazione, basandosi sull’assunto che in realtà la responsabilità dell’ente non sia di tipo penale, ma amministrativo, nei confronti del quale la norma costituzionale non troverebbe applicazione.

Ove invece non ricorrano i presupposti per disporre l’archiviazione, il pubblico ministero procede alla contestazione dell’illecito nei confronti dell’ente *ex art.* 59, che deve essere contenuta in uno degli atti indicati dall’articolo 405, comma 1, c.p.p.: il richiamo «impone di affermare che la contestazione all’ente dell’illecito amministrativo dipendente da reato può avvenire mediante richiesta di rinvio a giudizio, di applicazione della sanzione ai

³⁷⁷ In particolare, taluni autori ritengono che l’annotazione presupponga che emergano, già nella fase antecedente le indagini, gli specifici elementi indiziari di cui agli artt. 5-7 del d.lgs. 231; altri, ritengono sufficiente «un’ipotesi astratta, purché ragionevole, di responsabilità dell’ente, idonea a legittimare l’avvio di indagini mirate a verificarne la concretezza» (IELO P., *op. ult. cit.*, p. 94, cui si rinvia anche per una più approfondita analisi degli orientamenti).

³⁷⁸ Già nel Capitolo I di questo lavoro sono state evidenziate le perplessità rilevate in dottrina con riguardo alla deroga, rispetto alle regole ordinarie, prevista per la disciplina della archiviazione, ritenuta da alcuni autori incompatibile con la (supposta) natura penale della responsabilità degli enti. In particolare, il pubblico ministero emette decreto motivato di archiviazione e lo comunica al Procuratore Generale presso la Corte d’Appello, il quale può da un lato svolgere gli accertamenti indispensabili e dall’altro, «qualora ritenga ne ricorrano le condizioni» entro sei mesi contestare all’ente le violazioni amministrative conseguenti al reato.

³⁷⁹ *Ex multis*, LORUSSO S., *La responsabilità da reato delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 2531; TAGLIANI I., *Morfologia della fase investigativa*, in AA.VV. *Il processo penale de societate*, a cura di BERNASCONI A., Giuffrè, Milano, 2006, pp. 225 ss.; FERRUA P., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1480; FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in AA. VV. *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI G., Cedam, Padova, 2002, p. 224; per una ricostruzione più completa di questo e di altri aspetti problematici della disciplina delle indagini preliminari, si rinvia a IELO P., *Le indagini preliminari*, cit., pp. 87 ss.

³⁸⁰ AMATO G., *Le indagini nel procedimento*, cit., p. 141; AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale d’impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.* 2005, p. 334.

sensi dell'art. 447 c.p.p., di giudizio immediato, di emissione del decreto penale di condanna, nonché mediante presentazione a giudizio direttissimo».³⁸¹

Essa deve presentare un contenuto che ricalchi i requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio *ex art. 417 c.p.p.*, integrato con l'enunciazione – in forma chiara e precisa – del fatto che può comportare l'applicazione delle sanzioni amministrative, nonché con l'indicazione del reato da cui l'illecito dipende, dei relativi articoli di legge e delle fonti di prova.

Per quel che concerne lo svolgimento dell'udienza preliminare (ove non si sia scelto di ricorrere a uno dei riti speciali che la escludono), esso segue la disciplina ordinaria del c.p.p.; il Decreto si limita a disciplinare, all'art. 61, i possibili epiloghi dell'udienza: in particolare, il giudice può emettere sentenza di non luogo a procedere – in presenza di ostacoli procedurali o qualora gli elementi probatori presentati dal pubblico ministero risultino insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell'ente – oppure decreto che dispone il giudizio *ex art. 428 c.p.p.*, cui segue la formazione del fascicolo del dibattimento secondo le regole ordinarie dettate dall'art. 431 c.p.p.

La VII sezione del Capo III del Decreto, recante la disciplina del giudizio, dopo aver previsto l'ulteriore termine per realizzare le condotte riparatorie di cui si è già detto sopra, si occupa soltanto di indicare i provvedimenti che il giudice può emettere al termine della fase del dibattimento, che possono consistere: in una sentenza che esclude la responsabilità dell'ente (art. 66), che ricomprende al suo interno sia gli aspetti incidenti sul reato, sia gli aspetti riguardanti l'imputabilità di esso all'ente; in una sentenza di non doversi procedere (art. 67) – che si ha ogni volta in cui ostacoli processuali impediscono al giudice di pronunciarsi nel merito della responsabilità dell'ente³⁸²; oppure in una sentenza di condanna, che comporta

³⁸¹ GARUTI G., *Contestazione dell'illecito amministrativo e udienza preliminare*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 3, p. 8, che illustra anche le incongruenze di tale previsione con la disciplina del decreto 231: in particolare, il mancato riferimento dell'art. 405, comma 1, c.p.p., alla citazione diretta a giudizio innanzi al Tribunale in composizione monocratica, e l'inserimento tra i reati-presupposto di alcuni che rientrano nell'elenco di cui all'art. 550 c.p.p. (ad esempio, quelli previsti dagli artt. 455, 457 e 640-ter c.p.), che «poiché sarebbe inusuale, in caso di reato-presupposto perseguibile con citazione diretta a giudizio, procedere nei confronti dell'ente attraverso le forme ordinarie, obbligata risulta l'applicazione del principio di sussidiarietà sancito dall'art. 34, in combinazione con la regola dettata dall'art. 36, comma 1. Da qui, la necessità che, in questi casi, il Pubblico Ministero provveda all'emissione del decreto che dispone il giudizio, purché sussistano i presupposti con riguardo alla possibilità di applicare la sola pena pecuniaria»; in secondo luogo, il mancato inserimento della richiesta di giudizio immediato e presentazione a giudizio direttissimo tra i riti speciali richiamati dagli artt. 62-64 del d.lgs. 231/2001 – che come procedimenti speciali cita espressamente soltanto il giudizio abbreviato, l'applicazione della sanzione su richiesta e il procedimento per decreto; silenzio che secondo l'Autore, che avalla l'interpretazione di PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti «amministrativi» da reato*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 153, «non costituisce indice sufficiente ad escluderne la percorribilità nel contesto in oggetto, stante l'omnicomprensivo rinvio alle disposizioni del c.p.p. operato dall'art. 34».

³⁸² In particolare, trattasi, da un lato, del caso in cui la contestazione sia formulata quando il reato presupposto era già estinto per prescrizione, ovvero non può procedersi all'accertamento dell'illecito amministrativo in quanto l'azione penale relativa all'autore del reato-presupposto non può essere iniziata o proseguita per mancanza di una

l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge e il pagamento delle spese processuali (art. 69).

Il tema delle impugnazioni è disciplinato agli artt. 71-73 del Decreto: in particolare, l'art. 71 stabilisce che legittimati all'esercizio del potere di gravame siano l'ente, sia personalmente (a condizione che si sia costituito a norma dell'art. 39) che a mezzo difensore, per chiedere la riforma della sentenza che abbia applicato una sanzione diversa da quella interdittiva, nei casi e modi previsti per l'imputato del reato presupposto. Contro la sentenza che applica una o più sanzioni interdittive invece, l'ente può sempre proporre appello anche se questo non è ammesso per l'imputato del reato dal quale dipende l'illecito amministrativo; infine, l'articolo in commento precisa che il pubblico ministero può proporre le stesse impugnazioni, contro la sentenza che riguarda l'illecito amministrativo, consentite per il reato da cui l'illecito amministrativo dipende.

L'art. 72 sancisce il principio estensivo degli effetti dell'imputazione, in simmetria a quanto previsto dall'art. 587 c.p.p.: pertanto, le impugnazioni proposte dall'imputato del reato presupposto ovvero dall'ente chiamato a rispondere giovano rispettivamente all'ente e all'imputato, a prescindere dal presupposto della riunione dei processi, in ragione dello stretto legame esistente tra reato presupposto e illecito amministrativo. Quanto all'art. 73, esso si limita ad estendere senza ulteriori specificazioni lo strumento della revisione, ammettendo la configurabilità di un conflitto pratico fra giudicati³⁸³: stante la laconicità della disposizione, si deve ritenere applicabile la disciplina degli artt. 630 ss.; l'inciso finale esclude l'operatività della disciplina concernente la riparazione dell'errore giudiziario (artt. 643-647 c.p.p.).

Quanto alla fase di esecuzione, essa segue le regole degli artt. 74 ss. del Decreto, la cui frammentarietà impone il ricorso alla eterointegrazione consentita dall'art. 34 del medesimo: il procedimento di esecuzione segue pertanto le forme ordinarie descritte dall'art. 666 c.p.p.³⁸⁴

condizione di procedibilità (è il caso dell'autorizzazione a procedere per i reati commessi all'estero ex art. 4); dall'altro, dell'ipotesi di intervenuta prescrizione della sanzione amministrativa.

³⁸³ GIARDA A. *Procedimento di accertamento*, cit., p. 1173.

³⁸⁴

PARTE SECONDA

LA TUTELA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO: L'INTRODUZIONE
DELL'ART. 25-*SEPTIES* E IL COORDINAMENTO CON IL TESTO UNICO IN
MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA

E

PROFILI DI CRITICITÀ COLLEGATI ALLA NATURA COLPOSA DEGLI
ILLECITI IN VIOLAZIONE DELLE NORME ANTINFORTUNISTICHE

CAPITOLO I

LA TUTELA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO NEL NOSTRO PAESE E LA SUA INTRODUZIONE ALL'INTERNO DEL *CORPUS* DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

SOMMARIO: Sezione I. Cenni storici sulla sicurezza sul lavoro in Italia. Dalle origini all'attuale art. 25-*septies*. – Sezione II. Confronto e coordinamento della disciplina sulla responsabilità degli enti con il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (d.lgs. 81/2008).

SEZIONE I

CENNI STORICI SULLA SICUREZZA SUL LAVORO IN ITALIA: DALLE ORIGINI ALL'ATTUALE ART. 25-*SEPTIES*

SOMMARIO: 1. Premessa. Dalle origini della tutela della sicurezza sul lavoro in Italia alla stratificazione di fonti normative. – 1. 1. Dalla legge n. 80 del 1898 alla tutela del lavoro nella Carta costituzionale. – 1. 2. Dalla legislazione dagli anni '50 al risultato delle lotte sindacali: lo Statuto dei lavoratori. – 1. 3. Il ruolo della Comunità Europea nella legislazione italiana a partire dagli anni '80. Il decreto legislativo 626 del 1994. – 2. Il riordino operato dalla legge 123 del 2007 e l'inserimento della sicurezza sul lavoro all'interno della responsabilità ex 231: l'art. 25-*septies*. – 2. 1. (segue): Il testo attuale dell'art. 25-*septies* in seguito alla sua riformulazione ad opera del d. lgs. 81/2008.

1. Premessa. Dalle origini della tutela della sicurezza sul lavoro in Italia alla stratificazione di fonti normative.

La prima produzione normativa in materia di sicurezza sul lavoro nel nostro Paese è da collocarsi verso la fine del XIX secolo, quando, in seguito all'Unità, l'Italia conobbe una fase di vero e proprio “decollo industriale”: sin dal 1870 infatti si assiste ad un considerevole potenziamento e sviluppo delle attività produttive in ogni settore³⁸⁵, la cui conseguenza fu un inevitabile aggravamento del fenomeno infortunistico, dovuto in parte all'insalubrità dei luoghi

³⁸⁵ Per la letteratura in tema di infortuni sul lavoro, si veda quanto riportato da MORELLO M., *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in *Dir. sic. lav.*, 2016, n. 2, p. 23 nt. 1.

e delle condizioni di lavoro, in parte all'utilizzo di nuovi macchinari che purtroppo, di regola, erano sprovvisti di qualunque misura o dispositivo di sicurezza.

Pertanto, a partire dalla fine dell'Ottocento furono emanate una serie di disposizioni volte a prevedere la possibilità per il lavoratore – o per i suoi familiari ed eredi, in caso di infortunio mortale – di ottenere un indennizzo a titolo di risarcimento per il danno subito a causa dell'infortunio verificatosi in ottemperanza delle mansioni lavorative.

In un primo momento in realtà non vi fu una regolamentazione specifica della disciplina degli infortuni sul lavoro, ma il fondamento della pretesa risarcitoria del lavoratore si ricercò nelle disposizioni di diritto comune contenute all'interno del codice civile del 1865. Dapprima, il risarcimento fu subordinato alla dimostrazione della responsabilità aquiliana del datore di lavoro: questa configurazione finiva tuttavia per escludere dalla tutela tutti gli eventi infortunistici che erano da imputarsi a caso fortuito o forza maggiore e, in definitiva, tutte le ipotesi in cui non si riuscisse a provare la colpa dell'imprenditore, in ossequio al principio romanistico che esclude la responsabilità extracontrattuale in assenza di una colpa, accolto nel codice civile all'art. 1151.

Successivamente, stante l'evidente inadeguatezza delle disposizioni di diritto comune, iniziò a farsi strada l'idea che fosse opportuno operare un'inversione dell'*onus probandi*, gravante, in caso di responsabilità extracontrattuale, sul danneggiato: anche in questo caso tuttavia emerse come la mera attribuzione al datore di lavoro dell'onere probatorio non fosse sufficientemente risolutiva, nonché piuttosto stridente con i principi generali del diritto.

Si pensò allora di interpretare il tema della sicurezza sul lavoro non più come rientrante nell'ambito della responsabilità aquiliana, bensì come parte delle obbligazioni contrattuali in capo al datore di lavoro, guardando all'infortunio come «alterazione delle garanzie del contratto»³⁸⁶. Anche in questo caso tuttavia, sebbene la teoria della responsabilità contrattuale consentisse quantomeno di distanziarsi da una ricostruzione soggettiva della colpa, restavano privi di tutela tutti i casi in cui l'evento infortunistico non dipendesse da un inadempimento da parte dell'imprenditore: appariva chiaro che per garantire una tutela completa del lavoratore e il suo diritto al risarcimento dei danni in caso di infortunio, si dovesse prescindere dalla ricerca di una colpa del datore di lavoro.

Si sviluppò così l'idea di una responsabilità cd. oggettiva del datore di lavoro, connessa non più a una sua colpa o inadempienza, quanto piuttosto alla circostanza che l'operaio danneggiato stesse svolgendo un'attività lavorativa alle dipendenze dell'imprenditore. Da

³⁸⁶ *Ivi*, p. 25, nt. 5.

questa interpretazione nacque quella che venne qualificata come ‘teoria del rischio professionale’, ritenuto insito nell’attività di produzione industriale e pertanto ineluttabile: l’infortunio, in forza di questa interpretazione, assunse una nuova configurazione come evento inevitabile, sebbene imprevedibile³⁸⁷, parte di quel rischio connesso all’attività produttiva, rispetto al quale il datore di lavoro poteva e doveva assicurarsi.

1. 1. *Dalla legge n. 80 del 1898 alla tutela del lavoro nella Carta costituzionale.*

La teoria del rischio professionale pose le basi per quello che ha rappresentato il primo punto di svolta nella regolamentazione della tutela degli infortuni sul lavoro, che si ebbe con l’approvazione, il 17 marzo 1898, della legge n. 80, la quale introdusse l’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Fino a quella data infatti, il tema della sicurezza sul lavoro non era stato oggetto di una disciplina speciale: la previsione legislativa dell’obbligatorietà di tale assicurazione, unita alla delega nei confronti del Governo affinché emanasse regolamenti specifici contenenti misure tecniche atte a prevenire gli infortuni³⁸⁸, segnarono il momento in cui il diritto del lavoro assunse il connotato di specialità, rispetto al diritto comune, che tutt’oggi conserva.³⁸⁹

Negli anni successivi il tema della sicurezza sul lavoro entrò a far parte anche dei neonati codici penale e civile: nel primo, approvato nel 1930, gli articoli 437 e 451 si occupano di tutela e di sicurezza dei lavoratori, prevedendo pene per chi rimuove o non installa i presidi

³⁸⁷ PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro*, I, *La questione del contratto di lavoro nell’Italia liberale (1865-1920)*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 88: sebbene l’infortunio sul lavoro fosse ritenuto ineluttabile, restava pur sempre imprevedibile, quantomeno nel senso dell’incertezza del suo verificarsi e delle circostanze del suo verificarsi.

³⁸⁸ Il primo di questi regolamenti, il r.d. 411/1898, conteneva disposizioni di carattere generale per l’attuazione della l. 80/1898; negli anni successivi fu emanata una serie di altri regolamenti specifici per i singoli settori produttivi, che realizzarono un primo, embrionale, sistema di tutela della sicurezza sul lavoro: r.d. n. 230/1899, ancora di portata generale; r.d. n. 231/1899 in tema di lavoro nelle miniere; r.d. n. 232/1898 riguardante le industrie trattanti materiali esplosivi; r.d. n. 157/1908 per il lavoro nelle risaie; r.d. n. 998/1913 con ad oggetto il lavoro nei cantieri per opere pubbliche; r.d. n. 147/1927 concernente l’impiego di gas tossici; r.d. n. 824/1927 in materia di installazione e uso di generatori di vapore e di apparecchi fissi a pressione di vapore di gas.

³⁸⁹ La l. 80/1898 e i successivi regolamenti segnarono il «passaggio dalla configurazione mercantile del contratto di lavoro, inteso quale *locatio operarum*, che valorizzava la libertà individuale delle parti senza tenere in alcun conto della debolezza economica del lavoratore, verso un sistema progressivamente protetto, nel quale tutele legali e collettive sono connesse fra loro», così M. MORELLO., *Alle origini della tutela*, p. 35.

antinfortunistici³⁹⁰; nel nuovo e vigente codice civile, emanato nel 1942, l'art. 2087 statuisce che «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro», riconducendo dunque la responsabilità del datore di lavoro in caso di infortunio nell'alveo della responsabilità contrattuale e attribuendo a quest'ultimo la posizione di garante dell'incolumità del lavoratore.

Un ulteriore passo in avanti si ebbe con l'approvazione, nel dicembre 1947, della Costituzione della Repubblica, nella quale figurano alcune disposizioni in tema di salute e sicurezza sul lavoro: in particolare, gli articoli 32, 35 e 41. L'articolo 32 Cost. riconosce la salute quale «diritto fondamentale dell'individuo e della collettività»: la sua lettura coordinata con la disposizione dell'art. 2 Cost., che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo – sia inteso come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui esplica la sua personalità – pone in luce come nel nostro ordinamento il diritto alla salute goda di un rilievo preminente³⁹¹, anche rispetto ad altri diritti costituzionalmente tutelati.

Il diritto alla salute si profila, pertanto, da un lato come indisponibile diritto individuale della personalità, dall'altro, come «interesse della collettività³⁹²»; proprio in ragione di questo aspetto collettivo, la tutela del diritto alla salute deve estendersi a tutti quegli ambiti in cui l'essere umano esplica la cosiddetta vita associata, configurandosi come «diritto all'ambiente

³⁹⁰ L'art. 437 cod. pen., rubricato “Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro”, prevede la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni per chiunque ometta di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuova o li danneggi, pena aumentata da tre a cinque anni nel caso in cui dal fatto derivi un infortunio; l'art. 451 cod. pen., rubricato “Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro” afferma che chiunque, per colpa, ometta di collocare, ovvero rimuova o renda inservibili apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro, «è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a cinquecentosedici euro».

³⁹¹ La Corte Costituzionale ha più volte affermato la preminenza del diritto alla salute di cui all'art. 32, *ex plurimis*: Corte cost. n. 103 del 1977: «in attuazione del principio del supremo interesse della collettività alla tutela della salute, consacrata come fondamentale diritto dell'individuo dall'art. 32 della Costituzione (sentenze n. 21 del 1964 e n. 149 del 1969), l'infermo assurge, nella novella concezione dell'assistenza ospedaliera, alla dignità di legittimo utente di un pubblico servizio, cui ha pieno e incondizionato diritto, e che gli vien reso, in adempimento di un inderogabile dovere di solidarietà umana e sociale»; Corte cost. n. 992 del 1988 «il bene della salute umana rappresenta, in forza dell'art. 32 Cost., quel diritto primario e fondamentale che - per tali premesse - impone piena ed esaustiva tutela» (si vedano anche sentt. nn. 88 del 1979, 184 del 1986, 559 del 1987, 1011 del 1988, 298 e 307 del 1990). Ancora, considerando stavolta il profilo economico della tutela del diritto *ex art. 32*, Corte cost. n. 309 del 1999: «la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone; [...] le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana (sul punto, si vedano anche sentt. nn. 267 del 1998, 416 del 1995, 304 e 218 del 1994, 247 del 1992, 455 del 1990).

³⁹² Così la già citata sentenza Corte cost. n. 103/1977, che parla appunto di «supremo interesse della collettività alla tutela della salute».

salubre³⁹³»: senza dubbio, di tale diritto l'uomo deve godere anche negli ambienti in cui realizza la sua attività lavorativa.

La protezione garantita dalla Costituzione al lavoro – e, di conseguenza, al lavoratore – trova peraltro espresso riconoscimento nell'art. 35 Cost., primo comma, il quale estende la tutela del lavoro a «tutte le sue forme ed applicazioni» e pertanto non solo al lavoro subordinato ma anche a quello autonomo o comunque svolto in una qualche forma di soggezione.

Ma la norma costituzionale che maggiormente rileva in tema di sicurezza sul lavoro è quella dell'articolo 41, che impone limiti all'attività economica del privato, la quale, pur essendo libera, come precisato al primo comma, «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana³⁹⁴»: la protezione della salute dei lavoratori non deve essere considerata quale elemento a sé stante, accessorio o conseguente alle scelte tecniche ed organizzative dell'attività imprenditoriale, ma come momento integrante ed ordinario dell'organizzazione produttiva e pertanto imprescindibile, che si realizza attraverso la previsione di un sistema di prevenzione degli eventi dannosi di cui potrebbe essere vittima il lavoratore.

1. 2. *Dalla legislazione dagli anni '50 al risultato delle lotte sindacali: lo Statuto dei lavoratori.*

A partire dagli anni Cinquanta il nostro Paese vide una grande crescita economica³⁹⁵, in seguito alla quale emerse l'esigenza di contenere i sempre più frequenti infortuni sul lavoro,

³⁹³ Cass. civ., S.U., 6 ottobre 1979, n. 5172 – peraltro *leading case* in materia di danno ambientale – la quale chiarisce che «la protezione della salute assiste l'uomo non (solo) in quanto considerato in una sua astratta quanto improbabile separatezza, ma in quanto partecipe delle varie comunità – familiare, abitativa, di lavoro, di studio ed altre – nelle quali si svolge la sua personalità. [...] La protezione si estende cioè alla vita associata dell'uomo nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola, e, in ragione della sua effettività, alla preservazione, in quei luoghi, delle condizioni indispensabili o anche soltanto propizie alla sua salute: essa assume in tal modo un contenuto di socialità e di sicurezza». Sul punto, si veda anche SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, pp. 414-415.

³⁹⁴ Pertanto, il diritto del lavoratore alla salute, non può essere considerato «un mero auspicio o una fase tendenziale dell'organizzazione produttiva, ma di quest'ultima costituisce una precisa condizione di esercizio», così LAI M., *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 3.

³⁹⁵ Nel decennio compreso tra gli anni '50 e '60, l'Italia conobbe quello che è stato definito il “miracolo economico”, un periodo di crescita economica accelerata: il prodotto interno lordo aumentò in media del 5,9% annuo, la produzione industriale raddoppiò e con l'ingresso del nostro Paese all'interno della Comunità economica europea (CEE) nel 1958, crebbero anche le esportazioni, in particolare quelle di beni di consumo quali elettrodomestici e automobili. In quegli anni, l'Italia seppe coniugare gli aiuti ricevuti grazie al piano Marshall,

dovuti al notevole incremento della produzione industriale: la genericità dell'obbligo, in capo al datore di lavoro, di adottare le misure di sicurezza di cui all'art. 2087 cod. civ. non era sufficiente per tutelare adeguatamente il diritto alla salute dei lavoratori.

Il quadro normativo doveva dunque essere arricchito da disposizioni maggiormente specifiche e tecniche. In seguito alla legge 12 febbraio 1955 n. 51, che delegava il Governo ad emanare norme in materia di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro, furono promulgati una serie di decreti presidenziali, alcuni di carattere generale ed altri di carattere speciale, che imponevano precisi obblighi e condotte da adottarsi per garantire la sicurezza, prevedendo anche sanzioni penali.

Il primo di questi fu il D.P.R. n. 547 del 1955 recante disposizioni circa le “regole per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle attività produttive in generale”, un antesignano testo unico in materia di sicurezza del lavoro, contenente un insieme di prescrizioni tecniche relative agli ambienti di lavoro, agli impianti, alla manipolazione di materie e prodotti pericolosi, alle protezioni dai macchinari e ai dispositivi di protezione personali; ad esso fecero seguito il D.P.R. n. 303 del 1956, il quale specifica una serie di obblighi igienico-sanitari in relazione agli ambienti di lavoro, alla difesa dagli agenti nocivi ed ai criteri di sorveglianza sanitaria dei lavoratori, e il D.P.R. 164/56 con ad oggetto la “prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni; inoltre, nel 1958 fu istituito l'obbligo di tenuta, da parte delle imprese, di un registro infortuni presso i luoghi di lavoro³⁹⁶, recentemente eliminato dal “decreto semplificazione” attuativo del cd. Jobs Act³⁹⁷.

Durante gli anni Sessanta si assiste invece a un periodo di stasi normativa, in quanto quegli anni si caratterizzano non per l'emanazione di ulteriori norme in materia lavoristica, quanto piuttosto – soprattutto sul finire del decennio – per la crescente mobilitazione sindacale, figlia del clima politico del Sessantotto. Nel 1969, le lotte operaie verificatesi durante il cosiddetto “autunno caldo” posero le basi per l'emanazione di una delle leggi italiane più importanti in materia di tutela del lavoro: lo Statuto dei lavoratori. Approvato dal Parlamento

utilizzati per la ricostruzione e il rilancio dei settori dell'industria e dell'agricoltura – ma anche dei lavori pubblici e dei trasporti – con un generale ammodernamento delle politiche economiche.

³⁹⁶ Decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 12 settembre 1958 - Istituzione del registro degli infortuni (pubblicato sulla G.U. n. 244 del 9 ottobre 1958).

³⁹⁷ Il comma 4 dell'articolo 21 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, in un'ottica di razionalizzazione e semplificazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ha abolito l'obbligo di tenuta del registro infortuni: tuttavia, restando in ogni caso l'obbligo del datore di lavoro di denunciare all'INAIL gli infortuni occorsi ai dipendenti, l'Inail ha predisposto uno strumento alternativo, il cd. “Cruscotto Infortuni”, al fine di offrire agli organi preposti all'attività di vigilanza dati ed informazioni utili ad orientare l'azione ispettiva (circolare Inail n. 92 del 23 dicembre 2015).

con la legge n. 300 del 20 maggio 1970, lo Statuto introdusse importanti modifiche riguardanti le condizioni di lavoro e i rapporti tra datori di lavoro e lavoratori; in particolare rileva, per il discorso qui in esame, l'articolo 9 dello Statuto, il quale attribuisce alle rappresentanze dei lavoratori, senza necessità di alcun mandato da parte di quest'ultimi, il «diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica».

Il legislatore, prevedendo la possibilità, per le rappresentanze sindacali, di intervenire in modo effettivo all'interno delle dinamiche organizzative del lavoro in tema di sicurezza – sia attraverso il controllo circa la corretta applicazione delle norme antinfortunistiche, sia attraverso la promozione delle necessarie iniziative contrattuali – ha inteso realizzare un modello partecipativo di gestione delle problematiche concernenti la sicurezza sul lavoro, affiancando al generico obbligo di tutela gravante sul datore di lavoro *ex art. 2087 cod. civ.*, un rafforzamento sul piano collettivo della posizione del lavoratore, imperniato sull'ormai riconosciuto diritto a (lavorare in) un ambiente salubre³⁹⁸, comune a tutti i lavoratori operanti nel medesimo luogo di lavoro. In questo modo, la definizione delle misure poste a tutela della sicurezza non si configura più come una prerogativa esclusiva del datore di lavoro, ma è richiesta anche la partecipazione dei lavoratori, che può avvenire tramite quei poteri di controllo e promozione che l'articolo 9 Stat. Lav. attribuisce alle rappresentanze sindacali.

Qualche anno dopo, la legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale, all'art. 24 prevedeva una delega al Governo affinché adottasse un testo unico in materia di igiene e sicurezza negli ambienti di lavoro, indicando i criteri direttivi cui l'esecutivo avrebbe dovuto ispirarsi: per arrivare all'elaborazione del Testo Unico in realtà occorreranno ancora alcuni decenni; tuttavia, ciò che si può qui rilevare è come, a partire dagli anni Settanta, si registri un salto di qualità nell'approccio al problema della sicurezza in ambiente di lavoro: se i provvedimenti precedenti – ossia i D.P.R. di metà anni Cinquanta, si caratterizzavano per essere focalizzati sull'aspetto della “prevenzione del danno”, con lo Statuto l'attenzione si sposta sulla prevenzione del “rischio”, concetto a monte di quello di danno, di fatto ampliando le possibilità di tutela del lavoratore.

³⁹⁸ Così, A. MEGARO, *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive*, in *Nomos*, 2013, 3, pp. 13-14.

1. 3. *Il ruolo della Comunità Europea nella legislazione italiana a partire dagli anni '80. Il decreto legislativo 626 del 1994.*

Il vero punto di svolta in tema di sicurezza sul lavoro si ebbe però a partire dagli Ottanta, in conseguenza all'emanazione di direttiva e linee guida emanate dalla Comunità Europea³⁹⁹ allo scopo di uniformare in tutti gli Stati membri la regolamentazione in materia di salute e di sicurezza negli ambienti di lavoro: la legislazione più recente del nostro Paese deriva proprio dal recepimento della normativa comunitaria, sebbene sia da rilevare come questo recepimento sia stato di frequente tardivo.

Sin dal 1982 infatti, la CE era intervenuta con una direttiva riguardante i rischi industriali rilevanti sugli ambienti di lavoro⁴⁰⁰; successivamente erano state emanate direttive concernenti rischi connessi all'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici.⁴⁰¹

In seguito a queste direttive, la Commissione, al fine di evitare il prodursi di interventi non armonici, aveva adottato la direttiva 391/89/CEE, la cosiddetta "direttiva quadro" sulla salute e sicurezza sul lavoro, concernente appunto «l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro»: essa garantiva

³⁹⁹ L'intervento europeo trova giustificazione in primo luogo nell'attuazione dell'art. 118 del Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità economica europea, in forza del quale «la Commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale», per le materie riguardanti l'occupazione, il diritto al lavoro e le condizioni di lavoro, nonché la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali, e l'igiene del lavoro; ma anche nella risoluzione 21 dicembre 1987 del Consiglio delle Comunità europee, concernente la sicurezza, la salute e l'igiene sul luogo di lavoro e da quattro risoluzioni adottate, nel febbraio 1988, dal Parlamento europeo che invitavano la Commissione ad elaborare una Direttiva quadro che fungesse da base per ulteriori Direttive specifiche riguardanti il miglioramento dell'ambiente di lavoro e per garantire un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori.

⁴⁰⁰ In seguito all'incidente, avvenuto il 10 luglio 1976 nell'ICMESA di Meda, fabbrica sita a poca distanza dal comune di Seveso, in Brianza, a causa del quale si liberò nell'atmosfera una nube di gas altamente tossico, il Consiglio delle Comunità europee emanò la direttiva comunitaria CEE/82/501 (cosiddetta Seveso I) del 24 giugno 1982, successivamente recepita in Italia con il D.P.R. 17 maggio 1988, n. 175. La normativa in materia di rischio di incidente rilevante ha subito negli anni un costante aggiornamento, anche in conseguenza di eventi incidentali verificatisi nei diversi paesi europei che hanno richiamato l'attenzione dell'opinione pubblica sulle problematiche di sicurezza e di rischio industriale: alla direttiva Seveso I, hanno fatto seguito una seconda direttiva 96/82/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 17 agosto 1999, n. 334, mentre nel 2003 è stata emanata la Seveso III (direttiva 2003/105/CE), recepita nel nostro Paese con il d.lgs. 21 settembre 2005, n. 238, che apporta alcune modifiche ed integrazioni al d.lgs. n. 334/1999.

⁴⁰¹ Direttive n. 80/1107/CEE, n. 82/605/CEE, n. 83/477/CEE, n. 86/188/CEE e n. 88/642/CEE, recepite nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 277 del 15 agosto 1991, in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro. Accanto ad esso, occorre menzionare anche la successiva l. n. 257 del 27 marzo 1992, concernente «Norme relative alla cessazione dell'impiego di amianto», in quanto è con l'approvazione di queste norme che si introduce un, seppur ancora embrionale, concetto di valutazione del rischio, fulcro della successiva legislazione antinfortunistica.

prescrizioni minime in materia di salute e sicurezza, che tutti gli Stati membri erano tenuti a rispettare, sebbene fossero autorizzati a mantenere o stabilire misure più severe⁴⁰².

La direttiva, oltre ad imporre ai datori di lavoro l'adozione di misure preventive per rendere il luogo di lavoro più sano e sicuro (artt. 5-12) e identificare gli obblighi dei lavoratori (art. 13), introduceva quale elemento chiave il concetto di valutazione del rischio, specificandone gli aspetti essenziali, quali l'individuazione dei rischi, l'introduzione di misure adeguate aventi come priorità l'eliminazione dei rischi alla fonte, la previsione di una documentazione e rivalutazione periodica dei rischi sul luogo di lavoro, nonché un ruolo maggiormente attivo e partecipativo degli stessi lavoratori alle questioni riguardanti la salute e la sicurezza.

Sulla base della direttiva 391/89, il Parlamento europeo, negli anni successivi, ha emanato ben altre undici direttive in tema di salute e sicurezza sul lavoro. Di queste, sette⁴⁰³ furono recepite, sebbene con cinque anni di ritardo, dall'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 626 del 19 settembre 1994, adottato a seguito di due leggi delega, la n. 142 del 19 febbraio 1992 e la n. 146 del 22 febbraio 1994⁴⁰⁴, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 12 novembre 1994 ed è entrato in vigore il 27 novembre 1994.

Al decreto deve sicuramente essere riconosciuto il merito di aver disciplinato, attraverso un unico testo normativo, l'intera materia, nonché di aver ribadito una serie di obblighi, a carico dei datori di lavoro, in tema di protezione della salute e di sicurezza dei lavoratori; tuttavia, ciò che ne risulta è un testo – composto da novantotto articoli e tredici allegati – piuttosto complesso e per certi aspetti ridondante, anche proprio in conseguenza del fatto che il recepimento di ben otto direttive comunitarie, simultaneamente e attraverso il medesimo decreto, implichi necessariamente una certa ripetitività di norme.

⁴⁰² Art. 1, par. 3, direttiva 391/89/CEE: «La presente direttiva non pregiudica le disposizioni nazionali e comunitarie, vigenti o future, che sono più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro».

⁴⁰³ Trattasi, oltre alla già citata direttiva quadro 391/89, della direttiva 654/89/CEE, concernente prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro; direttiva 655/89, con ad oggetto i requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro; direttiva 656/89 riguardante i dispositivi di protezione individuale durante il lavoro; direttiva 269/90 in tema di movimentazione manuale di carichi; direttiva 270/90 che contiene prescrizioni minime di sicurezza e di salute per le attività svolte su attrezzature munite di videoterminali; direttiva 394/90 a tutela dei lavoratori contro i rischi derivati da un'esposizione ad agenti cancerogeni durante il lavoro; infine, direttiva 679/90 contro i rischi derivati da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro.

⁴⁰⁴ Il legislatore italiano avrebbe dovuto approvare la direttiva quadro entro il 31 dicembre 1992 con legge ordinaria; tuttavia, il Parlamento decise di preferire la via della delega al Governo per l'emanazione di un apposito decreto legislativo. Entro la scadenza prefissata però il Governo non emanò alcun decreto e ci fu necessaria una proroga fino al settembre 1993, termine che fu nuovamente prorogato proprio fino al 19 settembre 1994, giorno in cui fu approvato il d.lgs. 626.

Le novità più rilevanti apportate dal decreto n. 626 riguardavano l'introduzione di due figure chiave per ciò che concerne la salute e la sicurezza sul lavoro – quella del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS) e quella del medico competente – e la previsione di un Servizio di Prevenzione e Protezione che, ai sensi dell'art. 8, era organizzato direttamente dal datore di lavoro all'interno dell'azienda o svolto da personale esterno che riceveva l'incarico, rispettando quanto previsto dalla normativa.

L'articolo 2 del Decreto definiva l'RLS come la «persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro». La modalità di elezione o designazione dell'RLS dipendeva dal numero di dipendenti occupati nell'impresa: nelle aziende con fino a 15 dipendenti, l'RLS era eletto direttamente dai lavoratori ai sensi dell'art. 18, altrimenti era eletto nell'ambito delle rappresentanze sindacali.

Quanto al numero di RLS presenti in azienda, anche questo variava a seconda del numero dei dipendenti: per aziende occupanti fino a 200 dipendenti era previsto un unico rappresentante; in aziende con un numero di dipendenti compreso tra 201 e 1000 erano designati tre rappresentanti; infine, erano previsti sei Rappresentanti in tutte le altre aziende o unità produttive.

Alla figura del medico competente di cui agli articoli 16 e 17 era demandata la 'sorveglianza sanitaria', che si sostanziava in una serie di accertamenti preventivi a constatare l'assenza di controindicazioni per lo svolgimento della mansione specifica cui i lavoratori erano destinati, nonché in accertamenti periodici successivi all'attribuzione della mansione, allo scopo di verificare lo stato di salute dei lavoratori e la permanenza dei requisiti di idoneità al lavoro.

L'art. 8 prevedeva che sul datore di lavoro gravasse l'obbligo di comunicare all'ispettorato del lavoro e alle unità sanitarie locali il nominativo della persona designata a svolgere il ruolo di Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), i cui compiti consistevano nell'individuazione dei fattori di rischi e la valutazione del rischio, nell'elaborazione delle procedure di sicurezza nonché nell'individuazione di programmi di formazione e informazione dei lavoratori.

Ulteriore aspetto innovativo riguardava la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza, che, secondo quanto si legge all'art. 4, doveva essere effettuata direttamente dal datore di lavoro, in collaborazione con il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e con il medico competente, allo scopo di stabilire il livello di rischio – non più connesso ad un agente specifico, ma avente ad oggetto complessivamente la realtà aziendale – cui sono sottoposti i lavoratori ed intervenire con le misure appropriate.

Molte delle disposizioni del decreto 626 non furono immediatamente applicabili: basti pensare che erano previsti venti rinvii che subordinavano l'applicazione all'emanazione successivi decreti applicativi; inoltre, nel 1996 fu approvato il decreto n. 242, che oltre ad integrare le norme della disciplina precedente, fissava per le aziende a rischio la data del 1° luglio 1996 per provvedere agli adempimenti di legge, mentre per tutte le altre imprese, la scadenza era posticipata al 1° gennaio 1997⁴⁰⁵.

Tra il 1996 e il 1999 inoltre, il legislatore italiano provvide al recepimento di ulteriori direttive comunitarie: la cd. 'direttiva macchine' 89/392/CEE, allo scopo di uniformare le legislazioni nazionali degli Stati membri, la direttiva 92/957/CEE, anche nota come 'direttiva cantieri', la direttiva 92/58/CEE che imponeva prescrizioni minime per la segnaletica di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro, la direttiva 92/32/CEE con ad oggetto prescrizioni riguardanti la classificazione, l'imballaggio e l'etichettatura di sostanze pericolose; furono recepite anche direttive concernenti le lavoratrici donne e il lavoro giovanile⁴⁰⁶; peraltro, anche la stessa disciplina del decreto 626 era stata ulteriormente modificata ed integrata da direttive comunitarie⁴⁰⁷; ad oggi, il decreto legislativo n. 626 del 1994 risulta essere stato completamente trasfuso nel cosiddetto Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (d.lgs. 81/2008), di cui si parlerà più approfonditamente nei paragrafi successivi.

2. Il riordino operato dalla legge 123 del 2007 e l'inserimento della sicurezza sul lavoro all'interno della responsabilità ex 231: l'art. 25-septies.

Stante la complessità del quadro normativo in tema di salute e sicurezza sul lavoro, la cui disciplina si rinveniva disseminata in molteplici disposizioni ormai stratificate: emergeva pertanto la necessità di provvedere ad un riordino della legislazione in materia. Allo scopo, il 3 agosto 2007 fu approvata dal Parlamento la legge n. 123, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 10 agosto 2007 ed entrata in vigore il 25 agosto 2007, che conteneva una delega nei confronti del Governo per provvedere al riassetto e alla riforma di tutta la legislazione in materia

⁴⁰⁵ Art. 30 'Disposizioni transitorie e finali', comma terzo del d.lgs. n. 242/1996.

⁴⁰⁶ Direttiva 92/85/CE, recepita nel nostro ordinamento con d.lgs. n. 645 del 25 novembre 1996, concernente disposizioni volte al miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento; direttiva 94/33/CE recepita con d.lgs. n. 345 del 4 agosto 1999 in tema di protezione dei giovani sul lavoro.

⁴⁰⁷ Direttive 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE

di sicurezza sul lavoro (art. 1), nonché alcune norme di immediata applicazione, tra cui figurava anche l'art. 9, che prevedeva l'introduzione, all'interno del decreto legislativo 231 del 2001, del nuovo art. 25-*septies*, estendendo così l'applicazione della responsabilità amministrativa degli enti ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione di norme antinfortunistiche e a tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

In realtà, già la legge n. 300 del 2000, nel prevedere una delega al Governo per l'emanazione della disciplina concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – concretizzatasi poi, l'anno successivo, con l'approvazione del d.lgs. 231 – recava l'indicazione di introdurre la responsabilità dell'ente con riguardo ai delitti di cui agli art. 589 e 590, comma terzo, del codice penale commessi in violazione delle norme antinfortunistiche e a tutela della salute sul lavoro⁴⁰⁸, tuttavia, come si ricorderà, la disposizione era rimasta inattuata, anche a causa della necessità di mitigare la portata, già in sé particolarmente innovativa, del Decreto.

Successivamente, era stata la l. n. 229 del 29 luglio 2003 a prevedere una delega al governo affinché operasse il riassetto della materia, avendo particolare cura di promuovere, in ottica prevenzionale, i «codici di condotta e [la] diffusione di buone prassi che orientano la condotta dei datori di lavoro, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati» (art. 3), facendo chiaramente riferimento ai *compliance programs* statunitensi; tuttavia, la legge in questione non prevedeva l'estensione della responsabilità agli enti. Un ruolo importante deve essere riconosciuto anche all'inchiesta parlamentare sugli infortuni sul lavoro, con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”, presentata al Senato il 20 ottobre 2004⁴⁰⁹, la quale, oltre ad aver rappresentato un punto di riferimento per l'elaborazione del Testo Unico della Sicurezza sul Lavoro, nella sua relazione finale, approvata l'8 marzo 2006, giudicando la disciplina prevista dal d.lgs. n. 626/1994 «formalistica e non sufficiente» ad assicurare una effettiva integrazione tra processi lavorativi e prevenzione degli infortuni, rilevava la necessità di creare una «reale cultura della prevenzione nelle singole aziende», soprattutto con riguardo alla valutazione dei rischi.

⁴⁰⁸ Art. 11, comma 1, lett. c) legge 29 settembre 2000, n. 300.

⁴⁰⁹ La proposta, avente ad oggetto l'istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sugli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette «morti bianche», di iniziativa dei sen. Salvi, Baratella e altri è stata comunicata alla Presidenza del Senato il 20 ottobre 2004 e ha ottenuto parere favorevole da parte della 1° Commissione Permanente (Affari costituzionali, Affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della pubblica amministrazione) il 25 gennaio 2005 (doc. XXII n. 28-A, Senato della Repubblica, XIV Legislatura).

A riportare l'attenzione sull'opportunità di introdurre una responsabilità dell'ente-datore in materia di infortuni sul lavoro è stato un disegno di legge presentato al Senato il 18 luglio del 2006⁴¹⁰, il quale proponeva l'estensione della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche ai reati di omicidio e lesioni colpose (gravi), conseguenti ad infortuni sul lavoro, ritenendola un «valido ed immediato mezzo dissuasivo», anche in forza della previsione di sanzioni interdittive.⁴¹¹

La svolta si ha definitivamente con il disegno di legge presentato dal Ministro del lavoro il 18 aprile 2007, che si concretizzerà, all'esito di un brevissimo iter parlamentare, nella legge n. 123, che nel suo testo originario prevedeva (all'art. 2 lett. f, n. 4), l'applicazione ai delitti colposi di omicidio e lesioni in violazione della normativa antinfortunistica delle disposizioni sulla responsabilità degli enti; tuttavia, il legislatore, forse anche per arginare il rischio del ripetersi di quanto accaduto in sede di attuazione della legge n. 300 del 2000 e non volendo attendere i tempi tecnici di una delega, ha preferito svincolare la disposizione, trasformandola in una norma autonoma immediatamente precettiva⁴¹² – quella dell'art. 9, che prevede appunto la modifica del d. lgs. 231/2001 attraverso l'inserimento dell'art. 25-*septies*, che introduce la possibilità di sanzionare l'ente per i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime (di cui agli artt. 589 e 590, comma terzo, cod. pen.) caratterizzati dall'aggravante della negligente inosservanza delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

L'inserimento di queste fattispecie all'interno del catalogo dei reati-presupposto è stato accompagnato da un coro di critiche, concernenti in primo luogo la scelta di “trapiantare” fattispecie colpose in un sistema i cui criteri di imputazione erano stati delineati con esclusivo riferimento a fattispecie di tipo doloso⁴¹³; inoltre, discusso fu anche l'eccessivo rigore delle

⁴¹⁰ DDL n. 816/2006, presentato al Senato il 18 luglio 2006 dai sen. D'Ambrosio e altri.

⁴¹¹ Lo ricorda CORSO S. M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del D.LGS. 8 giugno 2001 n. 231*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 420, nt. 20.

⁴¹² La legge delega n. 123/2007 è strutturata in due diverse parti: nella prima è collocato l'art. 1, contenente la delega al Governo perché provvede all'adozione, entro nove mesi, di «uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro»; nella seconda, invece, si trova una serie di disposizioni immediatamente precettive (artt. 2 – 12) che modificano e integrano il quadro normativo preesistente.

⁴¹³ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Milano, 2015, p. 278, evidenzia come la legge n. 123 del 2007 «ha completamente tralasciato un dettaglio tutt'altro che insignificante, vale a dire che i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche in quest'occasione avevano natura colposa, anziché dolosa, e si rendeva, quindi, uno sforzo legislativo ulteriore per procedere all'adeguamento di tali differenti tipologie di fattispecie ai criteri d'imputazione oggettivi tipizzati in via generale ed astratta nell'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 231/2001».

sanzioni – sia pecuniarie sia interdittive. Nella sua originaria formulazione⁴¹⁴, l'art. 25-*septies* prevedeva, con riguardo alla sanzione pecuniaria, un minimo edittale coincidente con il massimo previsto in linea generale dall'art. 10, comma 2° del d.lgs. 231/2001 (mille quote): pertanto la pena era stabilita in misura fissa⁴¹⁵ sia nel caso di omicidio, sia nell'ipotesi di lesioni colpose gravi, esponendo così la norma a dubbi di legittimità costituzionale in relazione ai principi di ragionevolezza e proporzione a causa della mancata differenziazione della risposta sanzionatoria; in questo modo peraltro, risultava compromessa anche l'operatività dell'art. 11 del d.lgs. 231/2001, in quanto si sarebbe potuti ricorrere soltanto al parametro riguardante le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente di cui al secondo comma, non rilevando più i criteri, di cui al primo comma, della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente e dell'attività riparatoria posta in essere da questo. Anche con riguardo alle sanzioni interdittive, previste «per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno», si rilevava il medesimo problema dell'assenza di gradualità in relazione al diverso disvalore del fatto realizzato nelle due fattispecie.

Inoltre, aspramente criticata fu anche la poca chiarezza circa l'ambito applicativo della disposizione, che individua quali reati-presupposto le fattispecie di cui all'art. 589 c.p. e all'art. 590, terzo comma c.p.: quest'ultimo, nonostante la disposizione dell'art. 25-*septies* parli più genericamente di fatti commessi «con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro», contempla soltanto le ipotesi di lesioni gravi o gravissime commesse con «violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro». Pertanto, il dubbio riguardava la possibilità di riferire la disposizione, anche alla luce del rispetto del divieto di analogia in *malam partem* (corollario del principio di legalità di cui all'art. 2 del d. lgs. 231/2001) anche alle ipotesi lesioni gravi o gravissime derivanti da malattie professionali: una soluzione a tale perplessità è stata individuata nella possibilità di ricorrere al concetto di

⁴¹⁴ Rubricato “Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro”, l'art. 25-*septies* nella sua formulazione originaria recitava: «1. In relazione ai delitti di cui agli artt. 589, 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote. 2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno».

⁴¹⁵ L'apparato sanzionatorio delineato dall'art. 25-*septies* risultava peraltro in contrasto con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale aveva chiaramente affermato (Corte Cost. 2 aprile 1980, n. 50, con nota di PALIERO C. E., *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pp. 725 ss.) che «in linea di principio, previsioni sanzionatorie fisse non appaiono in armonia con il volto costituzionale del sistema penale, salvo che appaiono proporzionate all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato».

“malattia - infortunio”, così come teorizzato dalla giurisprudenza⁴¹⁶, oppure ritenendo il richiamo all’art. 590, comma terzo come indicazione delle fattispecie (lesioni gravi e gravissime) cui attribuire la natura di reato-presupposto⁴¹⁷.

2. 1. (segue): *Il testo attuale dell’art. 25-septies in seguito alla sua riformulazione ad opera del d. lgs. 81/2008.*

A fronte degli evidenti limiti della disposizione, il Governo, nel rispetto del termine di nove mesi previsto dalla delega, ha provveduto all’emanazione, in attuazione dell’art. 1 della l. 123/2007, del d.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008, il cd. Testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (T.U.S.L.)⁴¹⁸, il quale ha da un lato riformato, riunito e armonizzato le disposizioni in materia succedutesi nell’arco di quasi sessant’anni; dall’altro, per il discorso qui in esame, è intervenuto allo scopo di attenuare la rilevante rigidità dell’apparato sanzionatorio dell’art. 25-septies – pur senza toccare sull’aspetto forse più problematico, di cui si dirà più

⁴¹⁶ Con il concetto di “malattia - infortunio”, si fa riferimento a una «sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica) evitabile con determinati accorgimenti» (Cass. pen., sez. IV, 20 novembre 1998, n. 350, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 293 ss.). Non manca tuttavia chi nega l’applicabilità dalla aggravante di cui all’art. 590, comma terzo c.p., alle malattie professionali: in giurisprudenza si segnala Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 1987 (Pres. Sebastio, Est. Bianchi, P. M. Manzillo (concl. parz. diff.); ric. De Sanctis in *Il Foro It.*, Vol. 111, Parte seconda: Giurisprudenza Penale (1988), pp. 15/16-19/20; in dottrina, DELLA RAGIONE L., RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell’Organismo di Vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, Napoli, 2014, p. 136, in cui si critica il ricorso al concetto di malattia – infortunio e si auspica un intervento del legislatore volto ad estendere la responsabilità della società anche nel caso di malattie professionali non letali.

⁴¹⁷ Di questo avviso, DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p. 278, secondo cui «non c’è motivo di nutrire dubbi: i casi di lesioni gravi e gravissime, che innescano la responsabilità degli enti, sono esattamente (tutti e solo) quelli definiti dall’art. 25-septies d.lgs. 231/2001 e precisamente riassunti già nella relativa rubrica, può solo rimproverarsi al legislatore della novella di non aver correttamente richiamato, in questa disposizione, il secondo comma piuttosto che il terzo dell’art. 590 c.p., cioè la disposizione codicistica che segnala *tout court* le ipotesi di lesioni gravi e gravissime, invece di quella che le qualifica ulteriormente nei termini richiamati e non corrispondenti al tenore dell’art 25-septies d.lgs. 231/2001».

⁴¹⁸ Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, introdotto con d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 vuole rappresentare uno strumento completo ed esaustivo recante le disposizioni aventi come scopo la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro. Nella sua formulazione originaria, era composto da 306 articoli e 51 allegati, cui poi sono stati aggiunti i sei articoli del Titolo X-bis ai sensi ai sensi del d.lgs. 19 febbraio 2014, n. 19; il Decreto è stato integrato e modificato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, contenente “Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro”, il quale, con i suoi 149 articoli e 38 allegati, ha variamente inciso sull’originario assetto del T.U.S.L., che risulta suddivisibile in due parti: nella prima si collocano i principi generali del sistema prevenzionistico, nella seconda invece si occupa dei rischi specifici collegati a specifici ambienti di lavoro, cui fa seguito una serie di allegati che contengono specifiche tecniche.

dettagliatamente nel capitolo successivo, concernente i criteri di attribuzione della responsabilità all'ente; inoltre, il Testo unico ha introdotto anche una disciplina sui modelli organizzativi che si aggiunge a quella contenuta nel d.lgs. 231/2001 e ne costituisce in qualche modo un'evoluzione.

Il testo attualmente vigente dell'art. 25-*septies*⁴¹⁹, così come modificato dall'art. 300 del d.lgs. 81/2008 – rubricato “Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”, si pone maggiormente in linea con una logica di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto il legislatore ha provveduto ad inserire una «scalarità previsionale»⁴²⁰ che tiene conto della specie del reato-presupposto realizzato e alla specificità della norma cautelare violata. Sono quindi delineate tre fattispecie di illecito, in ordine di offensività decrescente: il primo comma disciplina il caso più grave consistente nel delitto di omicidio colposo, di cui all'art. 589 cod. pen.⁴²¹ commesso con violazione di una specifica norma del d. lgs. 81/2008, ossia dell'art. 55, comma secondo, disciplinante un'ipotesi aggravata di violazione dell'art. 29, comma primo, del T.U.S.L. il quale prevede l'obbligo del datore di lavoro di effettuare la valutazione ed elaborare il documento di valutazione dei rischi di cui all'art. 17, 1° comma lett. a).

La tecnica legislativa adottata dal legislatore, basata su una serie a catena di rinvii intrasistematici al d. lgs. 81/2008, rende frammentario il precetto e particolarmente complessa

⁴¹⁹ Il nuovo testo dell'art. 25-*septies*, recita: «Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro» (come si vede, con l'art. 300 del d.lgs. n. 81 del 2008 il legislatore ha provveduto anche a modificare la rubrica, eliminando il riferimento alla “tutela della igiene” sul lavoro): «1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi».

⁴²⁰ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010, p. 160.

⁴²¹ L'attuale testo dell'art. 589 cod. pen., rubricato “Omicidio colposo”, così come modificato da ultimo dalla l. legge 11 gennaio 2018, n. 3, recita: «1. Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. 2. Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni. 3. Se il fatto è commesso nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria, la pena è della reclusione da tre a dieci anni. 4. Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici.»

l'esatta individuazione del reato-presupposto⁴²². Cercando di esplicitare il dispositivo del primo comma, occorre rilevare in primo luogo che il rinvio all'art. 55 del T.U.S.L. è limitato al solo secondo comma, il quale introduce una contravvenzione – nello specifico, arresto da quattro a otto mesi – quale aggravante per il datore di lavoro che, in violazione dell'art. 29, comma primo del T.U.S.L., omette di effettuare la valutazione dei rischi e di elaborare il documento di cui all'art. 17, comma primo, lett. a).⁴²³

La previsione è ulteriormente precisata, in quanto l'illecito deve verificarsi in uno degli specifici settori produttivi individuati dalle lett. a), b) e c) dell'articolo in commento. In particolare, la lett. a) fa riferimento alle violazioni commesse nelle aziende o unità produttive individuate dall'art. 31, comma sesto, lett. a), b), c), d), f) e g), in cui l'istituzione del servizio di prevenzione e protezione dei rischi è obbligatoria: si tratta a) gli stabilimenti a rischio di incidenti rilevanti di cui all'art. 2 del d. lgs. 17 agosto 1999, n. 334 in cui sono presenti sostanze, miscele e preparati pericolosi⁴²⁴ in una quantità tale da essere soggette all'obbligo di notifica o

⁴²² DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, p. 1344 osserva che «la disposizione opera in tal modo una inammissibile frammentazione del tipo, dando la stura ad evidenti problemi di rinvio e dunque di conoscibilità della norma, inevitabilmente destinati a riflettersi sul piano processuale della contestazione dell'addebito», non tanto per il rischio «che tanti rinvii si esponano a continui, schizofrenici e più che prevedibili, mutamenti legislativi, quanto perché il precetto appare già oggi praticamente irricognoscibile».

⁴²³ L'art. 17 del T.U.S.L. enuncia gli obblighi non delegabili del datore di lavoro e alla lett. a) annovera «la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28», che specifica l'oggetto dell'operazione di valutazione dei rischi e ai commi secondo e terzo disciplina il contenuto del citato documento redatto a conclusione della valutazione. In particolare: «2. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione, può essere tenuto, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 53, su supporto informatico e deve essere munito anche tramite le procedure applicabili ai supporti informatici di cui all'articolo 53, di data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro, nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato, e contenere: a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. La scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione; b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a); c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento. 3. Il contenuto del documento di cui al comma 2 deve altresì rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente decreto».

⁴²⁴ Individuate ai sensi dell'Allegato I del d. lgs. 17 agosto 1999, n. 334, emanato in attuazione della Direttiva 96/82/CE relativa al controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose).

rapporto previsto dagli artt. 6 e 8 del medesimo decreto; b) le centrali termoelettriche; c) gli impianti nucleari e le installazioni di deposito di rifiuti radioattivi di cui agli artt. 7, 28 e 33 del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 230 e successive modificazioni⁴²⁵; d) le aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; f) le industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

Le lett. b) e c) fanno invece riferimento, rispettivamente, ad aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi da biologici di cui all'articolo 268, comma 1, lettere c) e d)⁴²⁶, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto; e alle attività disciplinate dal Titolo IV – contenente misure per la salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili – caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno.

Si tratta di ambienti lavorativi che presentano elevati fattori di rischio, per i quali il corretto adempimento degli obblighi relativi alla prevenzione degli infortuni è ancor più di fondamentale importanza: il rimprovero a titolo di colpa per la commissione del delitto di omicidio colposo in uno di questi contesti attiene pertanto al mancato adempimento degli obblighi inderogabili concernenti la valutazione dei rischi e la puntuale redazione del relativo documento. Sotto il profilo della causalità della colpa, pertanto, è proprio a tale omissione che deve essere causalmente riconducibile l'evento morte, che potrà essere imputato all'ente soltanto qualora si dia prova del fatto che il comportamento diligente da parte del datore di lavoro avrebbe potuto evitare la commissione dell'illecito o quanto meno determinare apprezzabili e significative probabilità di scongiurare il danno.

Alcuni rilievi critici: in primo luogo, è evidente che l'ipotesi considerata dal primo comma dell'art. 55 individua un reato che può essere commesso solo da soggetti apicali, in quanto l'obbligo di valutare i rischi e redigere il documento di valutazione dei rischi in base all'art. 17 del d.lgs. 81/2008 è indelegabile da parte del datore di lavoro. Il legislatore ha scelto pertanto di porre al primo posto nella scala di gravità dei reati quello che presenta il maggior

⁴²⁵ D. lgs. 17 marzo 1995 n. 230 (successivamente modificato dal d. lgs. 26 maggio 2000 n. 187, dal d. lgs. 26 maggio 2000 n. 241 e dal d. lgs. 9 maggio 2001 n. 257) Attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 92/3/Euratom e 96/29/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti.

⁴²⁶ Il riferimento è agli agenti biologici che presentano il più elevato rischio di infezione; più nel dettaglio: agente biologico del gruppo 3, che può causare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori; il quale può propagarsi nella comunità, ma per il quale di norma sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche (lett. c), e agente biologico del gruppo 4, che può provocare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori e può presentare un elevato rischio di propagazione nella comunità, ma per il quale non sono disponibili, di norma, efficaci misure profilattiche o terapeutiche.

disvalore, poiché si verifica a causa di una violazione dell'obbligo di garanzia di un soggetto apicale: pertanto, il massimo della sanzione prevista per le ipotesi di cui al primo comma dell'art. 55 «stigmatizza il più intenso vincolo di appartenenza del reato all'ente e, quindi, una maggiore riprovevolezza del fatto ascrivibile a quest'ultimo».⁴²⁷ L'intervento novellistico ad opera del T.U.S.L. non ha tuttavia risolto il problema del trattamento sanzionatorio, che, sebbene ora sia differenziato e calibrato in relazione alla gravità dell'illecito, continua a prevedere per l'ipotesi di cui al primo comma una pena in misura fissa di mille quote; tuttavia, tale previsione può trovare giustificazione proprio nel carattere primario e inderogabile dell'obbligo di garanzia facente capo al datore di lavoro e comunque non costituisce un ostacolo alla possibilità, per l'ente, di usufruire della riduzione della sanzione qualora esso abbia posto in essere le condotte riparatorie di cui agli artt. 12, comma secondo e 17 del d. lgs. 231/2001.

Il secondo comma dell'art. 55 si pone in un rapporto di sussidiarietà rispetto al primo e tratta dell'ipotesi di illecito dipendente dal delitto di omicidio colposo commesso con violazione delle (altre) norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Il generico richiamo ad un settore normativo vasto e complesso quale quello della salute e sicurezza sul lavoro ha portato parte della dottrina a denunciare un deficit di determinatezza della norma⁴²⁸: come è facilmente intuibile, le regole cautelari la cui violazione comporta l'integrazione dell'elemento soggettivo della colpa per la fattispecie in esame sono da ricercare all'interno del Testo Unico⁴²⁹, che ha inteso raccogliere e razionalizzare tutte le norme in materia di sicurezza sul luogo di lavoro e, stando a quanto si legge all'art. 304 del medesimo, abroga «ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal Decreto Legislativo medesimo incompatibili con lo stesso».⁴³⁰ Alle disposizioni del T.U.S.L. deve essere certamente affiancata anche la previsione di cui al già citato art. 2087 cod. civ., che impone al datore di lavoro di adottare tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro,

⁴²⁷ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1344.

⁴²⁸ GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 213 afferma che la norma si porrebbe in contrasto con l'orientamento dottrinale che subordina la determinatezza degli elementi normativi della fattispecie alla chiarezza del parametro di riferimento e all'idoneità di questo ad esprimere in modo chiaro e univoco la regola per il caso concreto.

⁴²⁹ L'art. 1 del T.U.S.L. descrive l'oggetto dell'intervento legislativo in termini di riassetto e riforma «delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro, mediante il riordino e il coordinamento delle medesime in un unico testo normativo»; l'art. 3 ne specifica l'ambito di applicazione, che è «a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio», ponendosi quindi come disciplina generale applicabile nei confronti di tutti i soggetti indipendentemente dal tipo di attività posta in essere.

⁴³⁰ In questo senso, VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 697.

l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori, che si pone in funzione suppletiva delle eventuali lacune normative, così come chiarito dalla giurisprudenza della Suprema Corte⁴³¹.

Quanto alle sanzioni, è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria non inferiore a duecentocinquanta quote e non superiore a cinquecento quote, cui si aggiungono le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno: in questo caso perciò, l'entità della pena non è stabilita in misura fissa ma è previsto un *range* all'interno del quale il giudice può spaziare nella determinazione delle conseguenze sanzionatorie derivanti dall'illecito.

Il terzo ed ultimo comma dell'art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001 introduce il delitto di lesioni colpose, circoscrivendo il suo ambito applicativo alle sole ipotesi aggravate di cui al terzo comma dell'art. 590 c.p. e, dunque, soltanto alle lesioni gravi o gravissime (così come tipizzate dall'art. 583 c.p.⁴³²): pertanto, la responsabilità dell'ente è esclusa quando la

⁴³¹ Cass., sez. lav., 6 settembre 1988 n. 5048, in *Il Foro It.*, Vol. 111, parte prima: Giurisprudenza Costituzionale e civile (1988) pp. 2849/2950-2863/2864, ha affermato che «l'art. 2087 c.c. viene generalmente ritenuto volto a tutelare il prestatore d'opera da rischi generici rispetto a quelli specificamente previsti [...] tant'è che tale disposizione viene definita come norma di chiusura del sistema antinfortunistico, posta a tutela di situazioni non direttamente contemplate ma in esso ricomprensibili.[...] Ma appunto perché norma di chiusura, volta a ricomprendere ipotesi e situazioni non espressamente previste, una disposizione siffatta, come del resto tutte le clausole generali, ha una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica, che ha una dinamicità ben più accentuata rispetto a quella dell'ordinamento giuridico». Pertanto, «vale a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima di adeguamento di essa al caso concreto». La sentenza della Corte Costituzionale del 25 luglio 1996, n. 312, in *Riv. it. dir. lav.* 1997, II, pp. 15 ss., ha ulteriormente specificato il generale obbligo di tutela di cui all'art. 2087 c.c. precisando che il datore di lavoro è tenuto ad apprestare le «misure concretamente attuabili», cioè «quelle che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli "standard" di sicurezza propri, in concreto ed al momento, delle diverse attività produttive»: tale sentenza è stata fortemente criticata in dottrina in quanto imposta l'obbligo di tutela del datore di lavoro in base a ciò che viene usualmente fatto in un certo settore lavorativo ed industriale, piuttosto che su quello che avrebbe fatto un uomo accorto e ragionevole (sul punto, cfr. MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 47, ove l'Autore sostiene che la «diligenza esigibile si ricava non da quello che si usa fare nello svolgimento di questa o quella attività, bensì da quello che si poteva pretendere, anche in termini di sopportazioni di costi economici, fino alla rinuncia dell'attività, dall'*homo eiusdem conditionis et professionis*»); peraltro, la sentenza è anche stata scarsamente recepita dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha ridimensionato l'interpretazione della norma facendo riferimento, con riguardo all'obbligo del datore di lavoro, al principio della «massima sicurezza tecnicamente possibile» (sul punto, cfr. Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2006, n. 41944 e Cass., sez. fer., 26 agosto 2008, n. 45335).

⁴³² Secondo quanto previsto dal disposto dell'art. 583 c.p., «la lesione personale è grave e si applica la reclusione da tre a sette anni: 1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni; 2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo». La lesione personale è invece gravissima, e si applica la reclusione da sei a dodici anni, «se dal fatto deriva: 1) una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2) la perdita di un senso; 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero

violazione della normativa antinfortunistica determini esclusivamente lesioni lievi, inferiori ai quaranta giorni⁴³³. Nonostante la riscrittura operata dall'intervento del T.U.S.L., la formulazione del terzo comma dell'art. 25-septies continua a sollevare perplessità dal punto di vista interpretativo, in quanto il legislatore ha scelto di richiamare non il più generico secondo comma dell'art. 590 c.p. – che individua le lesioni gravi senza alcuna specificazione circa la colpa, ma il terzo comma dello stesso articolo, il quale richiede la specifica violazione delle norme per la «prevenzione degli infortuni sul lavoro». In questo modo, è stato mantenuto il duplice – ridondante – richiamo: il primo alle sole norme sulla sicurezza e il secondo, più ampio, esteso anche a quelle per la tutela della salute sul lavoro; pertanto, di fatto permangono i dubbi in merito all'applicabilità dell'illecito nel caso di malattia professionale, sebbene l'opinione maggiormente condivisa ritenga che le ipotesi di lesioni gravi o gravissime che possono dare luogo alla responsabilità ex 231 siano tutte quelle indicate dalla rubrica e dal testo dell'art. 25-septies, che, poiché fa riferimento, oltre alle norme sulla sicurezza, anche quelle sulla salute nei luoghi di lavoro, ricomprenderebbe anche le malattie professionali.⁴³⁴

All'introduzione delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose si deve sicuramente riconoscere il merito di aver dato risposta alle sempre più crescenti istanze dell'opinione pubblica, ponendo rimedio, seppur con un ritardo di sette anni, alla loro mancata previsione in sede di approvazione del d. lgs. 231/2001: l'urgenza del provvedimento estensivo ha fatto sì che l'inserimento dell'art. 25-septies fosse caricato anche di un valore simbolico di una forte

la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella;
4) la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso»

⁴³³ Sul punto è intervenuta anche Cass. pen., sez. IV, con la sentenza del 25 febbraio 2015 n. 8531, la quale ha ribadito quali siano i presupposti giuridici minimi che consentono l'applicazione del regime della responsabilità amministrativa a seguito di infortunio sul lavoro, ricordando che «in conformità al D. Lgs. n. 231 del 2001, art. 25-septies, comma 3, la responsabilità giuridica dell'ente [...] richiede, con riferimento alla commissione del reato di lesioni colpose, l'avvenuta verifica di un'ipotesi di lesione grave (ai sensi dell'art. 583 c.p.), ossia di una lesione comportante, tra le altre ipotesi, la determinazione di una malattia della durata superiore ai 40 giorni»; sul punto, SCARCELLA A., *Irrilevante la mancata adozione del modello organizzativo se l'infortunio non supera i 40 giorni (commento a Cass. pen., n. 8531, 25 febbraio 2015)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, n. 3, pp. 195 ss.; ZALIN M., *Reato di "lesioni personali gravi" di cui all'art. 590 comma 3 c.p. quale presupposto necessario fondante la responsabilità amministrativa ex art. 25-septies d.lgs. 231/01 e ss. mod. (Cass. pen. 25 febbraio 2015 (ud. 13 febbraio 2015) n. 8531) Profili di criticità del modello in ipotesi di "interferenza" di più enti giuridici*, Circolare 231, 2015, n. 4, pp. 3 ss., in www.rivista231.it

⁴³⁴ Di questa opinione, DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1345; GUERRINI R., *Le modifiche*, cit., p. 138; PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 836, afferma che la «modifica al citato art. 25 septies, apportata dall'art. 300 t.u., fa ricadere nel fuoco della responsabilità dell'ente, le malattie professionali "classiche" consistenti in manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa del lavoro, anche se non prodotte da agenti esterni»; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 695, sostiene che la modifica ad opera del T.U.S.L. «ha meglio precisato il contenuto della norma, in termini coerenti con la rubrica, in modo che possano imputarsi all'ente anche le malattie professionali contratte nell'esercizio e a causa del lavoro».

ed immediata volontà repressiva⁴³⁵. Peraltro, è da rilevare che se nei primi anni dopo la sua entrata in vigore, il d.lgs. 231/2001 era stato scarsamente applicato nonostante la ripetute aggiunte operate al catalogo dei reati presupposto, in seguito all'introduzione dell'art. 25-*septies* ha trovato piena attuazione, anche a causa dell'uniforme diffusione da un punto di vista territoriale dei reati in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro.⁴³⁶

Ad ogni modo, l'art. 25-*septies* ha introdotto una nuova forma di tutela del dipendente (apicale o sottoposto) della *societas*, che non rileva più soltanto come possibile autore di un reato-presupposto, bensì anche come soggetto da proteggere in quanto potenziale vittima dell'illecito penale. L'ente deve quindi organizzare la propria struttura aziendale non solo per prevenire i reati-presupposto commessi da sottoposti o apicali, ma deve attivarsi per prevenire un reato a danno del dipendente o di chiunque collabori nell'ambiente di lavoro: si tratta di una responsabilità dell'ente per «colpa di organizzazione pura»⁴³⁷, relativa ad un reato commesso dall'ente in modo diretto e non più per il tramite di soggetti individuali, rientrante nella categoria dell'illegale gestione dei rischi di produzione, diretta conseguenza di un Modello organizzativo colposamente deviato⁴³⁸.

⁴³⁵ GUERRINI R., *op. ult. cit.*, p. 135.

⁴³⁶ BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Sicurezza sul lavoro: una delega al governo per contrastare la piaga delle morti bianche - Esclusione solo in caso di lesioni lievi*, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 35, p. 42, gli Autori affermano che l'introduzione dell'art. 25-*septies* è stata in grado di determinare «una vera e propria esplosione di procedimenti nei confronti degli enti, soprattutto, diversamente dal passato, in modo omogeneo su[1] territorio nazionale».

⁴³⁷ Così la definisce DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p. 281.

⁴³⁸ CORSO S. M., *Lavoro e responsabilità*, cit., p. 442.

SEZIONE II

CONFRONTO E COORDINAMENTO DELLA DISCIPLINA SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI CON IL TESTO UNICO IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO.

SOMMARIO: 1. Gli enti destinatari. – 2. Inquadramento dei soggetti che rivestono una posizione di garanzia fra le persone fisiche autrici dei reati presupposto. – 2. 1. L’istituto della delega di funzioni. Rapporti tra l’art. 16 T.U.S.L. e la responsabilità dell’ente. – 3. Le attività previste ai fini della costruzione del Modello a fini antinfortunistici di cui all’art. 30 d.lgs. 81/2008. Considerazioni preliminari – 3. 1. Definizione di “rischio” in materia di salute e sicurezza e attività di *risk assessment*. – 3. 1. 1. Rapporti tra mappatura del rischio-reato ex art. 30 e l’attività di valutazione dei rischi ex artt. 15, 28 e 29 T.U.S.L. – 3. 2. Gestione del rischio in materia di salute e sicurezza. – 3. 3. Attività di informazione, formazione e addestramento. – 3. 4. L’articolazione di funzioni. – 4. Sistema di controllo e aggiornamento del modello. – 4. 1. (segue): L’Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro. – 4. 2. Codice etico in materia di sicurezza sul lavoro e sistema disciplinare – 4. 3. Sistema di registrazione degli adempimenti di legge – 5. La presunzione di conformità di cui al comma quinto, art. 30 T.U.S.L. e i sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro. Linee guida UNI-INAIL e il *British Standard OHSAS 18001:2007*. – 5. 1. Profili di criticità della presunzione di conformità. Sistema di gestione versus modello di organizzazione. – 6. Il ruolo della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro. – 7. Le procedure semplificate per le piccole e medie imprese. Adozione del modello e attività finanziabili – 8. Osservazioni conclusive. Componenti di specialità del modello ex art. 30 T.U.S.L. rispetto ai requisiti generali del modello ex 231. – 8. 1. Il modello a fini antinfortunistici: onere o obbligo? La sicurezza come investimento.

1. Gli enti destinatari.

Il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha introdotto una disciplina che si pone l’obiettivo di rappresentare un complesso esaustivo delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; in quest’ottica, il Testo Unico non si è limitato a sostituire, all’interno del d.lgs. 231/2001, il testo dell’art. 25-*septies*, ma è anche intervenuto per dettare una disciplina dettagliata circa le caratteristiche che i Modelli organizzativi devono presentare, affinché possa essere riconosciuta la loro efficacia esimente anche nel settore della salute e sicurezza sul lavoro. Si tratta dell’unico caso in cui il legislatore, consapevole della peculiarità dei reati di cui agli artt. 589 e 590, terzo comma, c.p. e dell’importanza dei bene tutelato dalla norme antinfortunistiche, ha ritenuto di delineare requisiti del Modello ulteriori rispetto a quelli previsti in via generale dalla disciplina della responsabilità degli enti: la creazione di questo

collegamento pone, come è immaginabile, alcuni problemi di coordinamento e solleva alcune perplessità, che possono essere analizzate in modo puntuale soltanto attraverso un attento confronto fra le due discipline.

Un primo aspetto di comparazione concerne il novero dei destinatari del d.lgs. 81/2008 rispetto a quello previsto dal decreto 231. Come si ricorderà, quest'ultimo all'art. 1 individua i soggetti nei confronti dei quali è applicabile la disciplina della responsabilità amministrativa da reato: si tratta degli enti forniti di personalità giuridica e delle società e associazioni, anche se prive di personalità giuridica; il comma terzo circoscrive ulteriormente l'ambito di applicazione, statuendo l'esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli altri enti pubblici non economici e infine, degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale: le ragioni di tale previsione, già evidenziate nel capitolo precedente, sono essenzialmente riconducibili alla necessità che la sanzione irrogata non comporti ripercussioni sui cittadini, nonché alla specifica tipologia di illeciti, ossia i reati contro la pubblica amministrazione⁴³⁹, che in origine, il legislatore voleva colpire con l'introduzione del Decreto.

Ai sensi dell'art. 3, comma primo, d.lgs. 81/2008, il Testo Unico in materia di salute e sicurezza deve essere applicato «a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio»; alla luce di questa previsione, la considerazione sopra esposta circa l'inapplicabilità della responsabilità *ex* 231 nei confronti degli enti a soggettività pubblica – già peraltro messa in discussione dall'estensione del catalogo dei reati-presupposto a fattispecie anche molto differenti da quelle inizialmente previste nel 2001 – appare ancor più difficile da concepire. Così come risulta difficile giustificare il motivo dell'esclusione della responsabilità degli enti pubblici per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica: per questo motivo e stante l'evidente e irragionevole disparità sussistente tra il d.lgs. 231 del 2001 ed il Testo Unico, la dottrina ha evidenziato la necessità di una modifica del decreto che disciplina la responsabilità da reato degli enti.⁴⁴⁰

⁴³⁹ Rileva come, prevedendo l'applicazione della disciplina anche nei confronti dei soggetti esclusi *ex* comma terzo, si sarebbe creata una contraddizione in quanto lo Stato e gli enti pubblici avrebbero ricoperto al tempo stesso la posizione di soggetti attivi e soggetti passivi del reato, DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1347.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

2. Inquadramento dei soggetti che rivestono una posizione di garanzia fra le persone fisiche autrici dei reati presupposto.

È necessario soffermarsi sul rapporto tra i soggetti individuati dall'art. 5 del decreto legislativo 231 e le qualifiche soggettive cui il testo Unico attribuisce il ruolo di garanti della sicurezza, al fine di individuare i soggetti attivi del reato di cui all'art. 25-*septies* e il loro inquadramento all'interno delle categorie di apicali o sottoposti cui fa riferimento l'art. 5 d.lgs. 231/2001.

Le figure che, con la loro condotta, possono impegnare la responsabilità dell'ente sono tutti quelle cui il d.lgs. 81/2008 attribuisce il compito di gestire il rischio connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa. Esse sono rinvenibili all'interno dell'art. 2 T.U.S.L., che menziona una serie di soggetti a vario titolo coinvolti nelle dinamiche concernenti la sicurezza sul lavoro. A completamento di quanto detto, l'individuazione dei soggetti che ricoprono una posizione di garanzia risponde un principio di effettività, in particolare con riguardo ai soggetti che esercitano poteri direttivi: l'art. 299 T.U.S.L., stabilisce che le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) – ossia, le figure del datore di lavoro, dirigente e preposto, di cui si dirà poco oltre più nel dettaglio – «gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti». La norma in questione non indica tuttavia gli indici in presenza dei quali è possibile ritenere il soggetto di fatto equiparabile a quello formalmente investito della posizione di garanzia in questione: a tal proposito, si ritiene di utilizzare come canoni interpretativi i criteri enunciati dall'art. 2639 cod. civ., che equipara ai soggetti di diritto coloro che esercitano «in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione».⁴⁴¹

Riservandoci di trattare per ultima la particolare posizione del lavoratore, la prima figura che rileva è quella del datore di lavoro, individuato dall'art. 2, comma primo, lett. b) del T.U.S.L., nel soggetto «titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore» o comunque in colui che ha «la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»⁴⁴²: dunque, la nozione considera non soltanto chi in senso

⁴⁴¹ BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., pp. 78 ss.

⁴⁴² La disposizione in commento specifica anche che, con riguardo alle pubbliche amministrazioni, «di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle

formalistico, detiene la titolarità del rapporto di lavoro, ma anche colui al quale, in senso sostanziale, è attribuita l'effettiva responsabilità dell'ambiente di lavoro. Il datore di lavoro, così individuato, non necessariamente corrisponde con la figura di imprenditore in senso privatistico⁴⁴³ ma piuttosto, più in generale, con il soggetto dotato di poteri di amministrazione, rappresentanza o direzione, nonché del responsabile dell'unità produttiva⁴⁴⁴: per questo motivo, è sicuramente riconducibile all'interno del novero dei soggetti apicali.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riguardo alla figura del dirigente, identificato dall'art. 2, comma 1, lett. d) del T.U.S.L. come la «persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa» (in questo caso, a prescindere da eventuali poteri di spesa). Egli, pur non sostituendosi al datore di lavoro, condivide con lui, secondo le attribuzioni conferitegli, oneri e responsabilità in materia di sicurezza del lavoro – riprova di questo fatto è la previsione *ex art.* 18 T.U.S.L., che individua in capo ai dirigenti i medesimi obblighi del datore di lavoro⁴⁴⁵: in

singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo».

⁴⁴³ Lo rileva MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 31.

⁴⁴⁴ In questo senso, GUERRINI R., *Le modifiche*, cit., p. 152; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 697.

⁴⁴⁵ Gli obblighi indicati dall'art. 18 T.U.S.L. consistono nel «a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo; b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza; c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza; d) fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente; e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; f) richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione; g) inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto; g-bis) nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro; h) adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; i) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; l) adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37; m) astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato; n) consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute; o) consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di cui all'articolo 17,

altre parole, il dirigente costituisce una sorta di «alter ego del datore di lavoro»⁴⁴⁶ e per questo motivo deve anch'egli essere ricompreso tra gli apicali.⁴⁴⁷

La lett. e) dell'articolo in commento si occupa invece della figura del preposto, cioè colui che, «in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa». Al preposto è attribuito il compito di vigilare sulla corretta osservanza delle misure di sicurezza predisposte dai vertici aziendali e di riferire ad essi sulle carenze delle misure di prevenzione riscontrate nei luoghi di

comma 1, lettera a), anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati di cui alla lettera r); il documento è consultato esclusivamente in azienda; p) elaborare il documento di cui all'articolo 26, comma 3 anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda; q) prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio; r) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni; l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni si considera comunque assolto per mezzo della denuncia di cui all'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124; s) consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle ipotesi di cui all'articolo 50; t) adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti; u) nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro; v) nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica di cui all'articolo 35; z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione; aa) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati; bb) vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità».

⁴⁴⁶ Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23292, che ha chiarito che i dirigenti «hanno il compito di impartire ordini ed esercitare la necessaria vigilanza, in conformità alle scelte di politica d'impresa adottate dagli organi di vertice che formano la volontà dell'ente: essi rappresentano, dunque, l'alter ego del datore di lavoro, nell'ambito delle competenze loro attribuite e nei limiti dei poteri decisionali».

⁴⁴⁷ VITARELLI T., *ibidem*; IELO P., *Lesioni gravi omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, p. 62.

lavoro⁴⁴⁸: egli svolge soltanto una funzione di sorveglianza e perciò, di regola, è qualificato come un soggetto sottoposto.

Accanto a queste tre figure, che rivestono senza alcun dubbio una posizione di garanzia, si pone il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP)⁴⁴⁹: egli, nominato dal datore di lavoro, collabora quest'ultimo, informandolo degli eventuali rischi presenti nell'ambito del luogo di lavoro e svolge una funzione di tipo consulenziale al fine della predisposizione delle misure cautelari più idonee ad eliminare o, almeno, a ridurre gli infortuni e le malattie professionali. L'attribuzione, in capo al RSPP, di una posizione di garanzia è stata a lungo dibattuta: la dottrina più risalente propendeva per l'opinione negativa, sulla base del fatto che il RSPP non fosse dotato di autonomia gestionale e decisionale nonché, soprattutto, di poteri impeditivi⁴⁵⁰; inoltre, si osservava come eventuali omissioni da parte di questo soggetto non fossero penalmente sanzionate.⁴⁵¹ Anche in giurisprudenza la questione della sussistenza di un'autonoma posizione di garanzia in capo al RSPP non era pacifica⁴⁵²; sul punto, sono

⁴⁴⁸ Cfr. art. 19 T.U.S.L., "Obblighi del preposto": 1. In riferimento alle attività indicate all'articolo 3, i preposti, secondo le loro attribuzioni e competenze, devono: a) sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti; b) verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; c) richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; d) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; e) astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato; f) segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta; g) frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'articolo.

⁴⁴⁹ Definito dall'art. 2, comma 1, lett. f) T.U.S.L. come la «persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi». Il Servizio Prevenzione e Protezione dai rischi è invece definito alla lett. l) come l'«insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori».

⁴⁵⁰ BERNASCONI C., *Gli altri garanti*, cit., p. 83, afferma che «il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non è tra i soggetti destinatari diretti degli obblighi di sicurezza [...], non è dotato di autonomia gestionale e svolge essenzialmente una funzione propositiva, di consulenza, nei confronti del datore di lavoro»; concorde sull'escludere l'attribuzione di una posizione di garanzia al RSPP, PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, pp. 123 ss.

⁴⁵¹ D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo Testo Unico*, Maggioli Editore, 2008, p. 368 osserva che «per una sorta di beffa del destino, la qualifica formale di "responsabile" è stata data all'unico soggetto che (a livello contravvenzionale) è totalmente "irresponsabile"».

⁴⁵² Si vedano, Cass. pen., sez. fer., 12 agosto 2010, n. 32357 in *Il Foro It.*, Vol. 133, No. 11 (novembre 2010), pp. 539/540, la quale considera il RSPP quale mero ausiliario della parte datoriale, al quale non è delegabile alcuna funzione e Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2012 n. 49821, con commento di MINNELLA M. L., *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2013, la quale invece ritiene che anche in capo ai componenti del Servizio Prevenzione e Protezione possa sussistere una specifica

intervenute le Sezioni Unite, con la già più volte richiamata sentenza sul caso ThyssenKrupp, le quali hanno sostenuto che l'assenza di obblighi sanzionati penalmente in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione non sia un argomento decisivo per escludere il ruolo di garante, poiché «ciò che importa è che i componenti del SPP siano destinatari di obblighi giuridici; e non può esservi dubbio che, con l'assunzione dell'incarico, essi assumano l'obbligo giuridico di svolgere diligentemente le funzioni» che ad essi sono state demandate. In tale prospettiva pertanto, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione potrà impegnare la responsabilità della persona giuridica nel momento in cui si accerti che la mancata adozione da parte del datore di lavoro delle misure precauzionali necessarie costituisca il risultato dell'omissione colposa da parte del RSPP nello svolgimento dei suoi compiti.⁴⁵³

In ogni caso, stante quanto osservato, egli deve essere inquadrato nella categoria dei sottoposti; lo stesso si può dire della figura del medico competente, definito in ragione del possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38 T.U.S.L.⁴⁵⁴, il quale collabora con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria.⁴⁵⁵

posizione di garanzia, rilevato che anche questi soggetti sono destinatari di specifici obblighi giuridici *ex art.* 33 d.lgs. n. 81/2008.

⁴⁵³ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, la cui massima afferma che «In tema di infortuni sul lavoro, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli [...], con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verificano per effetto della violazione dei suoi doveri».

⁴⁵⁴ Essi consistono in: a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale. d-bis) con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di finanza, svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno quattro anni.» Ai sensi del comma secondo dell'art. 38, inoltre, «i medici in possesso dei titoli di cui al comma 1, lettera d), sono tenuti a frequentare appositi percorsi formativi universitari da definire con apposito decreto del Ministero dell'università e della ricerca di concerto con il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. I soggetti di cui al precedente periodo i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, svolgano le attività di medico competente o dimostrino di avere svolto tali attività per almeno un anno nell'arco dei tre anni anteriori all'entrata in vigore del presente decreto legislativo, sono abilitati a svolgere le medesime funzioni. A tal fine sono tenuti a produrre alla Regione attestazione del datore di lavoro comprovante l'espletamento di tale attività». Per poter svolgere le funzioni di medico competente «è altresì necessario partecipare al programma di educazione continua in medicina ai sensi del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, e successive modificazioni e integrazioni, a partire dal programma triennale successivo all'entrata in vigore del presente decreto legislativo. I crediti previsti dal programma triennale dovranno essere conseguiti nella misura non inferiore al 70 per cento del totale nella disciplina "medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro"» (comma terzo) e occorre essere iscritti nell'elenco dei medici competenti istituito presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali (comma quarto).

⁴⁵⁵ Questa la definizione di cui all'art. 2, comma primo, lett. h) T.U.S.L.

Da ultimo, occorre soffermarsi sulla figura del lavoratore, definito dalla lett. a) dell'art. 2, come «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari»⁴⁵⁶. Pur essendo indicato come il destinatario della protezione prevista in materia di salute e sicurezza, rappresentando il principale «creditore di sicurezza»⁴⁵⁷, al lavoratore l'art. 20 del Testo Unico attribuisce anche un obbligo, quello di «prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»⁴⁵⁸: in questo senso, sebbene

⁴⁵⁶ A questa nozione di lavoratore sono equiparati anche: «il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549, e seguenti del Codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della Legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle Leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alla strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco e della Protezione Civile; il lavoratore di cui al decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468 e successive modificazioni».

⁴⁵⁷ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 63.

⁴⁵⁸ L'art. 20 precisa inoltre che «2. I lavoratori devono in particolare: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente. 3. I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto»; sul punto, anche la giurisprudenza (v. Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23292, che afferma che «in materia antinfortunistica, anche il lavoratore è onerato di obblighi prudenziali finalizzati a prevenire la verifica dell'infortunio a danno proprio o di altri lavoratori come si desume, dal resto, dal disposto dell'art. 20 d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, che dettaglia una serie di obblighi cautelari specifici posti a carico del lavoratore, la cui violazione integra un addebito a titolo di "colpa specifica", con la conseguenza che, in caso di danno alle persone, correttamente sono contestabili le fattispecie aggravate di cui agli art. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.»).

l'attribuzione di tali obblighi non sia pacificamente accettata⁴⁵⁹, occorre rilevare che la giurisprudenza si è più volte espressa circa la rilevanza del contributo colposo del lavoratore vittima, affermando che essa può costituire causa di esonero della responsabilità del datore di lavoro soltanto qualora il comportamento del lavoratore presenti i caratteri dell'eccezionalità e abnormità, configurabile come un fatto del tutto al di fuori della normale prevedibilità⁴⁶⁰. Alla luce di quanto esposto, si può affermare che anche il lavoratore può porre in essere i reati-presupposto di cui all'art. 25-septies d.lgs. n. 231 del 2001, ovviamente, in qualità di sottoposto⁴⁶¹.

Il Testo Unico individua agli artt. 22, 23 e 24⁴⁶², anche alcuni soggetti esterni al ciclo produttivo dell'ente su cui gravano specifici obblighi in materia della salute e sicurezza sul lavoro: si tratta dei progettisti, dei fabbricanti, degli installatori e dei fornitori, i quali, svolgendo importanti compiti con riferimento al momento antecedente all'utilizzazione dei macchinari e

⁴⁵⁹ Lo rileva GIOVAGNOLI R., *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, n. 8/9, pp. 990 ss.

⁴⁶⁰ Sul punto, *ex plurimis*, si veda Trib. di Ravenna, 28.6.2011 (sent.), Giudice Messini D'Agostini, con nota di TRINCHERA T., *Comportamento colposo del lavoratore infortunato e responsabilità penale del datore di lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 ottobre 2011, ove il Tribunale rileva che la responsabilità del datore di lavoro non può essere esclusa da eventuali comportamenti colposi concorrenti del lavoratore perché spetta al datore di lavoro, che è garante dell'integrità fisica e dell'incolumità dei lavoratori, evitare anche le conseguenze degli errori dovuti alla loro inesperienza, negligenza, eccessiva sicurezza o disattenzione. Si fa eccezione a tale regola – in coerente applicazione dei principi in tema di interruzione causale – unicamente in presenza di un comportamento assolutamente eccezionale ed imprevedibile del lavoratore, che può verificarsi solo a fronte di condotte abnormi dello stesso; Cass. pen., sez. IV, 19 marzo 2015 (dep. 8 giugno 2015), n. 24452, con nota di PERIN A., *Spunti di riflessione in materia di colpa del garante per gli infortuni nei luoghi di lavoro. Garanzie processuali, contributo della vittima, causalità e imputazione dell'evento in una recente (e succinta) sentenza della Corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2015, la quale si esprime anche sul tema della possibile applicazione del principio di affidamento, secondo la quale è possibile delineare il generale dovere di sicurezza cui è tenuto il lavoratore soltanto nel caso in cui il garante abbia a propria volta adempiuto i doveri di formazione e di informazione sui rischi per la sicurezza, attività preliminare che consente di stabilire quali siano le regole comportamentali che il lavoratore dovrà seguire (e quindi di determinare l'oggetto dell'aspettativa normativa che, in generale, consente di riporre legittimo affidamento nella condotta del terzo). Si collocano nel solco di questa giurisprudenza anche Cass. pen., sez. IV, 16 luglio 2015 n. 31003 e più recentemente Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2017, n. 43843.

⁴⁶¹ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 697; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 153.

⁴⁶² L'art. 22 T.U.S.L., "Obblighi dei progettisti", recita: «I progettisti dei luoghi e dei posti di lavoro e degli impianti rispettano i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro al momento delle scelte progettuali e tecniche e scelgono attrezzature, componenti e dispositivi di protezione rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari in materia»; l'art. 23, rubricato "Obblighi dei fabbricanti e dei fornitori", stabilisce che «1. Sono vietati la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. 2. In caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione»; infine, l'art. 24, riguardante gli "Obblighi degli installatori", prevede che «gli installatori e montatori di impianti, attrezzature di lavoro o altri mezzi tecnici, per la parte di loro competenza, devono attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro, nonché alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti».

delle apparecchiature, potrebbero far sorgere una responsabilità dell'ente in caso di violazione degli obblighi a loro attribuiti. Circa il loro inquadramento all'interno degli apicali o sottoposti occorrerà valutare la posizione ricoperta concretamente all'interno dell'ente responsabile della progettazione, vendita, produzione, fornitura, installazione della macchina, dell'impianto o dell'attrezzatura di lavoro.⁴⁶³

2. 1. *L'istituto della delega di funzioni. Rapporti tra l'art. 16 T.U.S.L. e la responsabilità dell'ente.*

Accanto all'investitura originaria del soggetto responsabile, dovuta direttamente alla legge sulla base del ruolo ricoperto nell'organizzazione, l'individuazione delle posizioni di garanzia deve tener conto anche dell'investitura cd. «derivata»⁴⁶⁴, che ha luogo quando, mediante il meccanismo della delega di funzioni, il datore di lavoro o il dirigente delegano ad altri soggetti (tipicamente il RSPP e il preposto) l'adempimento di alcuni degli obblighi loro rimessi dalla legge (ad esclusione degli obblighi indelegabili indicati all'art. 17 T.U.S.L.⁴⁶⁵). Le condizioni di ammissibilità della delega sono indicate all'art. 16 T.U.S.L.: in particolare, è necessario a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto. Infine, è necessario che della sua presenza sia data adeguata e tempestiva pubblicità.

Poiché l'istituto della delega è suscettibile di creare nuovi centri di imputazione, occorre verificare che i suoi effetti non determinino un'alterazione della normale ripartizione tra soggetti apicali e subordinati, con le conseguenze che ne derivano in ordine alla selezione dei criteri soggetti di imputazione della responsabilità dell'ente.

⁴⁶³ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 65.

⁴⁶⁴ MINNELLA M. L., *Infortuni sul lavoro*, cit.

⁴⁶⁵ L'art. 17 T.U.S.L. prevede quali obblighi indelegabili del datore di lavoro: «a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

In primo luogo, la delega influisce sul meccanismo soggettivo d'imputazione, in quanto possono sorgere dubbi circa il corretto inquadramento nelle categorie di apicali o sottoposti nel caso di un sottoposto delegato allo svolgimento di funzioni riguardanti la salute e la sicurezza sul lavoro, cui di fatto è stato attribuito ruolo di vertice e cui pertanto, a rigor di logica, dovrebbe essere applicata la disciplina prevista in caso di reati commessi dagli apicali di cui all'art. 6 d.lgs. 231/2001⁴⁶⁶: tuttavia, non è detto che sia sempre agevole appurare che il delegato abbia assunto effettivamente una posizione verticistica, in particolare nel caso in cui la persona fisica autrice del reato non è identificato. Inoltre, è bene chiarire che il garante che, ricoprendo una determinata qualifica, è investito direttamente dalla legge di specifici poteri e obblighi di garanzia, non può eluderli semplicemente delegandoli ad altro soggetto, ma è necessario che rimetta la titolarità della stessa qualifica⁴⁶⁷: in questo senso, il comma terzo dell'art. 16 specifica che la delega di funzioni non esclude comunque l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite: residua dunque una posizione di garanzia, cui corrisponde l'obbligo indelegabile di vigilanza, in capo al datore di lavoro⁴⁶⁸; circa il contenuto di questo obbligo, nonostante l'intervento correttivo del 2009, un'autorevole dottrina ne ha ribadito il carattere quanto mai sfuggente, nonché il rischio che la sua riduzione «a *topos* retorico» finisca per legittimare indebite estensioni di responsabilità, al di là dei limiti segnati dal principio di colpevolezza.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, cit., p. 56, ove l'Autrice sottolinea che nel caso in cui il delegato assume formalmente e sostanzialmente il ruolo di vertice dell'ente, è possibile ravvisare il rapporto di immedesimazione tra la persona fisica e l'ente; non concorda invece BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Merito*, 2008, p. 2768, il quale ritiene che «il titolo di riferibilità della responsabilità all'ente [...] deve essere considerato, nel caso di delega di funzioni, quello previsto dall'art. 7 dovendo il delegato ordinariamente considerarsi sottoposto all'altrui direzione».

⁴⁶⁷ MINNELLA M. L., *Infortuni sul lavoro*, cit., il quale evidenzia come «dal punto di vista giuridico, infatti, un conto è il trasferimento della titolarità delle funzioni da cui discende l'obbligo di garanzia, altra cosa è invece la delega dell'esercizio di tali funzioni. In altri termini il garante, ricoprendo una determinata qualifica, è investito direttamente dalla legge di determinati poteri e obblighi di garanzia. L'autonomia privata non può eludere tali obblighi se non rimettendo la titolarità della stessa qualifica. Con la delega di funzioni, invece, il soggetto delegante trasferisce al delegato l'adempimento - non la titolarità - di alcuni di questi obblighi ed i relativi poteri».

⁴⁶⁸ MONGILLO V., *La delega di funzioni*, cit., afferma che «l'obbligo di vigilanza che residua a carico del delegante non è autonomamente sanzionato mediante la previsione di un reato contravvenzionale di pura omissione o un'autonoma fattispecie di agevolazione colposa. Pertanto, qualsiasi mancanza riscontrabile al riguardo potrà determinare una responsabilità penale solo attraverso il filtro della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p.».

⁴⁶⁹ SCARCELLA A., *La delega di funzioni*, in AA. VV., *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore* (a cura di DEIDDA B., GARGANI A.), Giappichelli, Torino, 2012, p. 127, citando PULITANO D., *Sicurezza del lavoro: novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, n. 1, p. 107.

La seconda parte dell'art. 16, riformulata dal decreto correttivo n. 106/2009, introduce un esplicito momento di collegamento con la disciplina della responsabilità degli enti: in particolare, è prevista una presunzione di adempimento dell'obbligo di vigilanza di cui al primo periodo del medesimo comma. Esso, infatti, «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma quarto»: è discusso se tale presunzione operi in maniera assoluta (*iuris et de iure*), come sembrerebbe emergere dalla lettera della norma, oppure relativa (*iuris tantum*), come sarebbe maggiormente confacente all'estrema importanza dell'obbligo in questione, che difficilmente si potrà ritenere soddisfatto soltanto tramite una presunzione⁴⁷⁰.

Sebbene stando al dato letterale, la norma sembri riferirsi soltanto al datore di lavoro, si deve ritenere che non sia preclusa neppure al dirigente la possibilità di delegare a terzi obblighi propri⁴⁷¹, anche in ragione del fatto che quest'ultimo rappresenti l'alter ego del datore di lavoro e rivesta la medesima qualifica di apicale.

Da ultimo, il decreto correttivo n. 106/2009 ha aggiunto, all'art. 16 il comma 3-*bis*, una sorta di riconoscimento legislativo della praticabilità dell'istituto della subdelega⁴⁷², prevedendo però un limite ben preciso: infatti, il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro, delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro; tale subdelega deve rispettare le medesime condizioni di validità ed efficacia previste per la delega di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo e, inoltre, il soggetto al quale sia stata conferita la subdelega non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate.

Anche in caso di subdelega, ovviamente, non verrà meno l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite.

⁴⁷⁰ VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, cit., p. 49, la quale osserva come «risulta paradossale che l'adempimento di un obbligo di estrema importanza com'è quello di vigilare sul corretto svolgimento delle funzioni delegate, posto cioè a presidio di beni umani fondamentali, si consideri appurato mediante una presunzione».

⁴⁷¹ *Ivi*, p. 51: «invero, il trasferimento ad altri di funzioni destinate *ex lege* al dirigente non sembra di per sé ridurre il livello di tutela dei beni esposti a pericolo; potrebbe, piuttosto potenziarlo, allorché il delegato sia persona in grado di provvedere alla tutela della sicurezza in modo più proficuo del dirigente-delegante»; BRUSCO C., *La delega di funzioni*, cit., p. 2776 ritiene che la delega da parte del dirigente sia possibile esclusivamente con il consenso espresso del datore di lavoro.

⁴⁷² DUBINI R., *La subdelega nel correttivo del D.lgs. n. 81/2009*, in www.puntosicuro.it, 4 settembre 2009.

3. Le attività previste ai fini della costruzione del Modello a fini antinfortunistici di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008. Considerazioni preliminari.

L'allargamento del catalogo dei reati presupposto anche alle fattispecie di tipo colposo impone di spostare il focus sulle concrete modalità di svolgimento dell'attività lavorativa all'interno dell'azienda, in quanto difficilmente il sistema di cautele predisposto con riguardo al rischio della commissione di reati dolosi potrà risultare idoneo a fronteggiare la realizzazione di condotte illecite commesse in violazione delle disposizioni sulla sicurezza sul lavoro, per loro natura colpose: il contenuto dei modelli di organizzazione e gestione tratteggiati dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 è, come è noto, stato calibrato con riferimento a illeciti esclusivamente dolosi e pertanto i programmi di *compliance* aziendale richiederanno necessariamente un adeguamento, a partire dalla fase di valutazione dei rischi, che dovrà tener conto dello specifico rischio di infortunio, fino alla predisposizione degli strumenti e delle procedure di contrasto all'interno del modello organizzativo.

Proprio per questo motivo il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre, all'interno del Testo Unico sulla salute e sicurezza, alcune regole ulteriori affinché i modelli organizzativi, predisposti *ex* decreto 231, potessero adattarsi alle peculiarità dei nuovi illeciti inseriti all'interno del catalogo dei reati-presupposto.⁴⁷³

Un primo momento di collegamento tra la disciplina del Testo Unico e quella del decreto 231 sulla responsabilità degli enti si rinviene all'art. 2, comma primo, lett. dd), che definisce il modello di organizzazione e gestione come «modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del Codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro»; ma la disposizione più importante è quella contenuta all'art. 30, nella quale il delegato, consapevole della specificità dell'area di rischio della materia in esame, ha ritenuto opportuno inserire alcune prescrizioni ulteriori, concernenti il contenuto minimo necessario⁴⁷⁴ che devono presentare i modelli

⁴⁷³ Le *linee guida* di Confindustria, cit., p. 31, evidenziano come «il legislatore ha seguito un approccio sinergico in tema di sistemi di minimizzazione e gestione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, intrecciando la disciplina prevenzionistica del decreto 81 con quella della responsabilità degli enti».

⁴⁷⁴ TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità ex legge 231/2001 con riferimento alla formazione ed informazione nella prevenzione antinfortunistica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, p. 114.

organizzativi al fine di escludere la responsabilità degli enti in relazione alle ipotesi di cui all'art. 25-septies.

Occorre rilevare che la disposizione non era in alcun modo prevista dalla delega: infatti, la l. 123 del 2007 consentiva al Governo soltanto di intervenire riformulando e razionalizzando la disciplina limitatamente all'«apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in attuazione della presente legge, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo particolare alla responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione»⁴⁷⁵; nulla era espressamente previsto con riguardo alla responsabilità degli enti, né tantomeno alla possibilità di dettare modifiche ai criteri di imputazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato. Se quindi la riformulazione dell'art. 25-septies, operata soprattutto al fine di predisporre un apparato sanzionatorio rispettoso del principio di proporzionalità, poteva senza dubbio rientrare all'interno dell'ambito di azione lasciato al Governo dalla delega, sono stati sollevati dubbi circa l'intervento operato con la disposizione dell'art. 30 del T.U.S.L., in quanto il delegato non era autorizzato a dettare una disposizione in grado di incidere sui criteri di ascrizione dell'illecito all'ente, come quella in esame.⁴⁷⁶ Da un punto di vista sistematico peraltro, appare discutibile la scelta di collocare nel contesto della disciplina in materia di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro una norma che, in realtà, è destinata ad integrare la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti: il rischio, come è stato rilevato, «è quello di creare una “diaspora normativa” che conduca al moltiplicarsi di norme in materia di modelli organizzativi»⁴⁷⁷ all'interno dei vari contesti normativi disciplinanti i settori dei singoli reati presupposti presi in considerazione dal decreto 231, operazione che renderebbe piuttosto complessa la ricostruzione del quadro d'insieme della disciplina della responsabilità degli enti.

Dal punto di vista contenutistico inoltre, l'inserimento di questa previsione nell'ambito del Testo Unico sembra frustrare, almeno in parte, le finalità attribuite ai modelli di gestione all'interno della responsabilità degli enti. Il modello delineato dall'art. 30 sembra attecchirsi

⁴⁷⁵ Art. 1, comma secondo, lett. f) l. 3 agosto 2007, n. 123.

⁴⁷⁶ MASIA V., *Infortunati sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, p. 113, il quale evidenzia come il legislatore avesse delegato il Governo ad intervenire unicamente sull'apparato sanzionatorio e tale ambito sia stato abbondantemente superato con l'introduzione della ulteriore disciplina specifica di cui all'art. 30 T.U.S.L.; sul punto anche IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 69.

⁴⁷⁷ ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, vol. 12, n. 2, 2009, pp. 511.

maggiormente come importante «momento del sistema prevenzionale piuttosto che come il baricentro del modello ascrittivo (sul piano della colpa) della responsabilità degli enti»⁴⁷⁸: la ragione di questo fatto è facilmente intuibile, data la tipologia dei reati che il modello in questione è chiamato a prevenire, per i quali appare chiaro che i modelli in questa specifica materia debbano preoccuparsi primariamente di garantire il rispetto di ogni norma prevenzionale la cui violazione sia idonea a generare un addebito di colpa in tal senso.

Guardando al contenuto del modello organizzativo di cui all'art. 30 T.U.S.L., al primo comma è previsto che tale modello, perché sia idoneo ad avere efficacia esimente rispetto alla responsabilità amministrativa degli enti, debba essere «adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;

b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;

c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;

d) alle attività di sorveglianza sanitaria;

e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;

f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;

g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;

h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate».

Sin dal primo comma appare chiaro che anche il modello organizzativo a fini antinfortunistici di cui all'art. 30 richiede che siano svolte le attività di *risk assessment* – come richiesto dalla lett. b) che prevede, tra gli obblighi di cui è imposto l'adempimento, la valutazione dei rischi – e di *risk management* – come emerge dalla lett. a) che richiede il rispetto di tutti gli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro,

⁴⁷⁸ *Ivi*, pp. 512-513, il quale non manca di ricordare che tale aspetto era ancor più evidente nella formulazione originaria dell'art. 30 T.U.S.L., il quale al comma sesto prevedeva come obbligatoria l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione per alcune tipologie di enti (imprese con più di mille dipendenti, imprese minerarie, talune aziende di polveri e munizioni, centrali termoelettriche e nucleari, strutture pubbliche di ricovero e cura) disposizione che appariva in stridente contrasto con la sistematica del decreto 231, che non prevede, in alcun modo ed in nessun caso, l'obbligo di dotarsi del modello. Pur essendo venuta meno questa previsione, anche nella nuova versione resta traccia di questa impostazione, nella parte in cui si enunciano le tipologie di obblighi il cui adempimento dovrebbe essere assicurato dal modello di organizzazione e gestione.

agenti chimici, fisici e biologici, nonché dalla lett. b) nella parte in cui si afferma che, dopo aver individuato i rischi, devono essere predisposte le misure di prevenzione e protezione conseguenti.

3. 1. *Definizione di “rischio” in materia di salute e sicurezza e attività di risk assessment.*

Se nell’ambito della disciplina generale della responsabilità degli enti, l’individuazione dei rischi – e nello specifico, la definizione della zona di cd. “rischio accettabile” – costituisce il punto di partenza per l’attività di costruzione di un Modello efficace, in materia di salute e sicurezza tale operazione risulta ancor più fondamentale, in quanto costituisce il parametro indispensabile alla luce del quale stabilire l’entità dell’obbligo di diligenza dal datore di lavoro: quanto più alto è il grado di diligenza esigibile dal datore di lavoro, tanto maggiore sarà l’area a rischio-reato che l’ente è chiamato a gestire⁴⁷⁹. A tal proposito, a differenza del decreto 31/2001, che non introduce una vera e propria definizione del concetto di rischio⁴⁸⁰, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il Testo Unico, all’art. 2, comma primo, lett. s) specifica la nozione di rischio come «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione».

Il concetto di “rischio accettabile” risulta pertanto correttamente valorizzato in modo differente a seconda dell’esigenza di prevenire reati dolosi o reati colposi. Se per i reati di tipo doloso, la soglia di accettabilità è rappresentata da un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente, per i reati colposi la questione è più complessa, in quanto l’elemento fraudolento sembra incompatibile con una tipologia di reati in cui manca la

⁴⁷⁹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 59, il quale specifica che il profilo realmente decisivo ai fini dell’esclusione della colpa organizzativa dell’ente è costituito dall’ «appropriata gestione protocollare dei processi decisionali in cui è insito il rischio di violazione colposa delle regole cautelari antinfortunistiche».

⁴⁸⁰ Una definizione è fornita, come si ricorderà, dalle *Linee guida* di Confindustria, cit., p. 28, ove per rischio si intende «qualsiasi variabile o fattore che nell’ambito dell’azienda, da soli o in correlazione con altre variabili, possano incidere negativamente sul raggiungimento degli obiettivi indicati dal decreto 231 (in particolare all’art. 6, comma 1, lett. a)», pertanto, a seconda della tipologia di reato da prevenire, gli ambiti di attività a rischio potranno essere più o meno estesi».

volontà dell'evento lesivo⁴⁸¹ (il punto sarà approfondito nel capitolo successivo): in questa ipotesi pertanto, la soglia di rischio accettabile è rappresentata dalla realizzazione di una condotta in violazione del modello organizzativo di prevenzione nonché dei sottostanti adempimenti obbligatori prescritti dalle norme prevenzionistiche, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza previsti dal decreto 231 da parte dell'Organismo di Vigilanza.⁴⁸²

Per quel che riguarda l'attività di valutazione dei rischi⁴⁸³ con riguardo alle ipotesi di omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, essa deve necessariamente coinvolgere la totalità delle aree, attività e processi aziendali, in quanto risulta impossibile escludere aprioristicamente il rischio che si verifichino tali reati in determinati ambiti dell'azienda; inoltre, la giurisprudenza⁴⁸⁴ ha specificato che essa deve essere svolta non solo con riferimento ai lavoratori dell'ente, ma estesa anche ai dipendenti di enti terzi che prestano servizi presso l'ente stesso.

L'attività di mappatura del rischio-reato in materia di salute e sicurezza del lavoro deve essere effettuata in base a due distinti processi d'indagine⁴⁸⁵: il primo, consiste in un'analisi "verticale" avente ad oggetto la verifica della conformità dell'organizzazione aziendale alle disposizioni del T.U.S.L.⁴⁸⁶; il secondo invece, di tipo "orizzontale", concerne invece il rispetto

⁴⁸¹ Sul punto, *Linee guida Confindustria*, cit., p. 29; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto*, cit., p. 147 e ss.; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 66.

⁴⁸² *Linee guida Confindustria*, cit., p. 30.

⁴⁸³ L'attività di valutazione dei rischi è definita dall'art. 2, comma primo, lett. q) del T.U.S.L. come «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza».

⁴⁸⁴ Tribunale di Trani, sez. Molfetta, depositata l'11 gennaio 2010, per la quale si veda CARDIA M., *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 4, pp. 173 ss.

⁴⁸⁵ Si fa riferimento alla bipartizione suggerita da GALDINO R., *Responsabilità amministrativa degli enti*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro* (a cura di PERSIANI M. – LEPORE M.), Utet, Milano, 2012, pp. 761 e ss.

⁴⁸⁶ Più nel dettaglio, ai fini dell'analisi verticale, sarà utile verificare se: a) se l'organo amministrativo abbia opportunamente valutato le capacità tecnico-professionali del datore di lavoro; b) se l'organo amministrativo abbia attribuito i dovuti poteri decisionali a chi è qualificabile come datore di lavoro ex art. 2 d.lgs. 81/2008; c) se l'organo amministrativo sia eventualmente intervenuto nella scelta del datore di lavoro di delegare funzioni ex art. 16 d.lgs. 81/2008; d) se e come il datore di lavoro abbia provveduto: - alla nomina del Responsabile del Servizio di Protezione e Prevenzione, - alla valutazione dei rischi; - alla redazione del Documento di Valutazione dei Rischi e alla definizione dell'organigramma della sicurezza; - alla nomina del Medico Competente; - all'elaborazione del piano formativo generale e specifico per tutto il personale; - al monitoraggio delle regolarità formali necessarie

delle disposizioni generali in materia di responsabilità degli enti, seppur sempre nell'ottica di prevenire lo specifico rischio dei reati di cui all'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231 del 2001⁴⁸⁷: i risultati dell'attività di *risk assessment*, che generalmente sono riportati nel Modello attraverso l'indicazione del livello di rischio-reato emerso (elevato, medio, basso o nullo), nella specifica materia antinfortunistica richiedono inoltre un'apposita formalizzazione ai sensi del comma secondo dell'art. 30 T.U.S.L.⁴⁸⁸

3. 1. 1. *Rapporti tra mappatura del rischio-reato ex art. 30 e l'attività di valutazione dei rischi ex artt. 15, 28 e 29 T.U.S.L.*

Un aspetto controverso e dibattuto in dottrina concerne il rapporto tra la mappatura del rischio-reato ai sensi dell'art. 30 T.U.S.L. e l'attività di valutazione del rischio imposta al datore di lavoro, in base agli artt. 15, 28 e 29 d.lgs. n. 81 del 2008⁴⁸⁹, il cui risultato è formalizzato nel

per l'elezione del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza; - all'esecuzione di audit di controllo per verificare la conformità dei comportamenti alle regole poste; - alla rilevazione di non conformità e all'eventuale risoluzione della stessa; - alla definizione di un sistema di documentazione delle attività svolte (e di eventuali non conformità rilevate); - all'esercizio del potere disciplinare.

⁴⁸⁷ L'indagine orizzontale, invece, avrà ad oggetto: a) le modalità di divulgazione delle disposizioni di legge e dei regolamenti di riferimento applicabili all'ente; b) il livello di conoscenza della normativa di riferimento; c) i processi posti dall'organizzazione e le interazioni fra di essi; d) l'individuazione dei soggetti coinvolti nei processi; e) le modalità di attribuzione e valutazione degli specifici poteri, decisionali, disciplinari e di spesa; f) le misure adottate per la prevenzione dei rischi individuate; g) le prassi in uso all'interno dell'azienda nella gestione della problematica sulla sicurezza; h) i rapporti interni ed esterni nella fase di affidamento dei lavori a terzi e/o di approvvigionamento; i) le modalità di gestione e controllo delle manutenzioni e di documentazione della loro esecuzione; j) le modalità di gestione e controllo delle non conformità e di documentazione delle stesse; k) il processo di gestione e controllo degli incidenti, delle malattie professionali e delle assenze e della rintracciabilità dei relativi dati; l) il processo di gestione e controllo dei costi in materia di interventi sulla sicurezza; m) il livello di coinvolgimento di tutti i dipendenti nella materia antinfortunistica e le relative verifiche di apprendimento; n) le interrelazioni del sistema posto nella materia antinfortunistica con gli altri sistemi organizzativi e le loro interferenze sul sistema sicurezza; o) il livello di pianificazione delle attività da svolgere e la documentazione dei risultati delle analisi di conformità svolta; p) il sistema di comunicazione, informazione e formazione in uso; q) la corretta applicazione del sistema sanzionatorio a non conformità riscontrata; r) il sistema di monitoraggio continuo adottato.

⁴⁸⁸ Il quale prevede che «il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1», tra le quali è ovviamente ricompresa la valutazione dei rischi.

⁴⁸⁹ L'art. 15 d.lgs. n. 81 del 2008, rubricato "Misure generali di tutela", prevede: «1. Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro

monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

2. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori»; ai sensi dell'art. 28, riguardante l'oggetto della valutazione dei rischi, «1. La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro. 1-bis. La valutazione dello stress lavoro-correlato di cui al comma 1 è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 6, comma 8, lettera m – quater, e il relativo obbligo decorre dalla elaborazione delle predette indicazioni e comunque, anche in difetto di tale elaborazione, a fare data dal 1° agosto 2010. 2. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione può essere tenuto, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 53, su supporto informatico e, deve essere munito anche tramite le procedure applicabili ai supporti informatici di cui all'articolo 53, di data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato, e contenere: a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. La scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione; b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a); c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento. 3. Il contenuto del documento di cui al comma 2 deve altresì rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente decreto. 3-bis. In caso di costituzione di nuova impresa, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare immediatamente la valutazione dei rischi elaborando il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività»; infine l'art. 29, in relazione alle modalità di effettuazione della valutazione dei rischi: «1. Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41. 2. Le attività di cui al comma 1 sono realizzate previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. 3. La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro 39 significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate. Nelle ipotesi di cui ai periodi che precedono il documento di valutazione dei rischi deve essere rielaborato, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, nel

Documento di Valutazione dei Rischi (DVR). A fronte di un primo orientamento, che sostiene la sostanziale sovrapposibilità fra l'attività di mappatura del rischio-reato prevista nel Modello organizzativo ex art. 30 e la valutazione dei rischi quale obbligo del datore di lavoro⁴⁹⁰, vi è chi ritiene invece che i due Modelli, quello prevenzionistico e quello di organizzazione e gestione ai fini della responsabilità ex 231, non coinciderebbero *in toto*, in quanto la mappatura del rischio-reato ex art. 30 in materia di salute e sicurezza sul lavoro presenterebbe un contenuto più ampio rispetto alla valutazione dei rischi imposta al datore di lavoro dalla normativa antinfortunistica⁴⁹¹.

La prima impostazione sembra trovare conferma nel dettato dell'art. 30, che al primo comma indica gli obblighi da ottemperare ai fini della creazione di un modello di organizzazione e gestione idoneo, i quali coincidono con il sistema di cautele che il Testo Unico impone al datore di lavoro, nonché nel già particolarmente complesso sistema di prescrizioni del T.U.S.L. che rende difficilmente possibile immaginare che sia richiesta all'ente l'adozione di standard di diligenza ulteriori nella predisposizione delle misure di sicurezza⁴⁹²; peraltro, le

termine di trenta giorni dalle rispettive causali. 4. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), e quello di cui all'articolo 26, comma 3, devono essere custoditi presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi. 5. I datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori effettuano la valutazione dei rischi di cui al presente articolo sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Fino alla scadenza del diciottesimo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f), e, comunque, non oltre il 30 giugno 2012, gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi. Quanto previsto nel precedente periodo non si applica alle attività di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d) nonché g). 6. I datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori possono effettuare la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Nelle more dell'elaborazione di tali procedure trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, e 4. 6-bis. Le procedure standardizzate di cui al comma 6, anche con riferimento alle aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV, sono adottate nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 28; 7. Le disposizioni di cui al comma 6 non si applicano alle attività volte nelle seguenti aziende: a) aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g); b) aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, connessi all'esposizione ad amianto».

⁴⁹⁰ DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p. 280, parla di «sostanziale coincidenza, o quantomeno continuità» tra le norme cautelari previste dal Testo Unico e i Modelli organizzativi adottati dagli enti per fronteggiare eventuali responsabilità relative alla commissione dei delitti di omicidio e lesioni colposi conseguenti alla violazione delle norme in materia di sicurezza contenute nel Testo Unico.

⁴⁹¹ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 3, p. 163, evidenzia che, diversamente dalle prescrizioni del Testo Unico, che impongono obblighi a determinati soggetti-persone fisiche, l'art. 30 è rivolto esclusivamente al soggetto meta-individuale, sollecitandolo ad un'attenta azione di *risk management* e *risk assessment* nell'ambito della sicurezza aziendale e ad un *plus* di diligenza nell'adempimento di specifici obblighi, che, se disattesi, cagionano la sua personale responsabilità per disorganizzazione.

⁴⁹² LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 175 ritiene difficile immaginare che possa essere richiesto all'ente di adottare standard di diligenza ulteriori nella valutazione e/o predisposizione di misure di prevenzione del rischio infortunio, a meno che non si ritenga di gravare l'ente di «incombenti eccessivi e insopportabili».

linee guida redatte da Confindustria sembrano propendere per questa lettura⁴⁹³. Tuttavia, aderire a questa tesi fa dubitare della possibilità di scindere la responsabilità della persona giuridica da quella della persona fisica responsabile della violazione di una regola cautelare, in quanto la condotta colposa della persona fisica azionerebbe automaticamente anche la colpa organizzativa ascrivibile alla responsabilità dell'ente, essendo configurabile al contempo come violazione del modello di organizzazione.⁴⁹⁴

La seconda lettura invece – cui peraltro sembra aderire anche l'Associazione Bancaria Italiana, che nell'aggiornamento delle proprie linee guida, afferma che «i due Modelli di “prevenzione” [...] rispondono a due filosofie normative diverse e sono pertanto da considerare in modo distinto, pur dovendosi all'evidenza integrare e richiamare reciprocamente» - muove dalla considerazione che la prevenzione dei rischi cui fa riferimento l'art. 30 non riguarda, infatti, direttamente i fattori insiti nel processo produttivo che possono comportare infortuni o malattie professionali, ma si concentra sull'aspetto di prevenzione del rischio di commissione, da parte dei soggetti apicali o sottoposti dell'ente, dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose con violazione delle norme in materia della salute e della sicurezza del lavoro; d'altro canto, gli adempimenti imposti al datore di lavoro dalla materia infortunistica non esaurirebbero i compiti da svolgere in sede di attuazione della valutazione e gestione del rischi che l'ente deve apprestare più in generale ai fini dell'esclusione della responsabilità *ex* 231.⁴⁹⁵ Tuttavia, è stato

⁴⁹³ *Linee Guida Confindustria*, cit., p. 34: «L'analisi delle possibili modalità attuative dei reati di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione degli obblighi di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, corrisponde alla valutazione dei rischi lavorativi effettuata secondo quanto previsto dagli articoli 28 e 29 del decreto 81 del 2008». Le *guidelines* aggiungono peraltro che occorre elaborare un DVR che contenga: «a) una valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori esistenti nel contesto aziendale; b) le misure di prevenzione e di protezione adottate alla luce di tale valutazione; c) il programma delle misure idonee a migliorare i livelli di sicurezza nel tempo e individuare le procedure per l'attuazione delle misure e, tra l'altro, i ruoli dell'organizzazione aziendale che dovranno attuarle; d) l'indicazione dei soggetti che hanno collaborato alla valutazione dei rischi (responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, medico competente); e) l'individuazione dei rischi specifici di determinate mansioni, che esigono un'adeguata formazione e specifiche capacità professionali. Il documento di valutazione dei rischi va immediatamente rielaborato quando: a) al processo produttivo o all'organizzazione del lavoro vengono apportate modifiche incidenti sulla sicurezza o la salute dei lavoratori; b) vengono introdotte innovazioni, soprattutto nel campo della tecnica; c) si verificano infortuni significativi; d) i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenziano la necessità».

⁴⁹⁴ SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le soc.*, 2010, p. 1125, rileva che «sulla base di questi rilievi, è stata messa in dubbio – in relazione alle fattispecie tipizzate dall'art. 25 *septies* – la possibilità di “scindere” la responsabilità della persona giuridica da quella della persona fisica, soprattutto in merito ai fatti commessi dai soggetti apicali, per i quali difficilmente si potrebbe pensare ad una condotta di «elusione fraudolenta» del Modello (che, come noto, costituisce una condizione necessaria per integrare la causa “esimente” della responsabilità dell'ente *ex* art. 6, comma 1) attualmente distinta dalla violazione della regola cautelare antinfortunistica (prevista dal DVR)».

⁴⁹⁵ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 2, p. 92., afferma che «la valutazione del rischio secondo il paradigma del d.lgs. 626/1994 e l'osservanza delle regole di prevenzione degli infortuni sul lavoro dettate nel diritto penale delle persone fisiche è, pertanto,

osservato come preferendo l'impostazione che ritiene che la mappatura del rischio e la predisposizione di misure di protezione presentino un contenuto differente a seconda che riguardino il modello del lavoro-persona fisica o il modello dell'ente, si arriverebbe ad «autorizzare condizioni di sicurezza diverse a seconda delle tipologie di imprese e della forma in cui le medesime vengono gestite (forma societaria o impresa individuale), che trasformerebbero la sicurezza medesima da valore assoluto (come dovrebbe essere) a valore relativo, diversamente strutturabile a seconda del soggetto (persona fisica o ente collettivo) chiamato a garantirla».⁴⁹⁶

In ogni caso, quest'ultima interpretazione è stata avallata anche dalla prima pronuncia di condanna di alcune società per i reati di cui all'art. 25-*septies*, emessa dal Tribunale di Trani, sezione di Molfetta, dell'11 gennaio 2010⁴⁹⁷: in particolare, la sentenza ha messo in luce come risulti evidente che il sistema introdotto dal d.lgs. n. 231/2001 impone alle imprese di adottare, al fine di essere esonerate dalla responsabilità amministrativa, «un Modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica». Il giudice prosegue evidenziando che gli aspetti di differenziazione non sono limitati al solo livello «nominale», bensì si estendono anche ad aspetti strutturali e funzionali: benché la sentenza confermi la possibilità che si creino aree di intersezione tra i contenuti del Modello di Organizzazione e Gestione e quelli del DVR – e di conseguenza, parziali sovrapposizioni a livello contenutistico – non dimentica di evidenziare che l'art. 30 introduce quali ulteriori requisiti del Modello la necessaria presenza di una funzione di controllo autonoma e indipendente che vigili sul funzionamento del sistema, nonché di un sistema disciplinare volto a sanzionare le violazioni delle prescrizioni previste dal modello – elementi che non sono previsti dalla valutazione effettuata ai sensi degli artt. 15, 28 e 29 del Testo Unico.

Da un punto di vista funzionale invece, i documenti, seppur condividono la «comune e concreta esigenza primigena, si proiettano su realtà virtuali molto diverse per finalità e

certamente funzionale all'effettiva esecuzione di un adeguato Modello Organizzativo ma non esaurisce le ulteriori condizioni perché sia adottato un adeguato *compliance program* ai sensi del d.lgs. 231/2001».

⁴⁹⁶ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 176.

⁴⁹⁷ La vicenda riguardava la responsabilità per la tragedia Truck Center, l'autolavaggio di Molfetta dove il 3 marzo 2008, per le forti esalazioni di acido solfidrico sprigionatesi da una cisterna, persero la vita 5 operai nell'intento disperato di salvarsi reciprocamente. Le indagini avevano messo in luce gravissime omissioni per quel che riguarda le condizioni di sicurezza sul lavoro, la valutazione dei rischi chimici nonché l'informazione e la formazione dei lavoratori. La sentenza in esame ha condannato pertanto tutti gli imputati, ad eccezione dell'autista, per omicidio colposo plurimo aggravato dalla violazione delle norme di prevenzione infortuni con la pena di quattro anni di reclusione e l'interdizione dalla professione; inoltre ha comminato sanzioni amministrative ai sensi del D.lgs. n. 231/2001 per le società coinvolte nella tragedia: la "Fs Logistica", "La Cinque Biotrans" e la stessa Truck Center.

impieghi»⁴⁹⁸: infatti, osserva il giudice del Tribunale di Trani, «mentre il documento di valutazione di un rischio è rivolto anche ai lavoratori per informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo e quindi è strutturato in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva perché addetti concretamente a determinate mansioni, il modello del DLG n. 231 deve rivolgersi non tanto a tali soggetti che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi». In altre parole, il DVR attiene ai rischi del ciclo produttivo e delinea le procedure e le istruzioni per l'esercizio in sicurezza delle mansioni lavorative, mentre nel modello di organizzazione e gestione invece l'attenzione si focalizza sul processo decisionale finalizzato alla prevenzione dei reati: poiché il modello deve tener conto dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori e provvedere alla loro neutralizzazione, esso cristallizza le procedure da adottare affinché le regole del modello prevenzionistico siano osservate e mantenute in costante aggiornamento.

Nel solco di questa impostazione si colloca anche quanto si legge nella Circolare della Guardia di Finanza (n. 83607/2012), la quale molto chiaramente afferma che «la polizia giudiziaria nell'ambito della propria attività investigativa, conformemente a quanto stabilito in sede giurisprudenziale, dovrà tenere presente che i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi degli artt. 26 e 28 d.lgs. 81/2008 non sono equiparabili al Modello organizzativo e gestionale di cui al d.lgs. 231/2001 e non assumono valenza nella direzione di assicurare l'efficacia esimente di cui al d.lgs. 231/2001».

A ben vedere in ogni caso, nonostante gli elementi di differenziazione riscontrati, è indubbio che l'attività di *risk assessment* compiuta dall'ente ai fini della predisposizione del MOG strumentale all'esenzione della responsabilità amministrativa è tutt'altro che insensibile alla valutazione dei rischi infortunistici formalizzata nel DVR: la non sovrapponibilità, ma al contempo stretta interazione e sinergia sussistente tra il modello organizzativo *ex art. 30* e il sistema antinfortunistico previsto dal Testo Unico si ripercuote anche in sede di giudizio di idoneità ed efficacia del Modello, in quanto difficilmente sarà valutata positivamente la sua

⁴⁹⁸ MASIA V., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 116, il quale aggiunge che al DVR «si può (e si deve chiedere precisione nella formulazione degli interventi su macchinari, apparati e cicli produttivi); al Modello *ex art. 30* «allo stesso modo, scelte complessive di più ampio respiro in materia di sicurezza»; la stessa sentenza del Tribunale di Trani in commento chiarisce che «il modello immaginato dal legislatore in questa materia è un modello ispirato a distinte finalità che debbono essere perseguite congiuntamente: quella organizzativa, orientata alla mappatura e alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; quella di controllo del sistema operativo, onde garantirne la continua verifica e l'effettività» e aggiunge che i «documenti di valutazione dei rischi [...] abbiano una destinazione diversa sul piano funzionale e giuridico rispetto al modello della legge speciale preso in esame».

capacità esimente qualora l'ente non si sia dotato di un sistema di prevenzione e gestione dei rischi conforme ai requisiti normativi.

Per concludere, il dibattito sul punto sembra potersi risolvere non necessariamente in un *aut- aut*, ma piuttosto riconoscendo la coincidenza dell'obiettivo finale e la presenza di interferenze e connessioni tra il Modello *ex art. 30* e l'attività di valutazione dei rischi effettuata ai sensi degli artt. 15, 28 e 29 T.U.S.L. In questo senso, è possibile inquadrare il MOG come sistema di organizzazione, gestione e controllo di 'secondo livello', che si prefigge di realizzare, ad opera dei vari garanti individuali cui il Testo Unico riconosce un ruolo all'interno dell'organigramma della sicurezza aziendale, un sistema di organizzazione, gestione e controllo di 'primo livello', ossia quello del sistema di prevenzione dei rischi predisposto sulla base dei parametri fissati dal Testo Unico: in questo senso, si può dire che tra i due presidi organizzativi vi è un «rapporto di 'mezzo a fine'», che emerge anche dal fatto che il *corpus* di adempimenti – tecnici, procedurali e organizzativi – previsti dall'art. 30 riassume quelli previsti per la costruzione del sistema di prevenzione imposto in via generale dal Testo Unico.⁴⁹⁹

3. 2. *Gestione del rischio in materia di salute e sicurezza.*

In seguito al compimento dell'attività di *risk assessment*, l'ente deve occuparsi del cd. *risk management*, che, come si ricorderà, si sostanzia nella realizzazione di un sistema proceduralizzato di gestione dei rischi emersi dalla valutazione diagnostica. Con specifico riguardo alla materia della salute e sicurezza sul lavoro, l'attività di *risk management* è attuata mediante l'osservanza di tutti gli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, eventuale impiego di agenti chimici, fisici o biologici (art. 30, comma 1, lett. a) e, soprattutto, attraverso la predisposizione di misure di prevenzione e protezione atti a fronteggiare i rischi emersi in fase di valutazione (art. 30, comma 1, lett. b, seconda parte). Con riferimento ai reati colposi, i protocolli preventivi presentano un carattere di «polivalenza funzionale», in quanto mirano non solo ad ostacolare condotte consapevolmente inosservanti o scelte di disinvestimento in materia di sicurezza, ma guidano inoltre le valutazioni e i comportamenti dei destinatari dell'obbligo prevenzionistico⁵⁰⁰: in questo senso, l'adozione dei protocolli e il controllo sulla loro efficace attuazione realizzano le

⁴⁹⁹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., pp. 39 ss.

⁵⁰⁰ *Ivi*, pp. 44 ss.

condizioni di un ragionevole affidamento sull'operato altrui, in forza del quale se l'ente da prova di aver provveduto *ex ante* ad adempiere a tutte le attività necessarie a contenere il rischio di condotte negligenti da parte dei soggetti deputati a garantire la sicurezza, nessuna responsabilità potrà essergli attribuita, nonostante l'illecito sia stato concretamente realizzato.

In assenza di precise indicazioni di legge riguardanti il contenuto dei protocolli di prevenzione, è comunque possibile ricavare dalla cd. *best practice* alcuni requisiti generali comuni, che dovranno poi ovviamente essere calati nella specifica realtà aziendale. In particolare, secondo le Linee guida di Confindustria, l'ente dovrebbe porre l'attenzione su:

- a) assunzione e qualificazione del personale;
- b) organizzazione del lavoro e delle postazioni di lavoro per la salute e sicurezza dei lavoratori;
- c) acquisizione di beni e servizi impiegati dall'azienda e comunicazione delle opportune informazioni a fornitori ed appaltatori;
- d) manutenzione normale e straordinaria;
- e) qualificazione e scelta dei fornitori e degli appaltatori;
- f) gestione delle emergenze;
- g) procedure per affrontare le difformità rispetto agli obiettivi fissati ed alle regole del sistema di controllo.⁵⁰¹

Inoltre, seppur non espressamente citati dalle *guidelines*, possono costituire oggetto di specifici protocolli preventivi anche l'attività di sorveglianza sanitaria di cui all'art. 30, comma 1, lett. d), T.U.S.L. e l'attività volta all'individuazione delle «modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati» di cui all'art. 6, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 231 del 2001 – attività che, con riferimento ai reati colposi, si sostanzia nella ripartizione e nella gestione delle risorse finanziarie in modo coerente con le esigenze di prevenzione: in questo caso, protocollare gli impegni di spesa in materia di salute e sicurezza

⁵⁰¹ *Linee guida Confindustria*, cit., p. 43; una elencazione ancor più minuziosa è prospettata da MONGILLO V., *op. loc. ult. cit.*, il quale precisa che le procedure preventive possono riguardare: a) le modalità di individuazione e valutazione dei rischi e delle necessarie misure di controllo; b) l'identificazione e il costante aggiornamento dei riferimenti normativi in materia di sicurezza sul lavoro; c) la gestione delle deleghe ex art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008, per assicurarne la validità e prevenire la culpa in eligendo e in vigilando del delegante; d) la programmazione, le modalità di svolgimento e documentazione, e i lineamenti essenziali dell'attività formativa, informativa e addestrativa, per assicurare il rispetto degli obblighi normativi e, quindi, comportamenti più sicuri; e) i rapporti con i fornitori, appaltatori e subappaltatori, per garantire le esigenze di sicurezza; f) l'approvvigionamento di macchine, attrezzature, prodotti e servizi, per assicurare che siano tenuti in considerazione i relativi aspetti di sicurezza; g) la gestione delle emergenze; h) le modalità di esecuzione, la periodicità e i soggetti (interni o esterni) deputati all'attività di audit e vigilanza sull'organizzazione e sui protocolli di sicurezza; i) le indagini sulle cause delle non conformità o degli incidenti e le azioni correttive da intraprendere; j) il monitoraggio e gli indici di prestazione da considerare per la misurazione dei risultati ottenuti; k) la gestione delle segnalazioni concernenti le violazioni del Modello organizzativo.

agevola la gestione delle risorse, anche qualora fosse necessario intervenire per far fronte a eventuali fabbisogni non previsti all'interno del *budget*.

3. 3. *Attività di informazione, formazione e addestramento.*

Tra gli obblighi indicati al primo comma, merita un approfondimento quello previsto alla lett. e), concernente le attività di informazione e formazione dei lavoratori: l'importanza dello svolgimento di queste attività è legata al fatto che il coinvolgimento dei lavoratori ai fini di una conoscenza sistematica e approfondita dei rischi aziendali e della loro partecipazione attiva nella prevenzione costituisce un aspetto essenziale per la gestione e contenimento del rischio.⁵⁰²

L'art. 2 del T.U.S.L. specifica in cosa consistono la formazione, informazione e (eventuale) addestramento del lavoratore, attività che opportunamente dovrebbero essere rivolte anche ai soggetti apicali e ai soggetti incaricati di provvedere più da vicino alla vigilanza sul lavoratore (come, ad esempio, i preposti).⁵⁰³ In particolare, per 'formazione' si intende il «processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili all'acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e all'identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi» (lett. aa); per 'informazione', il «complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro» (lett. bb); infine la fase di 'addestramento' consiste nel «complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro» (lett. c).

Non potendo, in questa sede, soffermarsi analiticamente sul preciso oggetto degli obblighi di questi obblighi, disciplinati in modo più puntuale dagli artt. 36 e 37 T.U.S.L., ciò

⁵⁰² TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità ex legge 231*, cit., p. 110, ricorda come anche la giurisprudenza abbia avuto modo di affermare (Cass. pen., sez. IV, sentenza 23 ottobre 2008, n. 39888) il principio secondo cui «nell'esercizio dell'attività lavorativa, in caso di infortunio del dipendente, la condotta del datore di lavoro che sia venuto meno ai doveri di formazione e informazione del lavoratore e che abbia omesso ogni forma di sorveglianza circa la pericolosa prassi operativa instauratasi, integra il reato di lesione colposa aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche»; inoltre, l'Autore aggiunge che istruzione e formazione, secondo la Strategia comunitaria 2007-2012 (Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2008), costituiscono «un elemento "cruciale per lo sviluppo di una cultura della prevenzione" e dovrebbero "costituire un processo continuo, adeguato alle nuove tecnologie disponibili sul posto di lavoro"».

⁵⁰³ CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa*, cit., p. 459.

qui si vuole sottolineare è che dette previsioni necessitano di essere interpretate in combinato disposto con la disciplina in tema di responsabilità degli enti derivanti da reato, nel senso che le attività di informazione, formazione e addestramento consentono, da un lato, di dare concreta attuazione al principio di partecipazione attiva dei lavoratori all'interno dell'organizzazione aziendale e al contempo, costituiscono requisiti indispensabili ai fini della costruzione di un efficace sistema di gestione della salute e della sicurezza del lavoro, idoneo anche ad assolvere al ruolo di esimente di cui all'art. 6 del decreto 231.

In generale, l'art. 36⁵⁰⁴ prescrive al datore di lavoro di assicurare che ciascun lavoratore riceva un'adeguata informazione, il cui contenuto deve essere facilmente comprensibile, su una serie di importanti aspetti concernenti la sicurezza sul lavoro, quali i rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale e alla specifica attività svolta, con particolare riguardo ai pericoli connessi all'uso di sostanze e preparati pericolosi; le procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro e i nominativi dei soggetti deputati a questi compiti, nonché quelli del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente; inoltre, oggetto dell'obbligo di informazione devono essere anche le normative di sicurezza e le misure e procedure di prevenzione e protezione concretamente adottate in quella realtà aziendale.

Il coinvolgimento dei lavoratori, secondo quanto suggerito dalle linee guida di Confindustria, dovrebbe essere realizzato attraverso la consultazione preventiva del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, ove presente, e del medico competente, ove previsto, in merito alla individuazione e valutazione dei rischi e alla definizione delle misure preventive, nonché mediante riunioni periodiche che tengano conto non solo delle richieste fissate dalla legislazione vigente, ma anche delle segnalazioni ricevute dai lavoratori e delle esigenze o problematiche operative riscontrate.⁵⁰⁵

⁵⁰⁴ Art. 36 T.U.S.L. – “Informazione ai lavoratori”: «1. Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale; b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro; c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46; d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente. 2. Il datore di lavoro provvede altresì affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia; b) sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica; c) sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate. 3. Il datore di lavoro fornisce le informazioni di cui al comma 1, lettera a), e al comma 2, lettere a), b) e c), anche ai lavoratori di cui all'articolo 3, comma 9. 4. Il contenuto della informazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Ove la informazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo».

⁵⁰⁵ *Linee guida Confindustria*, cit., p. 41.

Per quanto riguarda la formazione e l'addestramento, la cui finalità è quella di assicurare che tutto il personale operante all'interno della realtà aziendale sia consapevole dell'importanza che i propri comportamenti siano conformi a quanto previsto dalle misure preventive, è necessario che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata secondo i contenuti e le modalità previste dall'art. 37 T.U.S.L.⁵⁰⁶, con particolare riferimento alle

⁵⁰⁶ Articolo 37 – “Formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti”: «1. Il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a: a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda. 2. La durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione di cui al comma 1 sono definiti mediante Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano adottato, previa consultazione delle parti sociali, entro il termine di dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo. 3. Il datore di lavoro assicura, altresì, che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in merito ai rischi specifici di cui ai titoli del presente decreto successivi al I. Ferme restando le disposizioni già in vigore in materia, la formazione di cui al periodo che precede è definita mediante l'Accordo di cui al comma 2. 4. La formazione e, ove previsto, l'addestramento specifico devono avvenire in occasione: a) della costituzione del rapporto di lavoro o dell'inizio dell'utilizzazione qualora si tratti di somministrazione di lavoro; b) del trasferimento o cambiamento di mansioni; c) della introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi. 5. L'addestramento viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro. 6. La formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti deve essere periodicamente ripetuta in relazione all'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi. 7. I dirigenti e i preposti ricevono a cura del datore di lavoro, un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro. I contenuti della formazione di cui al presente comma comprendono: a) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; b) definizione e individuazione dei fattori di rischio; c) valutazione dei rischi; d) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione. 7-bis. La formazione di cui al comma 7 può essere effettuata anche presso gli organismi paritetici di cui all'articolo 51 o le scuole edili, ove esistenti, o presso le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori. 8. I soggetti di cui all'articolo 21, comma 1, possono avvalersi dei percorsi formativi appositamente definiti, tramite l'Accordo di cui al comma 2, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. 9. I lavoratori incaricati dell'attività di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave ed immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza devono ricevere un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico; in attesa dell'emanazione delle disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 46, continuano a trovare applicazione le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'interno in data 10 marzo 1998, pubblicato nel S.O. alla G.U. n. 81 del 7 aprile 1998, attuativo dell'articolo 13 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626. 10. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ha diritto ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi. 11. Le modalità, la durata e i contenuti specifici della formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sono stabiliti in sede di contrattazione collettiva nazionale, nel rispetto dei seguenti contenuti minimi: a) principi giuridici comunitari e nazionali; b) legislazione generale e speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; c) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; d) definizione e individuazione dei fattori di rischio; e) valutazione dei rischi; f) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione; g) aspetti normativi dell'attività di rappresentanza dei lavoratori; h) nozioni di tecnica della comunicazione. La durata minima dei corsi è di 32 ore iniziali, di cui 12 sui rischi specifici presenti in azienda e le conseguenti misure di prevenzione e protezione adottate, con verifica di apprendimento. La contrattazione collettiva nazionale disciplina le modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico, la cui durata non può essere inferiore a 4 ore annue per le imprese che occupano dai 15 ai 50 lavoratori e a 8 ore annue per le imprese che occupano più di 50 lavoratori. 12. La formazione dei lavoratori e quella dei loro rappresentanti deve avvenire, in collaborazione con gli organismi paritetici, ove presenti nel settore e nel territorio in cui si svolge l'attività del datore di lavoro, durante l'orario di lavoro e non può comportare oneri economici a carico dei lavoratori. 13. Il contenuto della formazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ove la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa

mansioni concretamente svolte. L'attività di formazione (e l'eventuale addestramento, che deve essere effettuato da persona esperta) deve avvenire in occasione dell'assunzione, del trasferimento o cambiamento di mansioni o dell'introduzione di nuove attrezzature, tecnologie o sostanze con le quali il lavoratore dovrà operare e deve essere ripetuta periodicamente qualora insorgano nuovi rischi.

L'impresa dovrebbe organizzare la formazione e l'addestramento secondo le esigenze periodicamente rilevate, tenendo in considerazione anche le specificità delle diverse aree di rischio e delle professionalità del personale che vi opera: per questo motivo, sono inoltre previste specifiche modalità di formazione e aggiornamento per dirigenti e preposti, per il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nonché per i soggetti deputati a occuparsi di situazioni emergenziali (quali prevenzione incendi, evacuazione, salvataggio e primo soccorso).

Al fine di assicurare la proficua attuazione di queste attività, è necessario che il datore di lavoro verifichi il grado di apprendimento dei lavoratori e l'effettivo recepimento degli insegnamenti impartiti, nonché la loro puntuale osservanza durante lo svolgimento dell'attività lavorativa; nella medesima ottica deve essere letta anche la previsione dell'art. 37, comma 14 T.U.S.L., che prescrive la registrazione delle competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione all'interno del cd. libretto formativo del cittadino di cui all'art. 2, comma 1, lettera i), del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276.⁵⁰⁷ Tale strumento permette, da un lato,

verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo. 14. Le competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione di cui al presente decreto sono registrate nel libretto formativo del cittadino di cui all'articolo 2, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, se concretamente disponibile in quanto attivato nel rispetto delle vigenti disposizioni. Il contenuto del libretto formativo è considerato dal datore di lavoro ai fini della programmazione della formazione e di esso gli organi di vigilanza tengono conto ai fini della verifica degli obblighi di cui al presente decreto. 14-bis. In tutti i casi di formazione ed aggiornamento, previsti dal presente decreto legislativo per dirigenti, preposti, lavoratori e rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in cui i contenuti dei percorsi formativi si sovrappongono, in tutto o in parte, è riconosciuto il credito formativo per la durata e per i contenuti della formazione e dell'aggiornamento corrispondenti erogati. Le modalità di riconoscimento del credito formativo e i Modelli per mezzo dei quali è documentata l'avvenuta formazione sono individuati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentita la Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6. Gli istituti di istruzione e universitari provvedono a rilasciare agli allievi equiparati ai lavoratori, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), e dell'articolo 37, comma 1, lettere a) e b), del presente decreto, gli attestati di avvenuta formazione sulla salute e sicurezza sul lavoro».

⁵⁰⁷ L'art. 2, comma 1, lettera i) del d.lgs. 276 /2003 fornisce la definizione di «libretto formativo del cittadino»: esso consiste nel «libretto personale del lavoratore definito, ai sensi dell'accordo Stato-regioni del 18 febbraio 2000, di concerto tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, previa intesa con la Conferenza unificata Stato-regioni e sentite le parti sociali, in cui vengono registrate le competenze acquisite durante la formazione in apprendistato, la formazione in contratto di inserimento, la formazione specialistica e la formazione continua svolta durante l'arco della vita lavorativa ed effettuata da soggetti accreditati dalle regioni, nonché le competenze acquisite in modo non formale e informale secondo gli indirizzi della Unione europea in materia di apprendimento permanente, purché riconosciute e certificate».

al datore di lavoro di programmare e controllare l'attività formativa e, dall'altro, consente agli organi di controllo di verificare e monitorare l'espletamento da parte del datore degli obblighi formativi; inoltre, tale adempimento assume rilievo ai fini dell'adempimento di cui al comma secondo dell'art. 30 T.U.S.L., che richiede che siano predisposti idonei sistemi di registrazione dell'effettivo espletamento delle attività richieste dal primo comma del medesimo articolo (di cui si dirà meglio al par. 4. 3).

3. 4. *L'articolazione di funzioni.*

La prima parte del comma 3 dell'art. 30 esplicita un principio cardine dell'organizzazione del dovere di sicurezza⁵⁰⁸, statuendo che il modello organizzativo debba prevedere, in ogni caso, un'articolazione di funzioni tale da assicurare «le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio». La norma precisa peraltro un requisito importante del modello organizzativo a fini antinfortunistici: infatti, con riferimento ai reati in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, è infatti necessario che sia predisposta «una struttura organizzativa con compiti e responsabilità definiti formalmente in coerenza con lo schema organizzativo e funzionale dell'impresa»⁵⁰⁹, i cui componenti, ciascuno con il proprio ruolo e tramite le loro specifiche competenze, siano in grado di assicurare il rispetto della sicurezza nei luoghi di lavoro.

La ripartizione delle funzioni, compito che rientra tipicamente tra le attività deputate al datore di lavoro – il quale, allo scopo, può ricorrere all'istituto della delega di funzioni, già esaminato al par. 2. 1. – è ricompresa qui all'interno degli obblighi organizzativi dell'ente. La predisposizione di un organigramma aziendale basato sull'articolazione di funzioni persegue tre importanti finalità: innanzitutto, essa consente di identificare, in seno all'azienda, tutti i soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente e, di conseguenza, condotte che è necessario prevenire; inoltre, essa garantisce una maggiore trasparenza circa l'organizzazione interna dell'ente; infine, la parte del modello che esplicita l'articolazione di funzioni adottata facilita l'organo dirigente nell'attività di verifica circa l'adeguatezza del sistema organizzativo

⁵⁰⁸ PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro*, cit., p. 103, sottolinea che «è un dovere che la riforma del 2008 ha fatto bene ad esplicitare, ma che anche in precedenza faceva parte dei contenuti essenziali del dovere di sicurezza, in quanto dovere di buona organizzazione».

⁵⁰⁹ *Linee guida Confindustria*, cit., p. 40.

predisposto: in questo senso, il Modello di organizzazione e gestione diventa lo strumento principe ai fini della ricostruzione dell'organigramma aziendale della sicurezza.⁵¹⁰

A tal fine, devono essere esplicitati i compiti di tutti i soggetti operanti all'interno della realtà aziendale, a partire dai vertici e dirigenti, fino ai preposti e ai lavoratori, prestando particolare attenzione alle figure specifiche operanti in ambito della salute e della sicurezza (RSPP e gli altri addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, medico competente, RLS, nonché ai vari addetti primo soccorso, alle emergenze in caso d'incendio ecc.).

Il grado di articolazione delle funzioni si adatterà alla natura e alle dimensioni dell'impresa, nonché al tipo e alle specifiche caratteristiche dell'attività svolta: il comma terzo riprende in questo caso uno dei principi osservati già in generale con riguardo all'efficacia di un modello organizzativo, il quale, per essere efficiente ed efficace, deve necessariamente essere tarato sulla specificità della realtà aziendale all'interno della quale dovrà operare.

4. Sistema di controllo e aggiornamento del modello.

Un ruolo fondamentale ai fini della realizzazione di un (almeno astrattamente) idoneo modello di organizzazione in materia della salute e sicurezza sul lavoro consiste nella creazione di un efficiente sistema di controllo. La valutazione la congruità dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire la commissione di reati in materia di infortuni sul lavoro non possono prescindere da una lettura necessariamente congiunta degli artt. 15 ss. del T.U.S.L. (e in particolare dell'art. 30) con l'art. 6 d.lgs. 231/2001: ciò che ne deriva è una nuova ed essenziale centralità della funzione di vigilanza⁵¹¹.

L'importanza di questo aspetto emerge sin dal primo comma dell'art. 30 del T.U.S.L., che annovera tra gli obblighi di legge di cui è richiesto l'adempimento, anche un'«attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori» (lett. f, verosimilmente richiamata dal comma terzo del medesimo articolo, che richiede un'«articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio») e «periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate» (lett. h, riproposta al comma quarto, che richiede che il modello preveda «un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del

⁵¹⁰ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 48.

⁵¹¹ PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa di organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del D.lg. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 11, p. 3976.

medesimo e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate» e esplicita il dovere di provvedere ad un riesame dello stesso qualora risultino «violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico»). La medesima attività di verifica e aggiornamento è richiesta anche al datore di lavoro, in quanto si ritiene che costituisca parte integrante del generale obbligo di tutela di cui al già ricordato art. 2087 cod. civ.; inoltre, anche l'art. 29, comma terzo, del T.U.S.L. stabilisce l'obbligo di procedere all'aggiornamento delle misure preventive (in seguito a un riesame della fase *risk assessment*) «in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità».⁵¹²

Occorre dunque interrogarsi sul rapporto tra il meccanismo di aggiornamento e controllo specifico dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, quello previsto in generale come obbligo del datore di lavoro in materia antinfortunistica e infine, quello del d.lgs. n. 231 del 2001 – in cui, come si ricorderà, la funzione è attribuita a uno specifico organo dell'ente, l'Organismo di Vigilanza (al quale il dispositivo dell'art. 30 T.U.S.L. non attribuisce alcun compito specifico).

Le opinioni che si contendono il campo sono due: secondo un primo orientamento, il controllo previsto dall'art. 30 presenterebbe profili peculiari e differenti sia rispetto agli obblighi stabiliti per il datore di lavoro, sia rispetto al controllo effettuato dall'O.d.V. V all'interno degli enti *ex* decreto 231, configurandosi come terzo, ulteriore, livello di controllo.⁵¹³

Secondo un altro orientamento invece, il controllo di cui al comma 4 dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 sarebbe diverso da quello previsto dalle lettere f) e h) del primo comma dello stesso articolo, che coinciderebbe con quanto imposto in via generale materia antinfortunistica. Invece, il controllo di cui al comma quarto dell'art. 30 non sarebbe diverso rispetto a quello previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001: con la disposizione del Testo Unico, il legislatore si sarebbe limitato a sottolineare la necessità di adeguare il sistema di controllo previsto per gli enti alle

⁵¹² Lo stesso obbligo di sorveglianza era previsto dall'art. 4, comma quinto, lett. b) dell'abrogato d.lgs. n. 626 del 1994, ove si legge che «[il datore di lavoro] aggiorna le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e della sicurezza del lavoro, ovvero in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione».

⁵¹³ ROMOLOTTI T. E., *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in www.rivista231.it, *Interventi*, ottobre 2010, secondo cui tale funzione non sarebbe non sovrapponibile sul piano oggettivo né con i controlli previsti dalla materia antinfortunistica, né con quelli *ex* artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001.

peculiari caratteristiche dei reati di omicidio e lesioni colpose di cui all'art. 25-septies⁵¹⁴. Questa impostazione comporterebbe pertanto la predisposizione di due distinti sistemi di controllo. Siffatta lettura parrebbe suggerita anche dal medesimo art. 30 T.U.S.L., il quale, operando una bipartizione del generale obbligo di vigilanza, articola tale funzione su due differenti livelli: il primo, quello previsto dal comma terzo, concernente la verifica del rispetto i «fisiologici “presidi di vigilanza” già contemplati dal testo unico della sicurezza»⁵¹⁵, attività che deve essere affidata ad una adeguata articolazione di funzioni e che costituisce il risvolto interno dell'attività di gestione; il secondo invece, avente ad oggetto la corretta attuazione del modello, si caratterizza come controllo esterno sulla gestione e – sebbene la norma non preveda espressamente alcun obbligo in tal senso – è preferibile che, nelle realtà in cui le dimensioni aziendali lo consiglino, esso sia affidato a un organismo *ad hoc* dotato di autonomi poteri. A tal proposito, occorre chiedersi se l'idoneo sistema di controllo coincida o possa coincidere con le funzioni dell'Organismo di Vigilanza di cui all'art. 6, comma primo, lett. b) del decreto 231, cui è demandato il controllo sull'applicazione del modello a fini esimenti all'interno della disciplina sulla responsabilità da reato degli enti, oppure se esso costituisca un momento di verifica diverso e ulteriore rispetto a quello contemplato in generale in materia di modelli.

⁵¹⁴ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione*, cit., p. 183; dello stesso avviso anche BORASIO R., GIACCONE B., *L'organismo di vigilanza previsto dal decreto legislativo 231/2001 e il sistema di controllo secondo il decreto legislativo 81/2008: quali requisiti per escludere la responsabilità dell'ente?*, in www.rivista231.it, *Interventi*, dicembre 2013, i quali affermano che «le funzioni del “sistema di controllo” corrispondono in tutto alle funzioni dell'organismo di vigilanza stabilite dall'articolo 6, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 231/2001», pur rilevando che «ben diverso è, tuttavia, lo strumento al quale demandare le funzioni: per l'articolo 6, comma 2, lettera b), cit. un «organismo di controllo», per l'articolo 30, comma 4, cit., invece, un «sistema di controllo». Secondo gli Autori, l'articolo 30, comma 4, cit. costituirebbe norma di specie rispetto all'articolo 6, comma 2, lettera b), e vi derogherebbe, «significando che potrà andare esente da responsabilità per i reati di lesioni e omicidio colposi anche l'ente che darà prova di aver sufficientemente vigilato sul funzionamento e l'osservanza del modello non attraverso l'opera di un apposito organismo bensì mediante l'adozione e attuazione di un «idoneo sistema di controllo».

⁵¹⁵ PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 835.

4. 1. (segue): *L'Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro.*

Volendo accettare l'orientamento maggioritario che propende per la prima delle due soluzioni sopra prospettate⁵¹⁶, spetterà all'Organismo di vigilanza valutare il corretto funzionamento del sistema antinfortunistico dall'ente, concentrandosi dapprima sulle modalità di effettuazione della valutazione dei rischi, possibilmente richiedendo la documentazione di progetto predisposto in fase di adozione del modello, avendo cura di verificare che all'interno delle attività sensibili analizzate figurino (quantomeno) tutte quelle individuate dall'art. 30 T.U.S.L.: in questo senso, il dispositivo, che contiene il contenuto minimo del modello, può fungere da *check-list* per l'attività di controllo operata dall'O.d.V.⁵¹⁷ L'Organismo dovrà verificare inoltre l'idoneità delle misure preventive adottate dall'ente nel settore infortunistico ai fini della prevenzione del rischio e l'adeguatezza dei controlli effettuati dal datore di lavoro e degli altri soggetti incaricati⁵¹⁸; qualora questi non garantiscano il raggiungimento degli obiettivi di prevenzione del rischio della commissione dei reati di cui all'art. 25-septies, l'O.d.V. provvederà a formulare suggerimenti per migliorare il modello. Successivamente alla verifica concernente il "disegno" del modello, l'Organismo è tenuto a verificarne l'effettiva attuazione: oltre a dover controllare che le prescrizioni in esso contenute siano rispettate, come già accennato, sempre ai sensi del comma quarto, l'O.d.V. dovrà provvedere al riesame e all'eventuale modifica del modello qualora «violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro» rendano manifesta l'inadeguatezza del medesimo nel prevenire condotte colpose individuali (che potrebbero sfociare nella realizzazione degli illeciti previsti dall'art. 25-septies) ovvero «in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico» che rendano necessario l'adeguamento del modello, avendo cura di accertare l'efficacia delle implementazioni proposte (*follow-up*). Da ultimo, spetta sempre all'O.d.V. analizzare le

⁵¹⁶ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 52, ove l'Autore afferma anche che, poiché i delitti di cui all'art. 589 e 590 coinvolgono spesso i piani più alti dell'organizzazione «la struttura più adeguata per vigilare in modo autonomo e indipendente anche sul Modello ex art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 è proprio l'O.d.V.»; dello stesso avviso PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza*, cit., pp. 3977-3978; ALDROVANDI P., *La responsabilità*, cit., p. 515; in senso contrario, CARDIA M., *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, p. 127, secondo il quale si tratterebbe di «un controllo diverso da quello che devono fare le strutture ad oggi previste dalla disciplina di settore e differente dallo stesso Organismo di Vigilanza»; pertanto bisognerebbe «domandarsi se non sia opportuno prevedere un ulteriore presidio di controllo attraverso l'istituzione di un'apposita funzione aziendale».

⁵¹⁷ AA. VV., *Attività dell'ODV*, cit., p. 46.

⁵¹⁸ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione*, cit., p. 184.

segnalazioni relative alle violazioni del modello, alle eventuali situazioni di pericolo per la salute e sicurezza dei lavoratori, nonché alle inadeguatezze dei luoghi di lavoro e dei dispositivi di protezione forniti dal datore di lavoro; l'Organismo dispone peraltro anche di poteri ispettivi, che possono essere azionati in maniera programmata oppure a seguito di segnalazioni o al verificarsi di incidenti.

Affinché l'O.d.V. possa svolgere le sue funzioni, è necessario che, anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, siano previsti dei flussi informativi in entrata – provenienti da parte dei responsabili dei processi a rischio-reato, concernenti gli infortuni verificatisi sul luogo di lavoro, l'incidenza delle malattie professionali e più in generale, lo stato di attuazione delle misure prevenzionistiche – e in uscita: occorre infatti che sia assicurata la comunicazione con gli organi di vertice, ma anche con il responsabile del servizio di protezione e prevenzione e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, in quanto l'Organismo deve fornire informazioni con cadenze regolari circa l'attività svolta e le (eventualmente) rilevate violazioni del modello.

Circa la composizione dell'Organismo di vigilanza, ai fini della creazione di un efficace sistema di controllo non è di per sé necessario che al suo interno vi sia un soggetto esperto in materia antinfortunistica. L'attività di verifica operata dall'O.d.V. consiste, infatti, nel vigilare sull'efficacia e sull'attuazione del modello rispetto a tutti i processi sensibili in esso rilevati e pertanto, anche con riguardo alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, i controlli dovranno avere ad oggetto il sistema antinfortunistico di gestione predisposto, verificando il rispetto dei requisiti legali, ma senza addentrarsi nelle scelte di natura tecnica, di cui sono responsabili il datore di lavoro e gli altri “attori” della sicurezza⁵¹⁹: un diverso ragionamento comporterebbe il rischio di avere un OdV che al posto di verificare il corretto funzionamento del sistema, si spinga ad ingerirsi nelle valutazioni e decisioni circa le misure volte a contrastare gli infortuni.

Ciò non toglie che una società possa comunque ritenere opportuno l'inserimento di un soggetto con specifiche competenze in tema di sicurezza sul lavoro in seguito alla valutazione dei rischi. Tuttavia, al fine di evitare l'insorgere di conflitti di interesse, sembra preferibile non ricomprendere tra i membri dell'Organismo di Vigilanza soggetti inseriti nel sistema della sicurezza sul lavoro: in particolare, Confindustria ritiene «da escludere, relativamente alla prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, la conferibilità del ruolo di Organismo di controllo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione di cui al decreto 81 del

⁵¹⁹ AA.VV., *Attività dell'ODV*, cit., p. 42.

2008»⁵²⁰, il quale svolge un ruolo di tipo operativo nell'ambito della sicurezza. Analoghe considerazioni devono essere svolte con riguardo agli altri soggetti facenti parte dell'organigramma della sicurezza, quali altri addetti al servizio protezione e prevenzione, preposti, il medico competente, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nonché i destinatari delle deleghe di funzioni: il requisito dell'autonomia dell'Organismo di vigilanza non consente una sovrapposizione tra compiti di controllo del medesimo e i compiti affidati agli altri soggetti deputati alla sicurezza.⁵²¹

In alcuni casi comunque, in considerazione della specifica attività svolta dall'ente e dei rischi che da essa derivano, può essere comunque utile ai fini delle valutazioni di competenza dell'ODV, ricorrere a figure tecniche di esperienza (possibilmente esterne all'organizzazione aziendale) specializzate nella materia, cui commissionare verifiche specifiche.

Un ultimo aspetto che merita di essere rilevato concerne la possibilità (o per meglio dire, la necessità) per l'O.d.V. di definire, all'interno del proprio piano di Vigilanza, la programmazione di specifiche attività di controllo, quali incontri, audit e sopralluoghi (eventualmente condotti anche con la collaborazione dei soggetti aziendali competenti o di consulenti esterni di cui sopra), nonché incontri periodici sia con gli organismi cui sono deputati compiti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sia con soggetti che svolgono funzioni

⁵²⁰ *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione*, cit., p. 62, ove si legge inoltre che «tale figura, sia essa interna o esterna (consulente) all'organizzazione aziendale, è dotata di autonomi poteri di iniziativa e controllo che esplica, con continuità di azione, nel modo di volta in volta ritenuto più opportuno attraverso ispezioni, richieste di chiarimenti, controlli in loco, verifiche delle procedure di sicurezza e/o aggiornamenti delle stesse, ecc., avvalendosi di un appropriato bagaglio di strumenti e tecniche specialistiche (professionalità). È, però, indubbio come lo stesso soggetto svolga un ruolo operativo e sia quasi sempre inserito all'interno di precise gerarchie aziendali dalle quali dipende o, quando esterno all'azienda, vincolato da rapporti contrattuali con esponenti delle predette gerarchie aventi ad oggetto le attività di controllo in parola»; concorde sull'opportunità di escludere il RSPP dall'Organismo di vigilanza, AMATO G., *Le figure del processo di responsabilità derivante da violazioni antinfortunistiche*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 123-124, il quale afferma che «è proprio in relazione al necessario non coinvolgimento del componente dell'Organismo con le attività aziendali che appare distonico l'inserimento nell'Organismo del RSPP, proprio in relazione ai profili di (possibile) responsabilità che possono vederlo protagonista, allorquando questi abbia omissso di evidenziare le situazioni di rischio al datore di lavoro».

⁵²¹ *Ivi*, p. 56: «l'autonomia di funzioni proprie di questi organi non consente di ravvisare una sovrapposizione dei compiti di controllo, che sarebbe quindi tanto inutile quanto inefficace. Deve essere chiaro pertanto [...] che i diversi soggetti deputati al controllo svolgono i propri compiti su piani differenti»; sul punto, di diverso avviso BORASIO R., GIACCONE B., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 6, secondo i quali «Affidare il controllo ai soggetti già inseriti nel cosiddetto organigramma della sicurezza invece che istituire un apposito e autonomo organo di vigilanza varrebbe forse anche a favorire l'adozione dei modelli da parte delle non poche imprese il cui unico reale rischio di incorrere in responsabilità riguarda solo la commissione di infortuni. Non senza considerare che, essendo prevedibile l'estensione all'organismo di vigilanza e ai propri componenti di quei medesimi principi che hanno infine portato la giurisprudenza della Suprema Corte ad attribuire anche al servizio di prevenzione e protezione e ai propri componenti la responsabilità penale in caso di accertato apporto causale alla verificazione di un infortunio, il ricorso ad un sistema di controllo e l'affidamento della responsabilità di esso per parte propria a ciascuno dei soggetti già titolari di obblighi in materia di prevenzione potrebbe valere ad opportunamente escludere duplicazioni di responsabilità».

differenti quali l'ufficio legale, l'amministrazione e uffici risorse umane⁵²², al fine di avere un quadro il più possibile esaustivo dell'organizzazione e dei profili di rischio dell'attività svolta dall'ente.

4. 2. Codice etico in materia di sicurezza sul lavoro e sistema disciplinare.

Come è già stato rilevato nel capitolo precedente, ulteriore elemento qualificante del sistema di controllo preventivo è costituito dalla predisposizione di un codice etico, contenente i valori e i principi di comportamento che i soggetti operanti all'interno dell'ente sono tenuti ad osservare. Per quel che riguarda i reati colposi, l'impresa dovrebbe esplicitare e rendere noti i principi e criteri fondamentali in base ai quali vengono prese le decisioni, di ogni tipo e ad ogni livello, in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Indicazioni utili in tal senso si rinvencono all'interno delle *guidelines* elaborate da Confindustria, le quali ricordano che i principi utilizzati dall'impresa per prendere le misure necessarie per la protezione della sicurezza e salute dei lavoratori, comprese le attività di prevenzione dei rischi professionali, d'informazione e formazione, possono, anche alla luce di quanto disposto dall'art. 15 T.U.S.L.⁵²³, così individuarsi:

⁵²² AA. VV. *Attività dell'ODV*, cit., pp. 50-51: in particolare, l'opportunità di fissare incontri periodici con l'Ufficio Legale, è suggerita al fine di approfondire le tematiche inerenti la contrattualistica relativa agli appalti; di verificare il sistema delle deleghe e procure in essere; analizzare le cause pendenti che possono avere come genesi violazioni delle norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro; con l'Amministrazione, al fine di verificare i poteri "interni" di spesa assegnati e loro coerenza con i ruoli attribuiti nel sistema di gestione della sicurezza; analizzare i costi sostenuti per la salute e sicurezza ed il loro andamento nel corso dei diversi esercizi; analizzare i budget e i rendiconti circa le spese e gli investimenti per la prevenzione delle malattie e gli infortuni; con le Risorse Umane, al fine di verificare la pianificazione di attività formative e loro contenuti; verificare l'effettuazione della valutazione del rischio stress lavoro correlato; o verificare il Registro Infortuni ove presente; assumere informazioni circa denunce di malattie professionali; verificare la presenza di procedimenti disciplinari instaurati per violazioni delle procedure in materia antinfortunistica dalle quali sarebbero potuti originare degli infortuni.

⁵²³ Articolo 15 – "Misure generali di tutela": «1. Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) L'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per

- «a. eliminare i rischi e, ove ciò non sia possibile, ridurli al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico;
- b. valutare tutti i rischi che non possono essere eliminati;
- c. ridurre i rischi alla fonte;
- d. rispettare i principi ergonomici e di salubrità nei luoghi di lavoro nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro, nella definizione dei metodi di lavoro e di produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo;
- e. sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o che è meno pericoloso;
- f. programmare le misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e buone prassi;
- g. dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- h. impartire adeguate istruzioni ai lavoratori».

Al fine di garantire l'osservanza del codice etico e il rispetto delle procedure previste dal modello, è necessario predisporre un adeguato sistema sanzionatorio: è lo stesso art. 30 T.U.S.L., al terzo comma, a ricordare che il modello deve in ogni caso prevedere «un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello». Anche la disposizione del Testo Unico ribadisce pertanto uno degli elementi costitutivi dei modelli organizzativi, indicato anche, come si ricorderà, nella disciplina generale contenuta nel D.lgs. 231/2001 (art. 6, comma secondo, lett. e) e art. 7, comma quarto, lett. b); tale sistema, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, svolge principalmente una funzione preventiva: esso mira infatti in primo luogo ad evitare che l'ente predisponga un'organizzazione che permetta o agevoli la commissione di reati e solo successivamente sanzionare gli illeciti già commessi.

È possibile individuare una serie di condotte sanzionabili poste in essere dai soggetti apicali⁵²⁴; esse possono riguardare l'inosservanza dei protocolli e dei procedimenti di

dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti. 2. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori».

⁵²⁴ Le sanzioni generalmente applicabili nei confronti dei soggetti apicali sono indicate dalle *Linee guida di Confindustria*, cit., p. 53: esse possono consistere nel richiamo in forma scritta, in meccanismi di sospensione

programmazione della formazione delle decisioni dell'Organo dirigente, nonché dei processi di attuazione delle decisioni dell'Organo Dirigente nelle attività organizzative; ma anche la mancata predisposizione di un budget da destinare a Preposti e RSPP, il mancato avvio di corsi di formazione e procedure di informazione per tutti i lavoratori; inoltre, rientrano tra le condotte sanzionabili anche il non aver predisposto tempestivamente il Documento della valutazione dei rischi; da ultimo e il mancato avvio delle procedure disciplinari nei confronti dei lavoratori che non si attengono alle norme e alle direttive in materia di salute e sicurezza sul lavoro.⁵²⁵

Con riguardo ai soggetti subordinati e nello specifico, per quel che concerne i lavoratori, le linee guida di Confindustria suggeriscono l'opportunità che siano inserite nel regolamento disciplinare aziendale o altrimenti indicate come vincolanti per i lavoratori anche i principali obblighi posti dal già richiamato art. 20 T.U.S.L.⁵²⁶; inoltre, le condotte censurabili dei sottoposti possono avere ad oggetto anche obblighi di informazione nei confronti dei superiori e dell'Organismo di vigilanza – in quanto organo deputato alla verifica sull'efficacia del sistema disciplinare nonché principale destinatario delle segnalazioni concernenti le violazioni del modello – circa la presenza di situazioni di rischio per la sua incolumità o per quella dei colleghi, nonché circa eventuali carenze a livello organizzativo.⁵²⁷

Infine, una lettera circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'11 luglio 2011⁵²⁸ ha specificato che «l'azienda dovrà, inoltre, definire idonee modalità per selezionare, tenere sotto controllo e, ove opportuno, sanzionare collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'azienda stessa. Perché tali

temporanea o, per le violazioni più gravi, decadenza/revoca dalla carica sociale eventualmente ricoperta – previste in modo automatico o a seguito di una deliberazione del Consiglio di amministrazione. Nel caso degli amministratori «il sistema disciplinare si integrerà con gli strumenti tipici previsti dal diritto societario (*in primis* le azioni di responsabilità)».

⁵²⁵ La serie di condotte sanzionabili è individuata da VALENTINI V., MORELLO F., *Sanzioni disciplinari e Modello di organizzazione della sicurezza aziendale*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione*, cit., pp. 297 ss.

⁵²⁶ *Linee guida Confindustria*, cit., p. 52.

⁵²⁷ VALENTINI V., MORELLO F., *Sanzioni disciplinari e Modello*, cit., p. 298.

⁵²⁸ Lettera circolare del 11/07/2011 prot. 15/VI/0015816/ MA001.A001, approvata dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, con oggetto: Modello di organizzazione e gestione ex art. 30 DLgs. n. 81/08 - Chiarimenti sul sistema di controllo (comma 4 dell'articolo 30 del D. Lgs. 81/2008) ed indicazioni per l'adozione del sistema disciplinare (comma 3 dell'articolo 30 del D. Lgs. 81/2008) per le Aziende che hanno adottato un modello organizzativo e di gestione definito conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL (edizione 2001) o alle BS OHSAS 18001:2007 con Tabella di correlazione articolo 30 D.lgs. n. 81/2008 - Linee guida UNI INAIL - BS OHSAS 18001:2007 per l'identificazione delle "parti corrispondenti" di cui al comma 5 dell'articolo 30, punto 2. Indicazioni per l'adozione del sistema disciplinare nel modello di organizzazione e gestione ex art. 30 del d. lgs. 81/08.

modalità siano applicabili l'azienda deve prevedere che nei singoli contratti siano inserite specifiche clausole applicative con riferimento ai requisiti e comportamenti richiesti ed alle sanzioni previste per il loro mancato rispetto fino alla risoluzione del contratto stesso».

4. 3. *Sistema di registrazione degli adempimenti di legge.*

Nell'ottica di facilitare quanto più possibile l'attività di vigilanza e controllo sul rispetto, da parte dell'ente, delle prescrizioni di legge, il secondo comma dell'art. 30 stabilisce che il Modello organizzativo e gestionale debba prevedere «idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1».

La disposizione introduce un «criterio di trasparenza e di controllabilità dall'esterno delle scelte compiute dall'ente nell'adempimento degli obblighi di legge»⁵²⁹: infatti, il comma secondo esplicita la necessità che l'ente provveda alla formalizzazione di tutte le attività svolte al fine di conformarsi alle prescrizioni di legge concernenti, come si ricorderà, tutta una serie di aspetti che dovrebbero garantire la tutela della salute e sicurezza all'interno del luogo di lavoro.

La documentazione delle attività in relazione alla realizzazione ed al funzionamento dei modelli organizzativi costituisce un elemento fondamentale all'interno del processo di verifica e controllo della coerenza tra i concreti comportamenti aziendali e le prescrizioni del modello predisposto, in quanto consente di avere traccia delle attività realizzate dall'ente ai fini di valutare l'effettiva funzionalità e solidità del modello nonché di valutare quanto la “cultura della sicurezza”⁵³⁰ permei la realtà aziendale; inoltre, l'utilità dell'operazione di registrazione emerge anche in sede processuale, poiché la tracciabilità *ex post* delle operazioni poste in essere dall'ente oltre a semplificare l'attività di verifica da parte del giudice, rende più agevole la difesa dell'ente sottoposto a giudizio, in quanto dimostra l'attenzione dell'ente al tema della sicurezza.

⁵²⁹ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 188.

⁵³⁰ Sull'importanza della creazione di una vera e propria cultura della sicurezza, si vedano GALIMBERTI C., *Sicurezza è cultura... se è comunicazione. Riflessioni sull'opportunità di una cultura della sicurezza d'impresa*, in *Quad. ec. lav.*, 2014, vol. 101, pp. 91 ss. e SERVADIO M., *La psicologia e la cultura della sicurezza come strumenti di prevenzione*, in www.puntosicuro.it, 25 novembre 2014.

Alcune indicazioni utili sulla documentazione si possono rinvenire nelle richiamate linee guida UNI-INAIL⁵³¹ e nel *British Standard* OHSAS 18001:2007⁵³² (di cui si dirà più approfonditamente al paragrafo immediatamente successivo), le quali prevedono, tra l'altro, l'istituzione di un'apposita figura, ossia il responsabile del sistema di gestione della sicurezza, il quale ha il compito di curare la redazione e la conservazione della documentazione richiesta.⁵³³

5. La presunzione di conformità di cui al comma quinto, art. 30 T.U.S.L. e i sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro. Linee guida UNI-INAIL e il *British Standard* OHSAS 18001:2007.

La novità forse più importante introdotta dall' art. 30 del d.lgs. 81/2008 è contenuta al comma quinto, il quale che prevede che «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al *British Standard* OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti». La formulazione attuale differisce da quella presente nell'originaria versione dello schema di decreto legislativo, che introduceva una presunzione assoluta di conformità «ai requisiti di cui ai commi precedenti» dei modelli elaborati in modo conforme alle citate *best practices* nazionali e internazionali riguardanti i sistemi di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro: questi standard, che si concretizzano in un processo dinamico composto di più fasi⁵³⁴, tuttavia non sono idonei a soddisfare tutti i requisiti imposti dall'art. 6, comma secondo, d.lgs. 231/2001, mancando di qualsiasi riferimento alle lett. d) ed e) di

⁵³¹ UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro. Manuale di sistema*, pp. 15 ss.

⁵³² BS OHSAS 18001:2007, *Sistemi di gestione della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro*, in particolare parr. 4.4.4. e 4.4.5.

⁵³³ LOTTINI R., *op. loc. ult. cit.*; l'Autore osserva che è possibile attribuire il ruolo di responsabile del sistema di gestione della sicurezza al Responsabile del sistema di prevenzione e protezione.

⁵³⁴ Cfr. UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro (SGSL)*, Parte prima., punto B, ove si legge che «il SGSL opera sulla base della sequenza ciclica delle fasi di pianificazione, attuazione, monitoraggio e riesame del sistema, per mezzo di un processo dinamico».

quest'ultimo; per questo motivo, appare più corretta la disposizione attuale, che limita alle «parti corrispondenti» la presunzione di conformità ai requisiti contemplati dall'art. 30.⁵³⁵

Le “Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro” sono state elaborate nel 2001 da UNI (Ente Nazionale Italiano di Unificazione) e INAIL (Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro) in collaborazione di un gruppo di lavoro di cui facevano parte rappresentanti di tutti i principali sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro⁵³⁶ e dell'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPES): esse costituiscono un valido strumento di aiuto nella definizione di un sistema di gestione finalizzato a garantire il raggiungimento degli obiettivi di salute e sicurezza che stabiliti dall'ente. Tuttavia, il documento non ha valore di norma e non costituisce neppure una specifica tecnica utilizzabile a scopo di certificazione da parte di terzi⁵³⁷: la stessa premessa delle Linee guida UNI-INAIL sottolinea che la predisposizione di un sistema di gestione della sicurezza (SGSL)⁵³⁸ avviene su base volontaria⁵³⁹, il che significa che l'ente è certamente

⁵³⁵ ALDROVANDI P., *La responsabilità*, cit., p. 516.

⁵³⁶ In particolare, CGIL Confederazione Generale Italiana del Lavoro; CISL Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori; CNA Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa; CONFAGRICOLTURA Confederazione Generale dell'Agricoltura Italiana; CONFAPI Confederazione Italiana della Piccola e Media Industria; CONFARTIGIANATO Confederazione Generale Italiana Artigianato; CONFCOMMERCIO Confederazione Generale Italiana del Commercio, del Turismo, dei Servizi e delle PMI; CONFINDUSTRIA Confederazione Generale dell'Industria Italiana; UIL Unione Italiana del Lavoro.

⁵³⁷ Per “norma tecnica” si intende, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. u, d.lgs. n. 81 del 2008, «specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria»; ANDREANI A., *I modelli di organizzazione e gestione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza*, cit., p. 490, chiarisce inoltre che per “certificazione” bisogna intendere «la dichiarazione rilasciata da un ente terzo al fine di attestare che il sistema è utilizzato è conforme al Modello preso a riferimento e che segue regole internazionali che indirizzano le attività degli enti di certificazione per il suo rilascio e per il suo mantenimento».

⁵³⁸ Un sistema di gestione della sicurezza sul lavoro integra obiettivi e politiche per la salute e sicurezza nella progettazione e gestione di sistemi di lavoro e di produzione di beni o servizi e definisce le modalità per individuare, all'interno della struttura organizzativa aziendale, le responsabilità, le procedure, i processi e le risorse per la realizzazione della politica aziendale di prevenzione, nel rispetto delle norme di salute e sicurezza vigenti (cfr. UNI-INAIL, *Linee guida*, cit., *Parte prima, Premessa*, p. 5); il BS OHSAS fornisce una vera e propria definizione del Sistema di gestione OH&S (Occupational Health & Safety, *n.d.r.*) al par. 3.13., precisando che con esso si intende una «parte del sistema di gestione di un'organizzazione utilizzato per sviluppare ed implementare la propria politica OH&S e gestire i propri rischi per la sicurezza», precisando inoltre che «il sistema di gestione è un insieme di elementi tra loro correlati utilizzati per stabilire la politica e gli obiettivi e per conseguire questi ultimi» e che esso «comprende la struttura organizzativa, le attività di pianificazione (includendo, per esempio, la valutazione del rischio e la formulazione degli obiettivi), le responsabilità, le prassi, le procedure, i processi e le risorse».

⁵³⁹ UNI-INAIL, *Linee guida*, cit., *Parte prima, Premessa*, p. 5, evidenzia che «la realizzazione degli obiettivi di salute e sicurezza nelle aziende non comporta l'obbligo né la necessità di adozione di sistemi di gestione della sicurezza. Le presenti linee guida costituiscono pertanto un valido aiuto per le imprese che intendono volontariamente adottare un sistema di gestione della sicurezza»; in nt. 1 evidenziano l'importanza del principio di volontarietà, in quanto: «si tratta di uno strumento nuovo nel campo della salute e sicurezza sul lavoro da sperimentare, con numerose implicazioni di ordine tecnico, organizzativo e procedurale, la cui eventuale

incentivato ad implementare una serie di procedure capaci di incidere positivamente sulla propria organizzazione, ma che la scelta sulla politica di gestione della sicurezza rimane nell'ambito delle attribuzioni e responsabilità esclusive del datore di lavoro.

Il *British Standard Occupational Health and Safety Assessment Series* (OHSAS) 18001:2007, invece, costituisce una vera e propria norma tecnica internazionale il cui rispetto è certificabile da parte di organismi accreditati: tale documento, elaborato dalla *British Standards Institution* nel 1999 e rivisto nel 2007, definisce, infatti, i requisiti necessari che i sistemi di gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro debbono possedere ai fini dell'accREDITAMENTO da parte degli Organismi di certificazione.⁵⁴⁰

Pur non potendo, in questa sede, soffermarsi analiticamente sul contenuto dei due documenti, in estrema sintesi si può affermare che, secondo quanto stabilito dalle *best practices*⁵⁴¹ italiana ed internazionale⁵⁴², l'adozione di un sistema di gestione rappresenta una

imposizione dall'esterno, attraverso schemi organizzativi uguali per tutti o obblighi di certificazione, comporterebbe tra l'altro difficoltà di gestione con riferimento a tipologie, dimensioni e caratteristiche delle differenti realtà aziendali; la politica di gestione della sicurezza, gli obiettivi di miglioramento a valle della valutazione dei rischi, l'organizzazione e le risorse tecniche ed economiche finalizzate alla realizzazione del sistema ed al conseguimento degli obiettivi di miglioramento devono rimanere nell'ambito delle attribuzioni e delle responsabilità esclusive dell'imprenditore; l'attività di vigilanza da parte delle Autorità competenti si esplica esclusivamente su norme cogenti».

⁵⁴⁰ Lo chiarisce la stessa *Introduzione del BS OHSAS 18001:2007: Sistemi di gestione della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro*, p. 6: «Vi è un'importante distinzione fra il presente standard OHSAS, che descrive i requisiti del Sistema di Gestione della sicurezza e salute sul lavoro e che può essere utilizzata per la certificazione/registrazione e/o auto-dichiarazione del Sistema di Gestione OH&S di un'organizzazione, e una linea guida non utilizzabile per la certificazione intesa a fornire assistenza generica all'organizzazione per stabilire, implementare e migliorare in sistema di gestione OH&S. La gestione della sicurezza e salute sul lavoro racchiude un'ampia gamma di questioni, comprese quelle con implicazioni di tipo strategico e competitivo. La dimostrazione di aver correttamente applicato la Norma OHSAS può essere utilizzata da un'organizzazione per assicurare alle parti interessate che viene attuato un appropriato sistema di gestione della sicurezza e salute sul lavoro».

⁵⁴¹ TONANI A., TERAMO P., *Le modalità di attuazione ed i problemi di coordinamento di un modello organizzativo nell'ambito della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, p. 172, sottolineano che «gli standard di riferimento citati dal testo unico rappresentano la *best practice* italiana (e sicuramente per l'OHSAS 18001 anche quella internazionale) in materia di prevenzione degli incidenti e di tutela della salute e sicurezza del lavoro».

⁵⁴² AA. VV. *Attività dell'O.d.V.*, cit., p. 29, sintetizza in modo chiaro gli elementi fondamentali di un Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro basato sul BS OHSAS, i quali «si strutturano in diverse fasi che richiedono i seguenti adempimenti: - politica della sicurezza: esistenza di un documento aziendale che dichiari in modo esplicito gli obiettivi globali di Sicurezza dell'Azienda e l'impegno al miglioramento continuo della prestazione di Sicurezza. La società deve altresì garantirne la diffusione a tutti i dipendenti, al fine di renderli consapevoli dei relativi obblighi, nonché provvedere al riesame periodico della politica adottata in modo da assicurare il costante allineamento con la realtà aziendale; - pianificazione: identificazione dei pericoli e successiva valutazione dei rischi; analisi dei requisiti legali da assolvere e definizione degli obiettivi e dei programmi da realizzare; - attuazione del programma: predisposizione e realizzazione di programmi di gestione della Sicurezza per il conseguimento degli obiettivi pianificati, che individuino le responsabilità e le autorità assegnate, nonché gli strumenti - finanziari ed operativi - e le tempistiche di attuazione degli obiettivi; - controllo: misura e monitoraggio delle prestazioni; valutazione della conformità; analisi degli incidenti occorsi e individuazione delle cause specifiche che li hanno causati; registrazione di tutta la documentazione inerente al Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro; - riesame: revisione delle prestazioni e dei comportamenti globali dell'azienda

precisa linea di politica aziendale orientata non solo al rispetto delle norme cogenti in materia della salute e della sicurezza sul lavoro, ma altresì impegnata al costante miglioramento del sistema di sicurezza implementato in seno all'organizzazione⁵⁴³: gli obiettivi della Politica, individuati e definiti dalla Direzione aziendale, devono essere portati a conoscenza di tutti coloro che fanno parte dell'ente ed anche delle altre parti interessate, come i clienti, i fornitori e i visitatori.

Al fine di perseguire gli scopi della politica aziendale, sarà necessario pianificare le attività volte all'identificazione e valutazione dei rischi e dei soggetti potenzialmente esposti ad essi; successivamente occorrerà operare al fine di garantire la concreta attuazione del sistema di gestione pianificato: il primo passo in questo senso è costituito dalla precisa assegnazione di ruoli e funzioni a coloro che devono garantire il corretto funzionamento del sistema, il che presuppone una previa adeguata formazione e informazione degli operatori sui compiti loro demandati⁵⁴⁴; inoltre, la corretta attuazione del sistema passa anche per una scrupolosa documentazione⁵⁴⁵ di tutte le attività svolte dall'ente, anche ai fini di facilitare e implementare l'attività di verifica e monitoraggio finalizzata al controllo sul funzionamento del sistema. Infine, risulta indispensabile, qualora vengano riscontrati comportamenti non conformi agli obiettivi della politica aziendale o nel caso in cui si verificano eventi di una certa rilevanza, valutare i dati risultanti dall'attività di controllo al fine di provvedere alla revisione e all'adeguamento del sistema di gestione e di individuare le azioni correttive da intraprendere.

Rimandando al sotto-paragrafo successivo l'analisi critica riguardo al funzione di questi sistemi di gestione, confrontandola con quella del modello organizzativo dell'ente previsto dalla disciplina della responsabilità amministrativa e richiamato dall'art. 30 T.U.S.L., occorre qui segnalare una recentissima novità: il 12 marzo 2018 è stata pubblicata la nuova norma UNI

sottoposti a periodica verifica (statistiche degli infortuni, rapporti delle emergenze reali o esercitazioni, risultati degli audit, conseguenze delle modifiche normative e organizzative, sviluppi tecnico- scientifici e reportistica interna)»).

⁵⁴³ DE MERICH D., *Il Modello organizzativo in materia antinfortunistica e i rapporti con gli standard nazionali ed internazionali*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 193.

⁵⁴⁴ UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione*, cit., p. 11, in cui si legge che «nella definizione dei compiti organizzativi e operativi della direzione aziendale, dei dirigenti, dei preposti e dei lavoratori, dovrebbero essere esplicitati e resi noti anche quelli relativi alle attività di sicurezza di loro competenza, nonché le responsabilità connesse all'esercizio delle stesse, ed i compiti di ispezione, verifica e sorveglianza in materia di SSL».

⁵⁴⁵ Sul punto, UNI-INAIL, *Linee guida*, cit., p. 15, in cui si afferma che «la documentazione dovrebbe essere tenuta ed aggiornata al livello necessario richiesto per mantenere il sistema efficiente ed efficace, in modo che la documentazione sia funzionale al sistema ma non lo condizioni»; in senso analogo, Il British Standard OHSAS 18001:2007, al par. 4.4.4., sottolinea che «è importante che la documentazione sia proporzionata al livello di complessità, pericolo e rischio in questione e sia tenuta al minimo richiesto per l'efficacia e l'efficienza».

ISO 45001:2018⁵⁴⁶, frutto di un iter quinquennale e del lavoro di esperti provenienti da più di settanta Paesi⁵⁴⁷, che andrà a sostituire il BS OHSAS 18001. La nuova ISO, elaborata a cura della *International Organization for Standardization* (ISO) e in particolare del *Technical Committee* (ISO/TC 283) che si occupa di *Occupational Health and Safety management systems*⁵⁴⁸, costituisce «la prima norma ISO certificabile sui sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro», ed è progettata in modo tale da consentire la creazione di un vero e proprio sistema di gestione integrato, grazie completo allineamento con gli altri standard ISO in materia di qualità (ISO 9001) e ambiente (ISO 14001)⁵⁴⁹: infatti, anche la ISO 45001 adotta la *high level structure* (HLS), che consente di integrare agevolmente tra loro standard diversi di riferimento, e ne recepisce le principali novità, come l'approccio basato sul rischio, l'analisi del contesto in cui opera l'organizzazione, la partecipazione attiva dell'alta direzione e la consultazione e partecipazione di lavoratori⁵⁵⁰.

A partire dal 12 marzo 2021, il BS OHSAS non sarà più valido: pertanto, gli enti già in possesso di questa certificazione hanno tre anni tempo per effettuare il passaggio alla ISO 45001⁵⁵¹: la migrazione non comporterà particolari sforzi per le aziende dotate delle certificazioni ISO 9001 e ISO 14001, in quanto, come già osservato, essendo già strutturate

⁵⁴⁶ Anche l'edizione italiana della norma, curata dal GL55 della Commissione Sicurezza UNI/CT 042, è stata pubblicata nella stessa data.

⁵⁴⁷ Lo afferma l'articolo di GASIOROWSKI-DENIS E., *ISO 45001 is now published*, pubblicato in www.iso.org/news, il 12 marzo 2018, riportando anche quanto affermato dal Capo del Comitato ISO TC/293 che ha elaborato il nuovo standard ISO 45001, David Smith: "world standards writers have come together to provide a framework for a safer workplace for all, whatever sector you work in and wherever you work in the world».

⁵⁴⁸ Il Comitato, costituito nel 2013, persegue l'obiettivo della «standardization in the field of occupational health and safety management to enable an organization to control its OH&S risks and improve its OH&S performance» (cfr. la pagina del Comitato in www.iso.org/committee).

⁵⁴⁹ MC MAHON M., *La nuova ISO 45001*, in www.portale231.com, 11 dicembre 2017; cfr. anche il già citato articolo di GASIOROWSKI-DENIS E., in www.iso.org.

⁵⁵⁰ Lo schema "ISO High Structure Level (HSL)" della ISO 45001 è strutturato in 10 capitoli nella seguente suddivisione: 1. Scopo; 2. Norme di riferimento; 3. Termini e definizioni; 4. Contesto dell'organizzazione; 5. Leadership e partecipazione dei lavoratori; 6. Pianificazione; 7. Supporto; 8. Attività operative; 9. Valutazione delle prestazioni; 10. Miglioramento.

⁵⁵¹ La decisione è stata presa dall'Assemblea Generale IAF (International Accreditation Forum) del 2016, e confermata dal documento IAF MD 21:2018 "Requirements for the Migration to ISO 45001:2018 from OHSAS 18001:2007", che ha definito in maniera uniforme il processo di migrazione delle certificazioni di sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro rilasciate in tutto il mondo dagli organismi accreditati. Durante il processo di migrazione, saranno valide sia le certificazioni emesse a fronte della ISO 45001:2018 sia quelle rilasciate secondo la BS OHSAS 18001:2007. Tuttavia, le certificazioni emesse secondo tale standard, dopo il 12 marzo 2018, dovranno riportare la data di scadenza dell'11 marzo 2021. Inoltre, dopo due anni dalla pubblicazione della norma ISO, ovvero a partire dal 12 marzo 2020, gli audit di certificazione di sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro potranno essere eseguiti solo secondo i requisiti della norma ISO 45001:2018 (cfr. *UNI ISO 45001, tre anni per completare la migrazione delle certificazioni accreditate*, su www.accredia.it, 4 aprile 2018).

secondo lo schema HLS, saranno portate ad inserire nell'integrazione dei sistemi di gestione anche la ISO 45001.

5. 1. *Profili di criticità della presunzione di conformità. Sistema di gestione versus modello di organizzazione.*

La disposizione di cui al comma quinto, art. 30 T.U.S.L. ha sollevato in dottrina non poche perplessità, a partire dalla sua formulazione: il primo aspetto dibattuto, infatti, è rappresentato dal fatto che il legislatore prevede che la presunzione di conformità sia valida «in sede di prima applicazione». L'inciso è di difficile interpretazione, in quanto «vuole delimitare temporalmente gli effetti di una norma che va ad incidere sull'operatività di una esimente [...] senza però indicare i limiti cronologici»⁵⁵²: in questo senso, alcuni Autori⁵⁵³ hanno sollevato dubbi sulla legittimità costituzionale della disposizione, che si porrebbe in aperto contrasto con il principio di determinatezza, che deve essere applicato anche in relazione alla responsabilità *ex* 231.

Una possibile interpretazione, avanzata da una parte della dottrina, muove dal fatto che le Linee guida UNI- INAIL, nel delineare il sistema di gestione della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, richiedono di predisporre anche un'attività di monitoraggio finalizzata all'aggiornamento e adeguamento del SGSL⁵⁵⁴: la presunzione di conformità, secondo questa lettura, opererebbe così solo fino a quando non si rendano necessari interventi di revisione del sistema⁵⁵⁵; peraltro, vi è anche chi ha ritenuto che la limitazione temporale rappresenti una clausola prudenziale dovuta alla diffusa avversione che i sistemi di conformità dei modelli riscuotono nella prassi.⁵⁵⁶ In ogni caso, si deve ritenere che, una volta superata la fase di

⁵⁵² LOTTINI R., *I modelli*, cit., p. 189.

⁵⁵³ LOTTINI R., *ibidem*; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 70; ROSSI A., GERINO F., *Art. 25-septies*, cit., p. 14.

⁵⁵⁴ UNI-INAIL, *Linee guida*, cit., pp. 18 ss.

⁵⁵⁵ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 190, il quale aggiunge che «se la valutazione dell'idoneità dei Modelli dovesse avvenire trascorso un anno dall'adozione di un sistema di gestione della sicurezza corrispondente alle indicazioni contenute dalle linee guida UNI – INAIL il giudice non sarebbe più vincolato dalla presunzione di conformità imposta dal comma 5, ma è libero di verificare se le scelte dell'ente corrispondono alle effettive esigenze di sicurezza che caratterizzano l'azienda».

⁵⁵⁶ GIUNTA F., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. enti, e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 4, p. 15.

transizione, il parametro della conformità alle Linee guida UNI-INAIL o al BS OHSAS continuerebbe ad operare, se pur non più automaticamente⁵⁵⁷, come indicatore ai fini della valutazione delle idoneità delle cautele adottate dall'ente nella materia antinfortunistica⁵⁵⁸.

La disposizione del comma quinto, art. 30 T.U.S.L. pone anche un'altra questione interpretativa: stando alla lettera della norma, la presunzione di conformità opera soltanto con riferimento alle «parti corrispondenti», cioè quelle parti contenute nei documenti tecnici che corrispondono ai requisiti dell'art. 30 del Testo Unico. Se a prima vista può sembrare che il modello organizzativo ex art. 30 d.lgs. 81/2008 e sistemi di sicurezza ispirati alle *best practices* divergano in misura minima, nella realtà applicativa frequentemente l'individuazione delle effettive corrispondenze è risultata essere un'operazione piuttosto complessa⁵⁵⁹. Al fine di dissipare i possibili dubbi è intervenuto il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali mediante la già ricordata Circolare ministeriale del 20 aprile 2011, delineando una tabella di correlazione tra i requisiti di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 e quelli individuati dalle linee guida UNI-INAIL e dal BS OHSAS 18001:2007.

Dalla tabella allegata emerge che l'unica parte non corrispondente tra le Linee Guida UNI - INAIL, le BS OHSAS 18001:2007 e quanto richiesto all'art. 30 del D. lgs. n. 81/2008, è l'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello», intendendosi per “non corrispondente” il fatto che il sistema disciplinare non è indicato come requisito del Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro descritto dalle Linee Guida UNI INAIL e dalle B5 OHSAS 18001:2007, mentre è espressamente richiesto come requisito essenziale dall'articolo 30 del D. Lgs. 81/2008; tuttavia, a ben vedere, emerge che anche il Codice Etico e l'Organismo di Vigilanza⁵⁶⁰ non risultano

⁵⁵⁷ ALDROVANDI P., *La responsabilità*, cit., p. 517 rileva come sia in ogni modo da scongiurare l'elevazione degli standard citati a parametro automatico di valutazione di adeguatezza dei modelli, affermando che «la previsione in esame rischia di generare un pericoloso irrigidimento dei modelli di gestione della sicurezza sul lavoro. Il timore è che, pur in mancanza di un obbligo di adeguamento alle Linee guida ed allo standard richiamati dall'art. 30, tali strumenti possano assurgere nella prassi giurisprudenziale a parametro “automatico” di valutazione dell'adeguatezza dei modelli di organizzazione e di gestione per quanto attiene ai reati in materia di sicurezza sul lavoro; ciò con la duplice conseguenza di una sempre più evidente “formalizzazione” dei presupposti della responsabilità amministrativa degli enti e di un ulteriore aggravio di costi – sia in termini economici sia di sforzi organizzativi – che potrebbe risultare difficilmente sostenibile per gli enti di piccole e medie dimensioni».

⁵⁵⁸ PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza*, cit., p. 3978, secondo cui «si tratta di indicazioni che dovranno trovare un assestamento nella continua e fertile interlocuzione tra giurisprudenza e prassi applicative, ma che possono efficacemente contribuire all'elaborazione di parametri atti a vagliare in modo sempre più accurato l'adeguatezza dei Modelli organizzativi».

⁵⁵⁹ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 2532.

⁵⁶⁰ Tra l'altro, l'assenza dell'Organismo di Vigilanza crea alcuni problemi di coordinamento rispetto alla disciplina generale della responsabilità degli enti, in quanto il SGSL prevede che l'attività di monitoraggio sia affidata a un soggetto interno all'ente stesso individuato dalla Direzione, che certamente difetta dei requisiti richiesti dal

compresi nelle «parti corrispondenti»: si deve ritenere che questi non siano menzionati dalla lettera circolare in quanto essa si occupa esclusivamente di confrontare i requisiti dei sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro individuati dai due standard richiamati dal comma quinto con quelli del Modello ai sensi dell'30 T.U.S.L., senza prendere in considerazione gli ulteriori requisiti che il Modello deve possedere in virtù della disciplina generale dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001.⁵⁶¹

Ma l'aspetto più problematico è sicuramente quello concernente la natura, assoluta o relativa, della presunzione stabilita dall'art. 30, comma quinto, d.lgs. n. 81 del 2008: la questione è piuttosto dibattuta, in quanto la sua risoluzione, come si può facilmente intuire, non rileva soltanto da un punto di vista teorico ma presenta rilevanti ricadute anche sul piano pratico; infatti, qualora la presunzione fosse da interpretarsi in modo assoluto, il giudice sarebbe vincolato a ritenere idonei i Modelli adottati conformemente alle Linee guida UNI-INAIL e al BS OHSAS e il suo sindacato avrebbe ad oggetto esclusivamente la loro efficace attuazione; viceversa, se si dovesse propendere per la natura relativa della presunzione, la stessa sarebbe superabile nel caso in cui si dimostrasse la concreta inidoneità del Modello organizzativo.

Proprio sulla base di questa considerazione, l'orientamento maggioritario sostiene che ci si trovi in presenza di una presunzione *iuris tantum*, la quale non osterebbe all'accertamento dell'eventuale concreta inidoneità del Modello organizzativo adottato dall'ente, pur se conforme agli standard nazionali od internazionali⁵⁶²; secondo un'altra interpretazione, invece, la disposizione in esame costituirebbe una presunzione *iuris et de iure* e potrebbe essere intesa come una testimonianza della presa di coscienza da parte del legislatore dell'esigenza,

Decreto 231 per lo svolgimento delle funzioni di O.d.V; le soluzioni che si possono prospettare sono due: si può immaginare una sovrapposizione dei compiti del soggetto che svolge il monitoraggio all'interno del SGS e dell'O.d.V oppure una limitazione dell'ambito di azione dell'O.d.V, dal quale resterebbe escluso il monitoraggio del SGSL; per approfondimenti sul punto si rinvia a ROMOLOTTI, T. E. *Organismo di Vigilanza 231*, cit., pp. 88 ss.

⁵⁶¹ In questo senso SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 2532; LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 190.

⁵⁶² BERNASCONI A., *L'esimente: il modello organizzativo per i reati degli apicali*, in BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità*, cit., pp. 130-131, secondo cui «è da escludere comunque che la presunzione di conformità in parola rivesta carattere di assolutezza perché — in simile ipotesi — risulterebbe preclusa al giudice sia la valutazione di idoneità e di efficacia del Modello organizzativo, laddove ritagliato sulle condizioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 dell'art. 30, sia la verifica circa la concreta sussistenza delle suddette all'interno del Modello stesso: nel processo penale il libero convincimento dell'organo giurisdizionale può essere orientato (cfr. art. 192 commi 2 e 3 c.p.p.) ma non certo pretermesso».

unitamente avvertita nel mondo imprenditoriale, di poter confidare, già *ex ante*, nell' idoneità dei parametri cui far riferimento per la predisposizione del sistema preventivo.⁵⁶³

Tuttavia, qualora si accogliesse l'impostazione che interpreta la presunzione in modo assoluto, la norma diventerebbe una «clausola automatica di esonero da responsabilità»⁵⁶⁴ che violerebbe il principio costituzionale secondo cui il giudice è soggetto esclusivamente alla legge di cui all'art. 101 Cost⁵⁶⁵. La soluzione appare inaccettabile, pertanto è opportuno interpretare la clausola come presunzione relativa, la quale produce i suoi effetti sul piano dell'onere probatorio, invertendolo: l'ente dovrebbe limitarsi a provare l'adozione del Modello costruito sulla base delle *best practices* citate, mentre spetterebbe all'accusa dimostrare che lo stesso non sia in concreto adeguato.⁵⁶⁶ In ogni caso, è stato evidenziato che, a ben vedere, anche laddove si riconoscesse alla clausola valore di presunzione assoluta, non si potrebbe giungere a negare qualsiasi spazio per la valutazione discrezionale del giudice, in quanto sarebbe sempre necessario valutare l'effettiva conformità del modello agli standard indicati dai documenti tecnici citati; ciò dovrebbe valere anche qualora il SGSL sia stato certificato da terzi, pur richiedendosi, in questo caso, particolare rigore nella motivazione della decisione del giudice.⁵⁶⁷

Volendo trarre alcune conclusioni sul punto, occorre rilevare che l'obiettivo finale perseguito da questi sistemi di gestione è, in primo luogo, quello di ridurre i costi complessivi della salute e della sicurezza sul lavoro minimizzando al contempo i rischi, nonché aumentare l'efficienza delle prestazioni aziendali anche attraverso il continuo miglioramento (il "*continual improvement*" richiamato dal BS OHSAS 18001⁵⁶⁸) dell'organizzazione e del livello di salute e sicurezza; inoltre, i sistemi di certificazione mirano a migliorare l'immagine e la visibilità

⁵⁶³ GIUNTA F., *L'ampliamento della responsabilità dell'ente collettivo ai reati colposi. L'esperienza italiana*, in www.ciidpe.com.ar, 11 novembre 2008, p. 6.

⁵⁶⁴ D'ARCANGELO F., *La responsabilità*, cit., pp. 93 ss.

⁵⁶⁵ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 703, in cui si afferma che «a prima vista, sembra trattarsi di presunzione assoluta. Tuttavia, anche alla luce del principio costituzionale secondo cui "i giudici sono soggetti solo alla legge" (art. 101, comma 2, Cost.), è preferibile ritenere che la presunzione sia solo relativa».

⁵⁶⁶ *Ibidem*; PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 835, afferma che l'accoglimento della tesi della natura relativa della presunzione comporterebbe una deroga ai generali criteri di valutazione dei *compliance programs*.

⁵⁶⁷ LOTTINI R., *I modelli*, cit., pp. 191 ss., dove si specifica anche che la certificazione, come l'asseverazione, può al più rilevare come esclusione dell'elemento soggettivo. Nello stesso senso anche PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro*, cit., p. 106.

⁵⁶⁸ Definito al punto 3.3 del BS OHSAS 18001:2007 come «Processo ricorrente di crescita del sistema di gestione OH&S al fine di ottenere miglioramenti in tutte le prestazioni OH&S [*Occupational Health and Safety, N.d.R.*] secondo la politica OH&S dell'organizzazione»; non è necessario che tale processo, per essere considerato "continuo", abbia luogo contemporaneamente in tutte le aree di attività.

delle imprese che li adottano, consolidando il consenso che esse riscuotono sul mercato presso investitori e clienti.⁵⁶⁹ Pertanto, essi rispondono a finalità intrinsecamente differenti rispetto a quelle dei modelli di organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/2001, il cui scopo è in primo luogo quello di prevenire la commissione dei reati nell'ambito dell'attività dell'ente e successivamente, quello di far esonerare l'ente dalla responsabilità amministrativa da reato qualora, nonostante l'adozione e l'efficace attuazione di tali strumenti, un illecito si sia comunque verificato; inoltre, mentre l'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 definisce nel primo comma gli obiettivi che l'ente deve perseguire ai fini della costruzione di un idoneo Modello organizzativo nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, le Linee guida UNI-INAIL e il BS OHSAS individuano esclusivamente i processi da implementare, piuttosto che dare precise indicazioni sugli obiettivi da perseguire, la cui determinazione è pertanto interamente rimessa alla discrezionalità dell'ente, che li individuerà sulla base delle esigenze in concreto riscontrate.⁵⁷⁰

Ciò che emerge dunque ad un'attenta analisi della disciplina, è che per superare il vaglio del giudice sull'idoneità del Modello in materia della salute e sicurezza sul lavoro, non sarà sufficiente solo dimostrare di aver rispettato la disciplina stabilita dal d.lgs. n. 81 del 2008 e di aver costruito il SGSL in modo conforme ai sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro individuati dalle linee guida UNI-INAIL e dal BS OHSAS 18001:2007, ma sarà necessario integrare ulteriormente il Modello con le disposizioni generali stabilite dal d.lgs. n. 231 del 2001; peraltro, proprio in virtù dell'esigenza di un'interpretazione sistematica che coordini le due discipline, a maggior ragione si ritiene che debba essere preferita la tesi che attribuisce alla presunzione di cui al comma in commento valore relativo.

Sul punto sono particolarmente chiare le Linee guida elaborate da Confindustria, le quali, pur riconoscendo che l'implementazione di un sistema certificato di misure organizzative e preventive è sicuramente espressione dell'impegno dell'ente al rispetto delle regole, sottolineano che «l'adozione di un sistema certificato di gestione aziendale non mette l'ente al riparo da una valutazione di inidoneità del Modello ai fini della responsabilità da reato. Di

⁵⁶⁹ UNI-INAIL, *Linee guida*, cit., p. 7 punto A; BS OHSAS 18001:2007, cit., par. 1; cfr. anche *Linee guida Confindustria*, cit., p. 32.

⁵⁷⁰ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro (Parte II)*, in *Giur. merito*, 2013, fasc. 11, p. 2532, il quale sottolinea che il sistema di gestione previsto dagli standard nazionali e internazionali e il Modello di organizzazione e gestione hanno «due approcci alla materia basati su prospettive rovesciate: da un lato, un sistema incentrato sugli obiettivi, che provvede ad individuare espressamente affinché siano tradotti in processi e, dunque, in procedure applicative (art. 30); dall'altro, un sistema incentrato sui processi, che vengono disciplinati senza definire gli obiettivi, a loro volta assegnati all'identificazione dell'imprenditore, che dovrà provvedervi discrezionalmente (UNI - INAIL e BS OHSAS)»

conseguenza, le organizzazioni che abbiano già attivato processi di autovalutazione interna, anche certificati, dovranno focalizzarne l'applicazione - qualora così già non fosse - su tutte le tipologie di rischio e con tutte le modalità contemplate dal decreto 231»: del resto, i SGSL sono predisposti per prevenire uno specifico illecito, quello *ex art. 25-septies*, ricompreso all'interno del catalogo dei reati presupposto del Decreto 231, ma ragionevolmente potrebbero non essere adeguati a gestire il rischio della commissione di reati che esulano dalla materia della salute e sicurezza sul lavoro.

6. Il ruolo della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro.

Il Testo Unico attribuisce una serie di importanti compiti operativi volti a favorire la diffusione della “buona prassi” dell'azione dei modelli di organizzazione e gestione nel nostro Paese a uno specifico organo, la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, la cui composizione⁵⁷¹ e i cui compiti⁵⁷² sono indicati precisamente all'art. 6. In seno

⁵⁷¹ Ai sensi del primo comma dell'art. 6 T.U.S.L., fanno parte della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro: «a) un rappresentante del Ministero del lavoro e delle politiche sociali con funzioni di presidente; b) un rappresentante del Ministero della salute; c) un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico; d) un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; e) un rappresentante del Ministero dell'interno; f) un rappresentante del Ministero della difesa, un rappresentante del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, un rappresentante del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca o un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica quando il Presidente della Commissione, ravvisando profili di specifica competenza, ne disponga la convocazione; g) sei rappresentanti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, designati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano; h) sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale; i) sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale; l) tre esperti in medicina del lavoro, igiene industriale e impiantistica industriale; m) un rappresentante dell'ANMIL».

⁵⁷² I compiti della Commissione sono indicati al comma ottavo dell'art. 6 e consistono in: «a) esaminare i problemi applicativi della normativa di salute e sicurezza sul lavoro e formulare proposte per lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione vigente; b) esprimere pareri sui piani annuali elaborati dal Comitato di cui all'articolo 5; c) definire le attività di promozione e le azioni di prevenzione di cui all'articolo 11; d) validare le buone prassi in materia di salute e sicurezza sul lavoro; e) redigere annualmente, sulla base dei dati forniti dal sistema informativo di cui all'articolo 8, una relazione sullo stato di applicazione della normativa di salute e sicurezza e sul suo possibile sviluppo, da trasmettere alle commissioni parlamentari competenti e ai Presidenti delle Regioni; f) elaborare, entro e non oltre il 31 dicembre 2010, le procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi di cui all'articolo 29, comma 5, tenendo conto dei profili di rischio e degli indici infortunistici di settore. Tali procedure vengono recepite con decreto dei Ministeri del lavoro, della salute e delle politiche sociali, e dell'interno acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano. La Commissione procede al monitoraggio dell'applicazione delle suddette procedure al fine di un'eventuale rielaborazione delle medesime; g) elaborare i criteri finalizzati alla definizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27. Il sistema di qualificazione delle imprese è disciplinato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro

a questa Commissione lavora un comitato speciale permanente⁵⁷³ che si occupa specificamente dei Modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro, con il compito di riferire periodicamente alla plenaria della Commissione consultiva.⁵⁷⁴

Limitandoci alle funzioni che l'art. 30 T.U.S.L. attribuisce alla Commissione, la seconda parte del comma quinto attribuisce alla Commissione il compito di individuare ulteriori Modelli di organizzazione e gestione aziendale che abbiano la stessa finalità riconosciuta alle linee guida UNI – INAIL e al BS OHSAS. Inoltre, come già osservato nel paragrafo precedente, occorre ricordare come sia stata proprio la Commissione a intervenire, tramite la già richiamata lettera circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'11 luglio 2011, per predisporre una tabella di correlazione tra i requisiti di cui all'art. 30 del D.lgs. 81/2008 con quelli delle Linee Guida UNI INAIL (Linee Guida per un Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro – SGSL) e delle BS OHSAS 18001:2007, al fine di individuarne le corrispondenze.

La Commissione ha, inoltre, fornito una serie di indicazioni utili con riguardo ai requisiti essenziali ai fini della predisposizione di un Modello organizzativo efficace ai sensi dell'art. 30 del Testo Unico, in particolare con riferimento al sistema di controllo di cui al comma quarto. Infatti, la già citata lettera circolare specifica che qualora un'azienda si sia dotata di un sistema

del lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere della Conferenza per i rapporti permanenti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, da emanarsi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; h) valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente; i) valutare le problematiche connesse all'attuazione delle Direttive comunitarie e delle convenzioni internazionali stipulate in materia di salute e sicurezza del lavoro; i-bis) redigere ogni cinque anni una relazione sull'attuazione pratica della direttiva 89/391/CEE del Consiglio e delle altre direttive dell'Unione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro, comprese le direttive del Consiglio 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE e 94/33/CE, con le modalità previste dall'articolo 17-bis della direttiva 89/391/CEE del Consiglio; l) promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione; m) indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30. La Commissione monitora ed eventualmente rielabora le suddette procedure, entro 24 mesi dall'entrata in vigore del decreto con il quale sono stati recepiti i modelli semplificati per l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese; m-bis) elaborare criteri di qualificazione della figura del formatore per la salute e sicurezza sul lavoro, anche tenendo conto delle peculiarità dei settori di riferimento; m-ter) elaborare le procedure standardizzate per la redazione del documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 26, comma 3, anche previa individuazione di tipologie di attività per le quali l'obbligo in parola non operi in quanto l'interferenza delle lavorazioni in tali ambiti risulti irrilevante; m-quater) elaborare le indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato. La Commissione monitora l'applicazione delle suddette indicazioni metodologiche al fine di verificare l'efficacia della metodologia individuata, anche per eventuali integrazioni alla medesima».

⁵⁷³ La possibilità di costituire comitati speciali permanenti all'interno della Commissione è espressamente prevista dal comma terzo dell'art. 6 T.U.S.L.

⁵⁷⁴ FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva permanente e l'elaborazione delle procedure esemplificate nelle PMI*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro*, cit., pp. 216 ss.

di gestione della salute e sicurezza sul lavoro conforme ai requisiti delle Linee Guida UNI-INAIL o delle BS OHSAS 18001:2007, essa attua il proprio sistema di controllo attraverso la combinazione di due processi strategici per l'effettività e la conformità del sistema di gestione stesso: Monitoraggio/Audit Interno (il quale dovrà occuparsi anche della verifica dell'effettiva applicazione del sistema disciplinare) e Riesame della Direzione.

Questi processi integrano tutti gli elementi necessari affinché il sistema di controllo del modello possa essere considerato idoneo: esso deve prevedere il ruolo attivo di tutti i soggetti della organizzazione aziendale della sicurezza e anche dell'Alta Direzione⁵⁷⁵ «nella valutazione degli obiettivi raggiunti e dei risultati ottenuti, oltre che delle eventuali criticità riscontrate in termini di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro»; il coinvolgimento di tutti questi soggetti deve inoltre essere documentato, nel senso che deve essere comprovato da atti e documenti aziendali che ne attestino l'effettiva partecipazione.

La già citata lettera circolare ha inoltre fornito indicazioni ai fini dell'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello di cui all'art. 30 del Testo Unico, evidenziando come il sistema disciplinare debba essere definito e formalizzato dall'Alta Direzione aziendale e successivamente diffuso a tutti i soggetti interessati (datore di lavoro, dirigenti, preposti, lavoratori, O.d.V – in presenza di un modello *ex* 231 – nonché auditor o gruppi di audit).

Da ultimo, il comma *5-bis* dell'art. 30 T.U.S.L., introdotto dal correttivo del 2009, attribuisce, ribadendo e specificando la previsione di cui all'art. 6, comma ottavo, lett. m) del Testo Unico, alla medesima Commissione il compito di formulare «procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese» da recepire con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di fatto introducendo una forma di partecipazione statale nell'attività di definizione dei modelli organizzativi: di queste procedure si tratterà, pur sinteticamente, nel paragrafo prossimo.

⁵⁷⁵ Per “Alta Direzione” si intende il più alto livello direzionale dell'organizzazione, eventualmente anche sovrastante il datore di lavoro (cfr. lettera circolare 11luglio 2011, punto 1 e nt. 1, che riprende la definizione di cui al par. 4.2 del BS OHSAS 18002:2008).

7. Le procedure semplificate per le piccole e medie imprese. Adozione del modello e attività finanziabili.

L'adozione del Modello così costruito può risultare particolarmente onerosa, sia sul piano organizzativo, sia su quello economico, per le società di dimensioni ridotte, soprattutto in quelle dove è possibile individuare una sostanziale coincidenza tra i vertici e l'ente stesso, rendendo così complessa la predisposizione di sistemi di controllo sulle decisioni che siano realmente efficaci e dotati di poteri che rispondano ai requisiti di indipendenza ed autonomia.

Eppure, il rischio di violazioni colpose in materia di salute e sicurezza dei lavoratori non è certo appannaggio esclusivo della grande impresa e anzi – alla luce dell'incidenza statistica degli infortuni e delle malattie professionali, esso risulta persino più allarmante nelle PMI⁵⁷⁶; a ciò si aggiunge che nel panorama italiano le PMI costituiscono l'ossatura, nonché parte assolutamente preponderante, del sistema produttivo nazionale⁵⁷⁷: per questo motivo, proprio allo scopo di incentivare le piccole e medie imprese⁵⁷⁸ a dotarsi del modello, favorendone la diffusione al fine anche di tutelare questi enti dall'applicazione delle sanzioni prevista dalla disciplina 231, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre disposizioni specificamente riferite a questi enti. Già la disciplina generale della responsabilità degli enti aveva previsto che i compiti dell'Organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni potessero essere svolti direttamente dall'organo dirigente – questa la previsione dell'art. 6, comma quarto, che peraltro, come è prevedibile, è stata fortemente criticata in quanto fondamentalmente frustra il senso stesso del meccanismo di controllo, sovrapponendo le figure di controllante e controllato,

⁵⁷⁶ Lo rileva MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 55; cfr. anche LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 187.

⁵⁷⁷ Un'analisi di Confcommercio del 2006 ha rilevato che «in Italia le PMI costituiscono una realtà numericamente molto significativa: su 4.338.766 imprese, 4.335.448 (il 99,9%) sono, infatti, piccole e medie imprese», di cui il 95 % è costituito da imprese occupanti meno di 10 dipendenti (cd. microimprese); uno studio più recente dell'Istat del 2016 (consultabile sulla piattaforma dati.istat.it) conferma i dati del 2006: su 4.390.911 imprese, 4.387.124 (nuovamente, più del 99,9 %) sono PMI, mentre meno dello 0.1% sono imprese con più di 250 dipendenti.

⁵⁷⁸ Per piccole e medie imprese si fa riferimento a quelle definite dalla legislazione vigente (Raccomandazione della Commissione Europea 361/2003/CE del 06 Maggio 2003 e dal decreto del Ministero Attività Produttive del 18 aprile 2005, pubblicato nella G.U. 238 del 12/10/2005) e più nel dettaglio, si intende per 'medie imprese' quelle con meno di 250 occupati e il cui fatturato non sia superiore a 50 milioni di euro o il cui totale di bilancio annuo non sia superiore a 43 milioni di euro; per 'piccole imprese': quelle con meno di 50 occupati e il cui fatturato o totale di bilancio annuo non sia superiore a 10 milioni di euro; infine, per 'micro imprese' quelle con meno di 10 occupati e il cui fatturato o totale di bilancio annuo non sia superiore a 2 milioni di euro.

situazione decisamente poco auspicabile in materia di salute e sicurezza sul lavoro, stante la primaria importanza dei beni tutelati dalla disciplina.⁵⁷⁹

L'art. 30 introduce altre due disposizioni in favore delle piccole e medie imprese: il già ricordato comma *5-bis*, che delega la Commissione permanente di cui all'art. 6 T.U.S.L. a emanare procedure semplificate per incentivare e facilitare la predisposizione dei modelli all'interno degli enti di piccole dimensioni, e il comma sesto, il quale stabilisce che l'adozione del modello a fini infortunistici rientra tra le attività finanziabili di cui all'art.11 T.U.S.L. per le imprese con meno di cinquanta lavoratori.

Per quel che concerne alle procedure semplificate di cui al comma *5-bis*, esse sono state effettivamente elaborate dalla Commissione in un documento del 27 novembre 2013, successivamente recepito da un decreto ministeriale, emanato dal Ministero del Lavoro e Politiche Sociali, il 13 febbraio 2014. Esso ha scopo di fornire alle piccole e medie imprese, che decidano di adottare un modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza, indicazioni utili alla predisposizione e alla efficace attuazione di un sistema aziendale idoneo a prevenire i reati previsti dall'art. 25-*septies*, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: gli aspetti di semplificazione concernono pertanto una serie scelte organizzative di tipo operativo e le relative modalità attuative per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici in materia di salute e sicurezza di cui all'art. 30 del Testo Unico.

A tal fine, le procedure semplificate tengono conto della complessità dell'articolazione organizzativa dell'impresa, in merito alla quale si considerano vari fattori, quali l'eventuale coincidenza tra l'alta direzione, il datore di lavoro e l'organo dirigente; la possibile esistenza di un unico centro decisionale e di responsabilità; l'eventuale presenza di dirigenti e di soggetti sottoposti alla altrui vigilanza: più in generale, affinché la politica aziendale possa essere elaborata in relazione alla natura e alle dimensioni dei rischi propri dell'impresa, è necessario prendere in considerazione le attività aziendali, il personale addetto e le risorse impegnate.⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ Anche le *Linee guida* elaborate da Confindustria, cit., pp. 82 ss., rilevano che, soprattutto per quanto riguarda lo specifico settore della salute e della sicurezza dei lavoratori, «negli enti di piccole dimensioni il legislatore consente, per un verso, che l'organo gestionale svolga attività di vigilanza e, per altro verso, che possano essere assunte dal datore di lavoro tutte le responsabilità riguardanti gli adempimenti di prevenzione e protezione. Risulta dunque evidente come nelle realtà di minori dimensioni possa realizzarsi in capo al datore di lavoro una complessiva confluenza di obblighi e responsabilità che lo stesso dovrà gestire anche sul piano documentale, in vista del possibile beneficio dell'esimente. In alternativa, resta percorribile su entrambi i versanti la via del ricorso a soggetti esterni (quali professionisti/esperti di supporto dell'impresa, enti di certificazione, ecc.)»

⁵⁸⁰ In particolare, ai sensi del Decreto Ministeriale 13 febbraio 2014, devono essere considerati i seguenti aspetti: - caratteristiche dell'azienda, della sua organizzazione nonché del contesto geografico e socioeconomico; - dati di precedenti eventi negativi (incidenti, infortuni, malattie professionali, emergenze, etc.); - conoscenza ed informazioni sulle attività lavorative ed individuazione e descrizione dei processi aziendali; - valutazione dei rischi dell'azienda; - autorizzazioni, documenti e certificati aziendali, legislazione applicabile.

Spetta all'alta direzione definire la Politica aziendale, indicando la propria visione, i valori essenziali e le convinzioni dell'azienda in materia di salute e sicurezza sul lavoro: la sua elaborazione documenta l'impegno dell'azienda a rispettare e applicare integralmente la legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, al fine di prevenire infortuni e malattie professionali, nonché a verificare periodicamente e ad aggiornare la sua politica, avendo cura di indicare le linee di sviluppo e gli obiettivi del suo miglioramento.⁵⁸¹ A tal fine, occorre che sia predisposto uno specifico Piano di miglioramento, nel quale siano individuate e individuate le responsabilità, le tempistiche, le priorità degli interventi da realizzare e le risorse umane, strumentali e finanziarie necessarie alla loro realizzazione, nonché le modalità con le quali controllare funzionalità, efficacia e puntualità di realizzazione del piano di miglioramento.

Il documento delinea successivamente una serie di attività che l'ente di ridotte dimensioni deve adempiere ai fini della prevenzione del rischio di infortuni, le quali ricalcano sostanzialmente i requisiti di cui all'art. 30, comma primo, d.lgs. n. 81 del 2008 e fornisce una serie di strumenti attuativi funzionali alla creazione, da parte del datore di lavoro, di un sistema di gestione della salute e sicurezza: le Procedure semplificate allegano infatti una serie di schede (dalla scheda di Analisi Iniziale, alla scheda di manutenzione macchine, alla scheda di consegna dei DPI⁵⁸², all'elenco della normativa applicabile, etc.) volte a facilitare la compilazione della documentazione tecnica richiesta da un MOG idoneo.

Occorre tuttavia evidenziare che le indicazioni fornite dal documento riguardano in particolar modo la parte operativa, mentre per quanto riguarda gli altri aspetti, esso si limita a fornire alcune indicazioni di carattere generale – come nel caso del sistema disciplinare o del

⁵⁸¹ Il documento, in Allegato 1, contiene una lista di elementi utili per definire la politica ed i suoi successivi adeguamenti, che sono così riassumibili: caratteristiche dell'azienda, della sua organizzazione nonché del contesto geografico e socioeconomico; presenza di eventuali attività lavorative interferenti e/o elementi di interferenza circostanti; descrizione dei luoghi di lavoro, delle attività lavorative e individuazione e descrizione dei processi aziendali; andamento di incidenti, infortuni, malattie professionali, emergenze, ecc.; - valutazione dei rischi dell'azienda; presenza di autorizzazioni, documenti e certificati aziendali e conoscenza della legislazione applicabile.

⁵⁸² Si intende per DPI, ossia Dispositivo di Protezione Individuale, qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato a tale scopo. Un DPI deve essere adeguato ai rischi da prevenire e alle condizioni del luogo di lavoro e devono poter essere adattati alle esigenze dell'utilizzatore secondo le sue necessità, tenendo conto delle esigenze ergonomiche o di salute del lavoratore; inoltre, occorre che il DPI possieda la marcatura CE, che attesti che il fabbricante del prodotto ha rispettato i requisiti essenziali di sicurezza imposti dalla comunità europea per quel prodotto. La consegna del DPI al lavoratore tuttavia non assolve il datore di lavoro da qualsiasi responsabilità: infatti, dopo la consegna, il DL ha l'obbligo di vigilare affinché i DPI vengano usati, non tollerando che diventino abituali azioni pericolose quali quella del mancato utilizzo del DPI. In caso che il lavoratore insista a non utilizzare il DPI, sarà necessario attivare le procedure di richiamo, censura, multa, licenziamento secondo quanto previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro in caso di disobbedienza senza giustificato motivo.

sistema di controllo.⁵⁸³ A tal proposito, l'art. 1 del decreto ministeriale precisa che resta ferma l'integrale applicazione di quanto previsto dall'articolo 30 del d.lgs. n. 81/2008: le PMI possono dunque avvalersi delle indicazioni organizzative semplificate fornite dalle Procedure, ma non possono prescindere dal fare riferimento al più completo art. 30 T.U.S.L., avendo cura, al momento della predisposizione del modello, di tenere conto di tutti gli obblighi di legge il cui adempimento è richiesto dal Testo Unico.⁵⁸⁴

Quanto al comma sesto, che fa rientrare l'adozione del modello all'interno delle attività finanziabili di cui all'art. 11 T.U.S.L., la disposizione è stata introdotta al chiaro scopo di sollevare, almeno per quanto riguarda l'aspetto economico, il datore di lavoro dall'eccessiva onerosità – di cui il legislatore sembra aver preso atto – delle operazioni di predisposizione e attuazione del modello.

La stessa previsione di individuare, all'art. 11, le attività finanziabili, risponde all'esigenza di incentivare gli enti ad attuare in maniera virtuosa la disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, anche perché l'applicazione sanzioni derivanti dalla realizzazione dei reati di cui all'art. 25-*septies* costituisce un fattore potenzialmente in grado di incidere potenzialmente su un'impresa di piccole dimensioni, mettendola in ginocchio. In particolare, anche in questo caso è la Commissione consultiva permanente che, in coerenza con quanto stabilito dal Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui all'art. 5 T.U.S.L.⁵⁸⁵, definisce le attività promozionali della cultura e delle azioni di

⁵⁸³ Il decreto ministeriale afferma la necessità di predisporre un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del Modello, che deve essere effettuato tramite attività di vigilanza e verifica, e in aggiunta anche attraverso la combinazione delle attività di due processi strategici: gli audit interni di sicurezza e il riesame del modello. L'audit costituisce «un esame sistematico, documentato e indipendente per determinare se quanto pianificato e predisposto dal MOG viene efficacemente attuato, è idoneo al conseguimento degli obiettivi ed è coerente con la politica in materia di salute e sicurezza»; la programmazione dell'audit è effettuata dal datore di lavoro o dall'Alta Direzione, cui spetta anche la sua individuazione (nelle società più ridotte, è sufficiente un solo auditor). L'attività di audit deve interessare tutti gli ambiti del MOG (qualora emergano aspetti di non conformità, è necessario trattare o attuare un'azione correttiva): i risultati dell'audit devono essere valutati in fase di riesame al fine di garantire il continuo miglioramento dell'intero sistema.

⁵⁸⁴ Sulla necessità di aggiungere alle Procedure un'attenta lettura dell'art. 30 T.U.S.L., si veda anche MAZZERANGHI A., *Modelli organizzativi: i limiti delle procedure semplificate*, in www.puntosicuro.it, 6 marzo 2014.

⁵⁸⁵ Rubricato “Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro”, recita: «1. Presso il Ministero della salute è istituito il Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il Comitato è presieduto dal Ministro della salute ed è composto da: a) il Direttore Generale della competente Direzione Generale e i Direttori dei competenti uffici del Ministero della salute; b) due Direttori Generali delle competenti Direzioni Generali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; c) il Direttore Centrale per la Prevenzione e la sicurezza tecnica del Dipartimento dei Vigili del fuoco e del soccorso pubblico del Ministero dell'interno; d) Il Direttore Generale della competente Direzione

prevenzione che possono beneficiare di finanziamenti da parte dell'INAIL e, in caso di progetti formativi, delle Regioni, previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.⁵⁸⁶

8. Osservazioni conclusive. Componenti di specialità del modello *ex art. 30 T.U.S.L.* rispetto ai requisiti generali del modello *ex art. 231*.

Al termine dell'analisi del contenuto dell'art. 30 T.U.S.L., pare opportuno soffermarsi sul rapporto sussistente tra il modello previsto in generale per quel che riguarda la responsabilità degli enti dagli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001 e caratteri di specificità introdotti modello ai sensi dell'art. 30 T.U.S.L. In primo luogo e estrema sintesi, si può affermare che entrambi i modelli impongono il compimento di tre attività fondamentali, essenzialmente consistenti nell'individuazione e gestione del rischio (nel caso del modello *ex art. 30 T.U.S.L.*, dello specifico rischio di infortunio) e, successivamente, attraverso la predisposizione delle

Generale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; e) il Coordinatore della Commissione Salute della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome; f) quattro rappresentanti delle regioni e province autonome di Trento e di Bolzano individuati per un quinquennio in sede di Conferenza delle regioni e delle province autonome. 2. Al Comitato partecipano, con funzione consultiva, un rappresentante dell'INAIL, uno dell'ISPESL e uno dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). 3. Il Comitato di cui al comma 1, al fine di garantire la più completa attuazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, ha il compito di: a) stabilire le linee comuni delle politiche nazionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro; b) individuare obiettivi e programmi dell'azione pubblica di miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori; c) definire la programmazione annuale in ordine ai settori prioritari di intervento dell'azione di vigilanza, i piani di attività e i progetti operativi a livello nazionale, tenendo conto delle indicazioni provenienti dai comitati regionali di coordinamento e dai programmi di azione individuati in sede comunitaria; d) programmare il coordinamento della vigilanza a livello nazionale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; e) garantire lo scambio di informazioni tra i soggetti istituzionali al fine di promuovere l'uniformità dell'applicazione della normativa vigente; f) individuare le priorità della ricerca in tema di prevenzione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori. 4. Ai fini delle definizioni degli obiettivi di cui al comma 3, lettere a), b), e), f), le parti sociali sono consultate preventivamente. Sull'attuazione delle azioni intraprese è effettuata una verifica con cadenza almeno annuale. 5. Le riunioni del Comitato si svolgono presso la sede del Ministero della salute, con cadenza temporale e modalità di funzionamento fissate con regolamento interno, da adottare a maggioranza qualificata. Le funzioni di segreteria sono svolte da personale del Ministero della salute. 6. Ai componenti del Comitato ed ai soggetti invitati a partecipare ai sensi del comma 1, non spetta alcun compenso, rimborso spese o indennità di missione.

⁵⁸⁶ Ai fini del discorso in esame sulle attività finanziabili delle piccole e medie imprese, l'art. 11 T.U.S.L. afferma che le attività promozionali e della cultura e delle azioni di prevenzione sono definite in particolare con riguardo a: «a) finanziamento, da parte dell'INAIL e previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di progetti di investimento in materia di salute e sicurezza sul lavoro da parte delle piccole, medie e micro imprese; per l'accesso a tali finanziamenti deve essere garantita la semplicità delle procedure; b) finanziamento, da parte dell'INAIL e delle regioni, previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di progetti formativi specificamente dedicati alle piccole, medie e micro imprese, ivi compresi quelli di cui all'articolo 52, comma 1, lettera b)», avente ad oggetto il « finanziamento della formazione dei datori di lavoro delle piccole e medie imprese, dei piccoli imprenditori di cui all'articolo 2083 del Codice civile, dei lavoratori stagionali del settore agricolo e dei lavoratori autonomi».

necessarie misure di prevenzione; nella creazione di un sistema di verifica dell'idoneità del modello e infine nella realizzazione di un adeguato sistema disciplinare che sanzioni la violazione delle regole contenute nel modello.

A fronte di quanto appena affermato, parte della dottrina ritiene che l'art. 30 non introduca alcuna prescrizione innovativa rispetto a quanto ricavabile in via generale dalle previsioni generali contenute negli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001: secondo i sostenitori di questa tesi, infatti, l'elenco degli obblighi cui i Modelli di organizzazione e gestione devono garantire l'adempimento «viene automaticamente (e necessariamente) delineato dalla tipologia di reati che i Modelli in parola sono chiamati a prevenire», che, in materia di salute e sicurezza sul lavoro; pertanto, la norma non presenterebbe alcun carattere di specialità, ma si limiterebbe a specificare i contenuti della parte generale del modello in relazione ai peculiari reati previsti dall'art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001.⁵⁸⁷

Peraltro, la disposizione, riproducendo in alcune parti requisiti già richiesti in via generale dalla disciplina della responsabilità degli enti, risulterebbe addirittura «fuorviante»⁵⁸⁸, in quanto potrebbe indurre dubbi nell'interprete riguardo il fatto che le prescrizioni di cui all'art. 30 T.U.S.L. siano aggiuntive rispetto a quelle degli artt. 6 e 7 *ex* decreto 231 o si limiterebbero a ribadire le indicazioni generali: a ben vedere, infatti, gli unici veri aspetti di novità in cui il modello a fini antinfortunistici differisce da quello generale consistono di fatto nelle previsioni del secondo comma – che ha imposto in sostanza, la necessità di formalizzare gli adempimenti degli obblighi di legge di cui al primo comma –, quelle del quinto comma, che ha introdotto la presunzione di idoneità dei modelli organizzativi redatti in conformità alle linee guida UNI-INAIL e al *British standard* OHSAS 18001 (a breve sostituita dalla nuova ISO 45001) ed, infine, quelle del comma 5-*bis*, relativo al ruolo della Commissione permanente di cui all'art. 6 T.U.S.L. nell'individuazione dei Modelli di organizzazione e delle procedure semplificate per le piccole e medie imprese.

Altra parte della dottrina, invece, si pronuncia a favore della natura speciale del Modello delineato dall'art. 30, in quanto la norma definirebbe i requisiti minimi, che l'ente deve apprestare ai fini dell'esclusione della responsabilità per i reati previsti dall'art. 25-*septies*, in aggiunta rispetto a quelli stabiliti in via generale dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001: in questo senso, le prescrizioni speciali *ex* art. 30 T.U.S.L., risultano essere «integrative – e non

⁵⁸⁷ ALDOVRANDI P., *La responsabilità*, cit., p. 513.

⁵⁸⁸ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, cit., 171.

derogatorie – di quelle generali». ⁵⁸⁹ A favore di questa tesi deporrebbe peraltro la circostanza per cui, in relazione alla colpevolezza dell'ente, mentre il Modello generale ex 231 risulta imperniato su una "colpa generica" (costituita da imprudenza, imperizia e negligenza dell'ente), il Modello ex art. 30 T.U.S.L. sembra essere poggiare invece su una "colpa specifica" (ossia, una colpa derivante da inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline). ⁵⁹⁰

Secondo questo orientamento, dunque, ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'ente, non sarà sufficiente la sola predisposizione del Modello organizzativo previsto dall'art. 30, ma sarà necessario integrare quest'ultimo con le generali previsioni del decreto n. 231 del 2001: in ogni caso, pare indubbio che tra la disciplina generale della responsabilità degli enti e l'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 sussista un rapporto di «complementarietà» ⁵⁹¹, che emerge anche dal fatto che il Modello ex art. 30 non può essere adottato autonomamente, in modo indipendente da quello "generale" previsto dal decreto 231. ⁵⁹²

8. 1. *Il modello a fini antinfortunistici: onere o obbligo? La sicurezza come investimento.*

Un ulteriore profilo critico concerne il fatto che l'introduzione dell'art. 30 all'interno del Testo Unico ha risollevato la – peraltro mai sopita – questione circa la sussistenza di un vero e proprio obbligo di adozione del modello. In primo luogo, occorre osservare che l'originaria formulazione dell'art. 30 T.U.S.L. prevedeva un comma sesto che statuiva l'obbligatorietà dell'adozione dei modelli organizzativi a carico di alcune tipologie di enti, individuati sulla base del rilievo occupazionale e del comparto economico di appartenenza: l'obbligo riguardava infatti le imprese occupanti più di mille dipendenti, nonché imprese

⁵⁸⁹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 42; di diverso avviso MASIA V., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 114, il quale, definisce il sistema delineato dall'art. 30 T.U.S.L. «sottosistema derogatorio rispetto a quello "generale" delineato nell'art. 6 d.lgs. 231/2001».

⁵⁹⁰ In tal senso, ALDOVRANDI P., *op. loc. ult. cit.*, il quale osserva come «è chiaro che i modelli in parola debbano preoccuparsi di garantire il rispetto di ogni norma prevenzionale la cui violazione sia idonea a generare un addebito di colpa (specifico)».

⁵⁹¹ GUERINI T., *Il ruolo del Modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, n. 4, p. 98.

⁵⁹² ROSSI A., GERINO F., *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e Modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, n. 2, pp. 12 ss., secondo cui, nel caso in cui sezione del Modello relativa alla prevenzione del rischio-reato in materia antinfortunistica risultasse conforme a quanto richiesto dall'art. 30 d.lgs. 81 del 2008, ma non anche agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, si rischierebbe la generale inefficacia del Modello di organizzazione e gestione dell'ente.

minerarie, talune aziende di polveri e munizioni, centrali termoelettriche e nucleari, strutture pubbliche di ricovero e cura⁵⁹³; la disposizione tuttavia non è stata riproposta nel testo definitivo del decreto 81/2008.

Nonostante l'eliminazione dell'esplicita previsione circa l'obbligo di adozione del modello, anche l'attuale testo della disposizione – e in particolare, il suo incipit – ha sollevato perplessità: il legislatore, infatti, all'art. 30 delinea i requisiti del Modello di organizzazione e gestione che «deve essere adottato ed efficacemente attuato». L'espressione sembra porsi in contrasto con quanto affermato dall'opinione maggioritaria in dottrina e dall'orientamento largamente condiviso in giurisprudenza, secondo cui l'adozione del modello rappresenta un mero onere per l'ente, poiché non è chiaro se con il verbo “dovere” la norma sottintenda un obbligo *ex lege* di adozione.

La dottrina sul punto è divisa: alcuni Autori⁵⁹⁴, facendo leva sul dato letterale della disposizione, sostengono che ci si trovi in presenza di un vero e proprio obbligo, anche in ragione del carattere obbligatorio degli adempimenti di cui al comma primo, che ricalcano quelli imposti al datore di lavoro dagli artt. 17 e 18 T.U.S.L., il quale è comunque tenuto ad osservare le norme cautelari, a prescindere dalla possibile efficacia esimente che l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di prevenzione esplica nei confronti dell'ente; un secondo orientamento invece, pur riconoscendo che il Modello imponga, almeno in parte, alcuni obblighi giuridici che corrispondono a quelli imposti da altre disposizioni del Testo Unico, pone in rilievo come la mancata adozione del Modello nel settore antinfortunistico non determini di per sé alcuna sanzione e pertanto conclude per la natura facoltativa dell'adozione del Modello, che costituirebbe solo un onere per l'ente⁵⁹⁵.

Ad oggi, nonostante la predisposizione del modello sia fortemente raccomandata ed incentivata, non pare sostenibile la tesi della sua obbligatorietà, anche in ragione di esigenze sistematiche di coerenza con la disciplina generale dettata dal d.lgs. 231/2001, dal momento

⁵⁹³ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 194.

⁵⁹⁴ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1338; PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 834, afferma che «l'art. 30 t.u., nel suo incipit, fissa un vero e proprio dovere di adozione a carico del datore di lavoro, sfatando la vecchia questione dell'obbligo-onere»; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 709, aggiunge tuttavia che dalle indicazioni del legislatore sembra residuare un n capo al privato un margine di libertà e discrezionalità circa la scelta dei mezzi, modi e tempi di attuazione, per cui spetterebbe all'ente “tradurre il dettato normativo in una dimensione autenticamente prevenzionale».

⁵⁹⁵ P. IELO, *Lesioni gravi*, cit., p. 68, che chiarisce che «obbligo è una situazione giuridica passiva polarizzata verso l'archetipo del dovere, connotata dal carattere della necessità di una condotta; onere, invece, è una situazione giuridica ‘anfibia’, connotata in pari tempo dai caratteri della necessità e della libertà, così che il titolare di essa, per ottenere effetti giuridici a sé favorevoli, deve conformare la propria condotta a specifiche regole giuridiche».

che, ritenendo l'adozione del Modello obbligatoria solo in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si assisterebbe ad un'ingiustificata disparità di trattamento tra gli enti collettivi⁵⁹⁶: l'aspetto "doveroso" del modello di cui all'art. 30 T.U.S.L. attiene al suo contenuto, che indica quali sono gli obblighi il cui adempimento è necessario per superare (almeno astrattamente) il vaglio di conformità del modello.

Dal momento che si propende per negare l'obbligatorietà del modello e che il suo importante ruolo quale esimente dalla responsabilità amministrativa da reato rischia di essere prepotentemente ridimensionato a causa della difficoltà a superare positivamente il sindacato di idoneità da parte del giudice – aspetto che finisce per costituire un disincentivo all'adozione del modello – quali sono le ragioni per cui un'impresa dovrebbe scegliere di adottare un modello di gestione in materia di sicurezza e salute sul lavoro? Prescindendo per un momento dall'ovvia considerazione per cui l'ente voglia opportunamente servirsi del Modello come strumento per prevenire gli infortuni e le malattie professionali dei lavoratori in esso operanti, si deve rilevare che la scelta di puntare sul miglioramento dell'assetto organizzativo, se da un lato costituisce sicuramente un impulso allo sviluppo aziendale, dall'altro si scontra con la volontà dell'impresa di non ritrovarsi imbrigliata in un sistema che ne ingessi ulteriormente l'organizzazione, nonché con la già evidenziata onerosità richiesta per l'implementazione di un Modello esimente. Inoltre, se è vero che il modello può costituire uno strumento concreto di prevenzione e protezione dell'azienda, esso non apporta alcun vantaggio o beneficio diretto ed immediato all'azienda o alla sua immagine, ma anzi, rappresenta per l'ente un "costo" che rischia di non essere mai recuperato: la spesa è reale e concreta, mentre il verificarsi dell'evento dannoso e, di conseguenza, la perdita, è solo potenziale.

Ma allora perché un'impresa dovrebbe "spendere" nella sicurezza? Ad opinione di chi scrive, l'interrogativo, se posto in questi termini, è errato. Ciò che si vuole sottolineare in questa sede è infatti che ciò che dovrebbe spingere le imprese a dotarsi di un modello di gestione dei rischi è la considerazione, ancor troppo poco condivisa nel nostro Paese, che "fare" sicurezza e prevenzione rappresenti soprattutto un investimento, nel vero senso del termine: il vero "costo" è quello che si ha nel momento in cui, a causa del verificarsi di infortuni o dell'incidenza di malattie connesse all'attività lavorativa, la macchina produttiva è costretta a fermarsi o quantomeno a rallentare; non solo, ma l'impresa vede venir meno la fiducia dei lavoratori in essa operanti e anche dei terzi che possono intrattenere rapporti (di varia natura e a vario titolo) con essa (cd. danno reputazionale).

⁵⁹⁶ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi*, cit., p. 161, secondo cui è proprio questa prospettiva a imporre un'interpretazione riduttiva della disposizione.

Peraltro, attualmente, sempre più sistemi di gestione combinano al primario obiettivo del controllo della salute e sicurezza dei lavoratori, l'intento di migliorare, contemporaneamente, i risultati della produzione, eliminando le criticità del processo produttivo e ottimizzandone le prestazioni: in questo senso, dotarsi di un modello di gestione può assolvere a una duplice funzione, quella di dare all'azienda la garanzia del rispetto della legge e delle norme antinfortunistiche e inoltre, quella di poter vantare un valore aggiunto anche nei confronti del mercato e dei concorrenti in termini di affidabilità ed efficienza.

In conclusione, la decisione di dotarsi di un modello a fini antinfortunistici, ancor più che del generale modello a fini esimenti previsto dal decreto 231, rappresenta innanzitutto l'esito di un cambiamento di mentalità, che concepisce il fatto di "investire nella sicurezza" non come una potenziale perdita ma come un'occasione di miglioramento, e che vede il modello non come «presunta assicurazione» da utilizzare al verificarsi dell'evento dannoso (assicurazione che peraltro, rischia di non reggere alla prova dei fatti), ma come vero e proprio mutamento dell'organizzazione che, seppur richiedente sforzi a livello economico e organizzativo, è tuttavia capace di dare importanti frutti in termini di efficienza negli anni a venire.⁵⁹⁷

⁵⁹⁷ IACOMETTI R., MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, p. 27.

CAPITOLO II

PROFILI CRITICI SULLA CONCILIABILITÀ DELLE FATTISPECIE *EX ART. 25-SEPTIES* CON I CRITERI DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DA REATO

SOMMARIO: 1. Il problema della compatibilità dei criteri di imputazione dell'interesse e vantaggio con i delitti colposi *ex art. 25-septies*: considerazioni preliminari. – 2. La prima ricostruzione prospettata dalla giurisprudenza: la tesi della riferibilità dell'interesse o vantaggio alla condotta e le soluzioni alternative proposte in dottrina. – 2. 1. La tesi dell'interesse “mediato”. – 2. 2. La tesi della condotta colposa realizzata da soggetti qualificati. – 2. 3. La tesi che distingue tra colpa “cosciente” e colpa “incosciente”. – 2. 4. L'interpretazione logico-sistematica e il legame causale tra difetto di organizzazione ed evento di morte o lesioni. – 2. 5. La tesi della responsabilità a titolo concorsuale della società. – 3. Le ulteriori ricostruzioni giurisprudenziali tra discordanze argomentative e valorizzazione del carattere economico dell'interesse/vantaggio. – 3. 1. Il caso ThyssenKrupp e l'orientamento delle Sezioni Unite. – 3. 2. La giurisprudenza successiva e i più recenti sviluppi esegetici. – 4. Un ultimo problema: la compatibilità dei delitti colposi con l'elusione fraudolenta *ex art. 6, comma primo, lett. c)* del decreto 231.

1. Il problema della compatibilità dei criteri di imputazione dell'interesse e vantaggio con i delitti colposi *ex art. 25-septies*: considerazioni preliminari.

Come si è avuto modo di vedere nel capitolo precedente, l'introduzione, all'interno del catalogo dei reati-presupposto da cui è possibile far discendere la responsabilità delle persone giuridiche, degli illeciti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ha sollevato non poche perplessità e dubbi, con riguardo a ben più di un aspetto della previsione normativa.

Il punto di maggior criticità risulta essere però legato alla compatibilità dei reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse in violazione della normativa antinfortunistica con i criteri di imputazione oggettiva del reato all'ente e in particolare con il requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio. Infatti, la legge n. 123 del 2007 «ha completamente tralasciato un dettaglio tutt'altro che insignificante, vale a dire che i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche in quest'occasione avevano natura colposa, anziché dolosa, e si rendeva, quindi, uno sforzo legislativo ulteriore per procedere

all'adeguamento di tali differenti tipologie di fattispecie ai criteri d'imputazione oggettivi tipizzati in via generale ed astratta nell'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 231/2001».⁵⁹⁸

Occorre peraltro evidenziare che il problema di compatibilità era stato avvertito anche in precedenza dallo stesso legislatore ed infatti, nella prima versione dello schema del decreto legislativo del 3 marzo 2001 era previsto che in relazione a questa tipologia di reati, il criterio prima enunciato non dovesse essere valutato in relazione al reato, bensì all'attività all'interno della quale il reato era commesso⁵⁹⁹; successivamente, il progetto Grosso aveva cercato di evitare a monte il problema prevedendo criteri d'imputazione diversificati in ragione della differente tipologia dei reati-presupposto⁶⁰⁰; un altro tentativo di risolvere per via normativa il problema di compatibilità tra le due disposizioni è stato operato dal progetto della Commissione Greco istituita dal Ministero della Giustizia nel 2007, che aveva proposto una modifica dell'art. 5, comma 1, nei termini seguenti: «l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso».

Indipendentemente da questi tentativi, si deve ricordare che il legislatore delegato ha provveduto – nel 2008, in sede di approvazione del Testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro – alla riformulazione del dispositivo dell'art. 25-*septies*, ma anche in questo caso non è intervenuto sulla questione dei criteri di imputazione⁶⁰¹: l'atteggiamento del Governo potrebbe trovare giustificazione nella volontà di non andare *ultra petitem* e di attenersi alle prescrizioni della delega, tuttavia, è già stato rilevato come ad esempio nel caso dell'introduzione dell'art. 30 del Testo Unico il delegato sia andato oltre rispetto alle indicazioni della delega. Inoltre, la stessa l. 123/2007 prevedeva peraltro la possibilità di apportare, entro dodici mesi dalla sua entrata in vigore, delle modifiche al decreto attuativo

⁵⁹⁸ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, Utet, Milano, 2015, p. 278.

⁵⁹⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 42.

⁶⁰⁰ Il Progetto Grosso, all'art. 121, comma primo prevedeva, infatti che in relazione ai reati presupposto colposi, che l'ente rispondeva per «i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia.

⁶⁰¹ PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 834 osserva in proposito che il legislatore «ha perduto l'occasione di riplasmare un criterio d'imputazione della responsabilità dell'ente dotato di maggiore pregnanza rispetto al criterio dell'interesse», operazione che si sarebbe potuta ottenere semplicemente riferendo quest'ultimo «all'attività rischiosa, anziché al fatto nel suo complesso, incluso l'evento morte o lesioni».

della delega⁶⁰², ma nemmeno in questa occasione il legislatore ha dimenticato di inserire un correttivo con riguardo al meccanismo di ascrizione della responsabilità per i reati colposi: infatti, neppure all'interno del d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, che prevede "Disposizioni integrative e correttive" del T.U.S.L., si rinvengono modifiche all'art. 25-*septies*. Alla luce di queste considerazioni e delle molteplici occasioni di intervento perse, la "svista" del legislatore appare ancor più incomprensibile, anche considerando da ultimo il fatto che al momento dell'inserimento, all'interno del catalogo dei reati presupposto, dell'art. 25-*ter*⁶⁰³ avente ad oggetto i reati societari, egli era intervenuto per risolvere i problemi di coordinamento, eliminando il riferimento al requisito del vantaggio.⁶⁰⁴

⁶⁰² L'art. 1, comma sesto l. 123/2007 prevedeva infatti che «Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui al comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal presente articolo, il Governo può adottare, attraverso la procedura di cui ai commi 4 e 5, disposizioni integrative e correttive dei decreti medesimi».

⁶⁰³ Art. 25-*ter*. Reati societari: «1. In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote; a-bis) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote; b) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2622 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote; d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote; e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicentosessanta quote; f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote; g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2624, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote; i) per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote; l) per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote; m) per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote; n) per il delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'articolo 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote; o) per il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote; p) per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote; q) per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote; r) per il delitto di agiotaggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote; s) per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2. 2. Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo».

⁶⁰⁴ 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 www.penalecontemporaneo.it, 19 aprile 2013, p. 13; considerazioni analoghe in ID., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 7, p. 852 ss.

Stante il mancato intervento del legislatore, la dottrina non ha mancato di evidenziare come la formula del criterio di imputazione di cui all'art. 5 fosse stata «concepita e modellata in concreto per la criminalità del profitto, ossia per una platea di reati squisitamente dolosi»⁶⁰⁵ e che di conseguenza tale paradigma ascrittivo non si adatti alle fattispecie colpose, anche in considerazione del fatto che è difficile immaginare che la morte o l'infortunio di un lavoratore possano essere stati realizzati da un apicale o da un sottoposto, nell'interesse o a vantaggio dell'ente.⁶⁰⁶

Per questi motivi, una parte della dottrina ha affermato pertanto l'assoluta incompatibilità della previsione di cui all'art. 25-septies d.lgs. n. 231 del 2001 con i criteri oggettivi di imputazione delineati dal medesimo Decreto, sulla base della loro ontologica inconciliabilità: in particolare, per quanto riguarda la nozione d'interesse, essa sembrerebbe imperniata sul finalismo del comportamento dell'autore individuale e, pertanto, risulterebbe in evidente contrasto con il requisito strutturale della colpa della non volizione dell'evento.⁶⁰⁷ Analogamente può dirsi del requisito del vantaggio, in quanto solo in virtù di una forzatura interpretativa può ritenersi che reati colposi lesivi della salute dei lavoratori possano essere realizzati a vantaggio dell'ente, posto che nella generalità dei casi tali, si tratta di eventi dai quali la persona giuridica non trae alcun beneficio⁶⁰⁸, ma che, anzi, sono in grado di arrecare danni alla stessa persona giuridica, sia sul piano economico – basti pensare agli ingenti risarcimenti dovuti alla vittima del reato e agli altri danneggiati – sia da un punto di vista del cd. danno di immagine, ma anche della diminuzione del patrimonio di competenze, dei costi connessi alla formazione di un nuovo addetto e quelli derivanti da un peggioramento delle relazioni industriali.⁶⁰⁹

⁶⁰⁵ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 41 che riporta quanto affermato da GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in M. BERTOLINO/G. FORTI/L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 1955. Sulla stessa scia, afferma che «la stessa "storia" legislativa del Decreto parla di un modello originariamente pensato e in concreto, in prima promulgazione, positivizzato orientandolo al target dei soli reati dolosi», PALIERO C. E., *Dieci anni*, cit., p. 12.

⁶⁰⁶ POTETTI D., *Interesse e vantaggio nella responsabilità degli enti (art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001), con particolare considerazione per l'infortunistica del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2013 fasc. 5, p. 2041.

⁶⁰⁷ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 698; in senso analogo, GUERRINI R., *Le modifiche al decreto*, cit., p. 142.

⁶⁰⁸ MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, p. 54.

⁶⁰⁹ DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 1-2, p. 333; sul punto anche ID., *La responsabilità*, cit., p.107; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., pp. 703-704.

Prima di esaminare le varie soluzioni prospettate dalla dottrina che propende per l'incompatibilità, occorre dare atto che a fronte di questo orientamento ve ne è un altro che, facendo leva sul fatto che già nella legge delega n. 300 del 2000 fosse prevista l'introduzione dei delitti colposi attualmente oggetto dell'art. 25-*septies*, sostiene che i principi della parte generale e i criteri d'imputazione fossero geneticamente destinati a coprire anche l'area dei reati colposi, i quali, stante la disposizione di cui all'art. 11, comma 1, lett. c) di quella legge, sarebbero dovuti rientrare fin dall'inizio nel novero dei reati presupposto⁶¹⁰: pertanto, sarebbe errato ritenere che il legislatore avesse elaborato i criteri d'imputazione oggettiva esclusivamente con riferimento ai reati dolosi, in quanto, *in mente legis*, il concetto giuridico di interesse o vantaggio sarebbe stato pensato come pienamente compatibile con la struttura colposa dei reati-presupposto dell'illecito, con la conseguenza che ogni interpretazione volta a sostenere una pretesa incompatibilità dovrebbe ritenersi *contra legem*.⁶¹¹

A riprova di questo fatto, i sostenitori di questa tesi utilizzano l'introduzione dei reati ambientali, ad opera dell'art. 25-*undecies*, nel catalogo dei reati presupposto: l'inserimento di altri illeciti di tipo colposo senza tuttavia apportare, neanche in questo caso, modifiche ai criteri d'imputazione della parte generale, dimostrerebbe che il legislatore ritenga non vi siano problemi di compatibilità tra la natura colposa degli illeciti e il paradigma ascrittivo della responsabilità dell'ente; tuttavia, come è stato efficacemente osservato, «il perseverare del legislatore in una certa opinione non vale di per se stesso ad escludere eventuali lacune o incongruenze della vigente normativa (semmai, le moltiplica)».⁶¹²

Per quanto questa tesi sembrerebbe l'unica in grado di rispettare il principio di legalità e di conservazione dei beni giuridici e di valorizzare le ragioni di prevenzione generale e speciale e di effettività di tutela che hanno portato il legislatore ad estendere la responsabilità da reato degli enti agli infortuni colposi sui luoghi di lavoro⁶¹³, a ben vedere, sembra innegabile

⁶¹⁰ EPIDENDIO T. E., PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, p.18: gli Autori sostengono che «non si può prescindere da una considerazione che sembra essere stata trascurata, quella secondo la quale ogni interpretazione degli artt. 5 e 27-*septies* d.lgs. 231/2001 che sostenesse l'incompatibilità del requisito dell'interesse con reati-presupposto colposi, contrasterebbe addirittura con la legge-delega. [...], E' dunque la stessa legge-delega a prevedere, anche per reati-presupposto di natura colposa, il requisito dell'interesse o del vantaggio quale criterio essenziale di attribuzione della responsabilità all'ente, unitamente alla posizione qualificata dell'autore del reato»; in giurisprudenza, l'interpretazione è stata accolta dalla sent. Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Espenhahn e ripresa dalla pronuncia sul medesimo caso delle Sezioni Unite del 2014, n. 38343.

⁶¹¹ *Ibidem*.

⁶¹² DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 41, nt. 217.

⁶¹³ PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro nell'ambito della responsabilità degli enti: il criterio d'imputazione oggettiva*, in *Arch. pen.*, vol. 65, fasc. 3, pp. 994 ss.

che il criterio d'imputazione oggettiva tipizzato dall'art. 5 d.lgs. 231 possa adattarsi solo a fatica e attraverso forzature interpretative alla struttura delle fattispecie colpose richiamate nell'art. 25-*septies*: immaginare che un fatto illecito non voluto dall'autore si possa dire commesso nell'interesse di qualcun altro appare, in ogni caso, una «contraddizione in termini».⁶¹⁴ Inoltre, il fatto che la prima versione dello schema del decreto legislativo e i progetti Grosso e Greco prevedessero delle formule per adattare i criteri di imputazione dell'interesse e vantaggio alle fattispecie colpose dimostra che il legislatore si fosse in qualche modo posto il problema della loro compatibilità e avesse tentato di risolverlo: l'ipotesi più probabile è che però, al momento dell'approvazione del testo definitivo del Decreto 231, la questione fu dimenticata e che pertanto i criteri di imputazione furono modellati per i soli illeciti dolosi.⁶¹⁵

2. La prima ricostruzione prospettata dalla giurisprudenza: la tesi della riferibilità dell'interesse o vantaggio alla condotta e le soluzioni alternative proposte in dottrina.

Come che stiano le cose, la mancata presa di posizione del legislatore sul punto ha determinato un forzoso (e, in linea teorica, non tollerabile) slittamento sulle spalle della giurisprudenza del lavoro di definizione dei criteri di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. L'interprete è stato posto davanti ad una scelta: continuare a sostenere la tesi più radicale dell'assoluta incompatibilità strutturale tra la disposizione dell'art. 25-*septies* e i criteri *ex art. 5*, sollevando quindi ogni volta una questione di legittimità costituzionale per una o più delle ragioni in precedenza esposte (questione che peraltro è stata ritenuta più di una volta manifestamente infondata)⁶¹⁶, sancendo di conseguenza l'inoperatività dell'art. 25-*septies* –

⁶¹⁴ ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI/G. MEO/G. PRESTI (a cura di), *Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?*, in AGE, 2009, n. 2, p. 342.

⁶¹⁵ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., pp. 41-42.

⁶¹⁶ La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata con riguardo a più di un profilo: quanto alla compatibilità con l'art. 27 Cost., è intervenuta la VI sez. della Suprema Corte, con sentenza 18 febbraio 2010, n. 27735, la quale ha stabilito che «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sollevata con riferimento all'art. 27 Cost., poiché l'ente non è chiamato a rispondere di un fatto altrui, bensì proprio, atteso che il reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti inseriti nella compagine della persona giuridica deve considerarsi in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega i primi alla seconda», così richiamata anche dalla sent. Trib. di Milano, del 15 ottobre 2015; la questione è stata sollevata anche con riferimento agli artt. 24, commi 1 e 2 e 25, comma 2, Cost., sulla quale si è espresso Trib. Milano, Ufficio GIP, (ord.), 8 marzo 2012, Giud. Salemme, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione e ha precisato che sarebbe anzitutto errata l'individuazione del parametro di legittimità costituzionale di cui all'art. 25 co. 2 Cost. da parte della difesa, dovendosi escludere che la responsabilità delineata dal d.lgs. 231/2011 sia riconducibile al paradigma della responsabilità penale. La scelta legislativa di qualificare la responsabilità in parola come "amministrativa" condurrebbe piuttosto a individuare il quadro costituzionale di riferimento nel combinato

oppure procedere a una rilettura funzionale a neutralizzare l'assurda abrogazione tacita a cui sarebbe stata condannata, al fine di evitare lo svilimento della tanto significativa, quanto imprecisa, novità normativa.⁶¹⁷

Prima di passare in rassegna le varie interpretazioni avanzate, occorre sottolineare un rilievo preliminare: la questione della compatibilità del paradigma ascrittivo della responsabilità degli enti con le fattispecie colpose si inserisce nel già complesso dibattito concernente le diverse modalità di concepire l'interesse e il vantaggio. Come si ricorderà⁶¹⁸, la valenza da attribuire ai due criteri non è affatto pacifica: si discute infatti se essi siano da considerare congiuntamente (cd. tesi monistica) oppure da leggere in modo disgiunto (cd. tesi dualistica); inoltre, con riguardo all'interesse, ci si chiede se esso debba essere interpretato in chiave soggettivo-psicologica oppure in senso obiettivo. A tal proposito, occorre premettere che la volontà di conciliare il criterio in questione con le fattispecie colpose in un certo senso sembrerebbe imporre la lettura del requisito in chiave oggettiva, in quanto, per definizione, nelle condotte connotate da colpa manca l'atteggiamento finalistico da parte del soggetto agente⁶¹⁹, soprattutto con riferimento alle ipotesi di cd. colpa incosciente, in cui mancherebbe anche la consapevolezza della situazione di rischio e della violazione di una regola cautelare.⁶²⁰

disposto degli artt. 23 e 41 co. 3 Cost., i quali contengono entrambi una riserva di legge dai contenuti assai meno stringenti rispetto a quella di cui all'art. 25 co. 2 Cost.

⁶¹⁷ CORIGLIANO G., *L'imputazione oggettiva del reato colposo all'ente ed il criterio dell'interesse o vantaggio [Nota a sentenza] L'interesse o vantaggio dell'ente in relazione ai delitti colposi previsti dall'art. 25-septies del d.lg. n. 231/2001 - Sez. IV, 23/6/2015 (dep. 16/7/2015), n. 31003, in Cass. pen., 2016, fasc. 2, p. 710.*

⁶¹⁸ Cfr. Parte Prima, Capitolo II, Sez. II, par. 1.1.

⁶¹⁹ Lo rileva, tra gli altri, DE SANTIS G., *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d. lgs. 81/2008*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, fasc. 7-8, p. 1669: «l'interesse e il vantaggio, insomma, vanno valutati in termini puramente oggettivi: deve essere verificato nella realtà dei fatti, non nella mente di chi agisce, la sussistenza di un vantaggio per l'ente come conseguenza dell'agire criminoso della persona fisica (apicale o sottoposto che sia). [...] Occorrerà semplicemente appurare se il delitto abbia oggettivamente prodotto un vantaggio (economico) per l'ente».

⁶²⁰ SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 1, p. 170: «va evidenziato infatti come nell'ambito delle condotte colpose sia per definizione assente qualsiasi atteggiamento finalistico da parte del soggetto agente: se in presenza di un'intenzionale alterazione dei dati contabili è possibile ipotizzare che il falso sia stato commesso nell'interesse dell'impresa, volendosene occultare le perdite economiche subite nel corso dell'esercizio, un'analoga affermazione è implausibile, ad esempio, con riferimento ad un imprenditore che ignorando la potenzialità patogena dell'amianto per la salute umana ometta di dotare i locali della propria azienda di idonei aspiratori di fumo. In sostanza, nelle fattispecie colpose il singolo viene accusato di aver tenuto una determinata condotta pericolosa per l'altrui incolumità in violazione della normativa cautelare che prescriveva le precauzioni da assumere prima di adottare quel determinato comportamento, fermo rimanendo però che esula dall'intenzione dell'agente qualsiasi volontà di cagionare danni a terzi, giacché è proprio tale ultimo elemento - ovvero la non volontarietà delle conseguenze negative subite da altri soggetti in conseguenza della condotta negligente ed imprudente - a differenziare la condotta colposa da quella dolosa»; sul punto anche DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 42, il quale rileva che «se si dovesse interpretare il criterio dell'interesse in termini

Ciò posto, nell'ambito delle molteplici soluzioni esegetiche prospettate, pare opportuno partire da quelli che sembrano rappresentare i punti fermi delle ricostruzioni giurisprudenziali, gli unici, almeno per il momento, unanimemente condivisi: l'affermazione della compatibilità del parametro di cui all'art. 5 del d.lgs. 231 con i delitti colposi e la necessaria riferibilità dei criteri dell'interesse o del vantaggio non al reato *tout court* e nello specifico, non all'evento – cioè la morte o la lesione grave del lavoratore – bensì alla condotta di inosservanza delle regole antinfortunistiche.⁶²¹

Questa è stata l'interpretazione fornita dalla prima sentenza di condanna dell'ente per i delitti di cui all'art. 25-*septies*, la già ricordata sentenza del Tribunale di Trani, sezione di Molfetta, dell' 11 gennaio 2010: la pronuncia in questione, che aderisce alla concezione dualistica e alternativa dei concetti di interesse (inteso chiaramente in senso oggettivo)⁶²²e vantaggio, fa leva sull'argomento apagogico (o *ab absurdo*)⁶²³, affermando che una lettura diversa da quella della riferibilità dei criteri di imputazione alle sole condotte colpose «priverebbe di ogni intrinseca logicità la novità normativa, essendo ovviamente impensabile che l'omicidio o le lesioni, cagionati per violazioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro, possano intrinsecamente costruire un interesse oppure generare un vantaggio concreto per l'ente». Il punto fondamentale della ricostruzione è che se si optasse per agganciare all'evento lesivo i criteri di imputazione, si perverrebbe sempre ad un giudizio finale sulla responsabilità dell'ente di segno negativo, in quanto sarebbe impossibile dimostrare l'esistenza di un anche minimo interesse o vantaggio dell'ente per la morte o il ferimento del suo lavoratore; invece, ponendo in relazione i requisiti in esame con le condotte omissive colpose causative dell'evento si potrebbe dimostrare la sussistenza di un interesse o vantaggio in termini oggettivi dell'ente.

È stato osservato come tale soluzione appaia come la più «logica», in quanto i criteri dell'interesse e del vantaggio con riferimento ai delitti di omicidio e lesioni colposi non possono

soggettivamente pregnanti, come finalità che orienta in una certa direzione il comportamento dell'autore individuale, esso risulterebbe difficilmente compatibile con le ipotesi di colpa incosciente, in cui manca per definizione la consapevolezza della situazione di rischio e della violazione di una regola cautelare».

⁶²¹ Lo rileva CORIGLIANO G., *L'imputazione oggettiva*, cit., p. 711; l'impostazione in dottrina è condivisa, tra gli altri, da POTETTI D., *Interesse e vantaggio*, cit., pp. 2042 ss.

⁶²² La sentenza Trib. Trani, sez. di Molfetta del 26 ottobre 2009 (dep. 11 gennaio 2010), specifica infatti che l'interesse «deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo ha spinto a porre in essere la condotta».

⁶²³ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 14; DI GERONIMO P., *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 3, p. 165.

che riferirsi soltanto alle inosservanze delle regole cautelari che costituiscono il nucleo normativo della condotta colposa, il cui accertamento è in grado di evidenziare la correlazione con gli eventi che costituiscono la concretizzazione dello specifico rischio che quella cautela violata mirava a prevenire⁶²⁴; inoltre, a supporto della razionalità dell'interpretazione, sembra giungere lo stesso dettato normativo dell'art. 25-*septies*, nella parte in cui collega la commissione dei delitti di cui agli artt. 589 e 590 c.p. «alla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro», portando così alla «(ri)unificazione logico-temporale tra l'interesse dell'ente, in termini di complessiva strategia economico-produttiva, e le modalità di realizzazione della condotta colposa individuale».⁶²⁵

Inoltre, se, come si è detto, sembrerebbe davvero difficile (se non impossibile) ritenere che l'evento naturalistico causativo di un danno alla vita o all'integrità fisica del lavoratore sia realizzato nell'interesse o vantaggio dell'ente, al contrario, la condotta della persona fisica ben potrebbe essere compiuta nell'interesse o, alternativamente, nel vantaggio dell'ente, qualora esso abbia avuto come obiettivo (o abbia comunque ricavato) dalla mancata predisposizione delle misure antinfortunistiche un risparmio di spesa ovvero un risparmio in termini di tempi richiesti per lo svolgimento dell'attività produttivi: a tal proposito, si da atto del fatto che in dottrina vi è chi ha ritenuto che l'unico requisito rilevante con riferimento in relazione a questa specifica tipologia di reati sarebbe quello del vantaggio, da valutarsi ovviamente *ex post*, che verrebbe così a riconquistare quel ruolo di centralità che gli è negato nell'ambito della responsabilità dell'ente per i reati dolosi.⁶²⁶

L'interpretazione qui in esame, che peraltro costituisce la linea interpretativa seguita dalla prassi giurisprudenziale, soprattutto nelle prime sentenze di merito sul tema, è stata fortemente criticata in dottrina: in primo luogo, è stato osservato che riferire i criteri dell'interesse o del vantaggio alla condotta sembri profilarsi come difficilmente compatibile con la nostra Carta fondamentale⁶²⁷ (ovviamente, la considerazione vale nel caso in cui si

⁶²⁴ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pp. 75 ss.

⁶²⁵ *Ivi*, p. 78.

⁶²⁶ SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna – commento a Tribunale di Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010* in *Le soc.*, 2010, fasc. 9, p. 1120; la ricostruzione è criticata, fra gli altri, da VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., pp. 702 ss.

⁶²⁷ *Ex multis*, DOVERE S., *La responsabilità da reato*, cit., p. 112; ALDROVANDI P., *La responsabilità*, cit., pp. 502 ss.; AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 16; DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 44.

aderisca all'opinione secondo cui si ritengono vincolanti anche per la responsabilità *ex* 231 tutti i fondamentali principi penalistici di matrice costituzionale).

In primo luogo, la lettura in combinato disposto delle due norme pare stridere con il principio di legalità sancito dall'art. 25, comma 2 Cost. e in particolare con il principio di riserva di legge, in quanto la disciplina del Decreto 231 richiede che il reato nella sua interezza, e non la sola condotta inosservante, sia posto in essere nell'interesse della *societas*. Una simile interpretazione dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 sembra oltrepassare i margini di una mera ricognizione di significato del tenore letterale degli enunciati normativi e finirebbe con l'attribuire all'art. 5, comma 1, d.lgs. 231, un significato diverso da quello che ha voluto dargli il legislatore.⁶²⁸ A opinione di chi critica questa ricostruzione, una siffatta lettura sconfinerebbe dalla mera interpretazione estensiva a quella analogica⁶²⁹, che in questo caso comporterebbe la violazione del divieto di analogia *in malam partem*, in quanto essa rischia di dilatare notevolmente l'area di responsabilità della persona giuridica: una volta verificatosi un evento colposo nello svolgimento dell'attività dell'ente, questo sarà ritenuto sempre responsabile ogni qualvolta che sia riscontrata la presenza di un deficit organizzativo, anziché di un effettivo interesse o vantaggio in relazione agli eventi morte o lesioni.⁶³⁰

Peraltro, in questo senso, è stato osservato che ricollegando i requisiti dell'interesse e del vantaggio alla condotta, invece che all'evento, la struttura della fattispecie di cui all'art. 25-*septies* risulterebbe modificata radicalmente, in quanto verrebbe trasformata da reato di evento a reato di pura condotta connotato da una condizione obiettiva di punibilità estrinseca (ossia, l'accertamento del deficit organizzativo), svalutando così degli elementi essenziali nella definizione della sua area di tipicità⁶³¹ (quali, rispettivamente, la morte e la lesione personale) e integrando così, nuovamente ma sotto un diverso aspetto, una violazione del principio di legalità. Da ultimo, siffatta interpretazione violerebbe anche il principio di personalità della

⁶²⁸ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 45.

⁶²⁹ ALDROVANDI P., *La responsabilità*, cit., p. 503.

⁶³⁰ AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p. 851; ID. *I criteri oggettivi*, cit., p. 17

⁶³¹ ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 853; DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente*, cit., p. 112; SCORDAMAGLIA I., *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 novembre 2012, p. 16, la quale afferma che collegare l'interesse e il vantaggio alla condotta «sembra determinare, a ben vedere, una lesione del principio di legalità, pur ribadito dall'art 2 d.lgs. n. 231 / 2001, poiché la responsabilità dell'ente in tal caso discenderebbe non già dal reato colposo di evento (descritto dall'art. 25 septies come delitto) bensì dall'illecito (talvolta anche di carattere non penale e comunque contravvenzionale), integrato dalla condotta, come se l'ente fosse chiamato a rispondere perché l'agente ha violato una norma prevenzionistica e non per avere cagionato l'evento lesivo di cui agli artt. 589 e 590 c.p.: quindi per un reato diverso da quelli previsti dall'art. 25-septies!».

responsabilità penale all'art. 27, comma 1 Cost., inteso nell'accezione ampia di responsabilità per fatto proprio colpevole, in quanto, alla stregua di tale esegesi, infatti, i reati in questione finiscono con l'essere imputati automaticamente ed oggettivamente all'ente ogni qualvolta che, nella condotta inosservante delle norme precauzionali, sia ravvisabile un interesse o vantaggio dell'ente, in termini di risparmio di costi o dei tempi operativi: pertanto, l'ente sarebbe sanzionato sulla base della mera ricaduta a suo vantaggio degli effetti di un fatto illecito in realtà non voluto e anche per i reati commessi nello svolgimento delle sue attività lecite.⁶³²

L'interpretazione in esame è stata criticata anche con riferimento ad un altro profilo: è stato rilevato che, se si dovesse interpretare l'interesse e il vantaggio in termini di risparmio di spesa o di tempo, rimarrebbero non sanzionati tutti quegli illeciti "a costo zero" (o comunque senza risparmio di tempo) e più in generale, in tutti i casi in cui il reato sia frutto di mere trascuratezze – e non di deliberate violazioni finalizzate a favorire l'ente – che non producono significativi vantaggi per l'ente⁶³³: a tale obiezione è stato replicato che si tratta di ipotesi meramente teoriche, non essendo in concreto ravvisabili casi in cui il mancato adeguamento alle norme di sicurezza che non si traduca in un vantaggio per l'ente in termini di risparmio sui costi o sui tempi operativi.⁶³⁴

La tesi che propone di riferire il criterio dell'interesse o vantaggio alla condotta inosservante non sembra dunque essere riuscita a mitigare la posizione di coloro che criticano questa ricostruzione, ritenendola un'interpretazione *praeter legem*: per questo motivo, in dottrina sono state presentate soluzioni alternative al fine di superare i punti critici di questa posizione.

⁶³² ZANALDA G., *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc. e ent.*, 2007, n. 4, p. 100, osserva che considerando solo l'evento del reato si finisce per ravvisare l'interesse o il vantaggio «in re ipsa ovvero nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta casualmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente»; in senso analogo, DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente*, cit., p. 112 e ss.

⁶³³ ALDOVRANDI P., *La responsabilità*, cit. p. 504, il quale fa riferimento alle ipotesi di «lesioni delle quale gli organi apicali debbano rispondere per non aver vigilato su condotte dei lavoratori in contrasto con norme in materia di sicurezza, concernenti, ad es., l'effettivo utilizzo di dispositivi antinfortunistici; MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25 septies*, cit., p. 54, secondo cui una tale situazione potrebbe verificarsi nel caso di adozione di un Modello astrattamente efficace dove però l'Organismo di Vigilanza non adempia alle proprie funzioni.

⁶³⁴ SCOLETTA M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. N. 231/2001*, in AA. VV., *Diritto penale delle società*, (a cura di G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPARIA), Cedam, Padova, 2014, p. 908.

2. 1. *La tesi dell'interesse "mediato"*

Un primo orientamento dottrinale ha suggerito una prospettazione per certi versi simile a quella sopra considerata, ma che si differenzia nel fatto che i sostenitori di tali tesi, aderendo alla concezione monistica dei criteri d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, rilevano che nei reati dolosi, il collegamento tra il criterio dell'interesse ed il reato commesso dalla persona fisica è immediato, in quanto l'illecito è realizzato direttamente nell'interesse dell'ente; nei reati colposi invece non è il reato ma l'attività nel cui ambito la condotta viene posta in essere a risultare funzionale all'interesse della società: in questo senso, si parla di interesse "mediato", in quanto il reato si compie nello svolgimento di un'attività lecita dell'ente, a sua volta orientata al perseguimento di quell'interesse.⁶³⁵

Occorre rilevare in primo luogo che anche in questo caso, il requisito dell'interesse deve essere letto in chiave oggettiva, perché se venisse interpretato in senso soggettivo-psicologico sarebbe sicuramente incompatibile con le fattispecie introdotte dall'art. 25-septies, caratterizzate da colpa⁶³⁶; è stato inoltre osservato come il criterio in parola postuli «semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività "istituzionali", proprie dell'ente di appartenenza, senza indagare né su particolari "finalità" avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto».⁶³⁷

Tuttavia, questo orientamento configura un criterio d'imputazione diverso da quello previsto nell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, differenziato in base alla natura dolosa o colposa degli illeciti: la sua introduzione per via interpretativa si pone nuovamente in contrasto con il divieto di analogia *in malam partem*, corollario del principio di legalità richiamato dall'art. 2 del d.lgs. 231/2001; prova di questa conclusione è rappresentata dal fatto che proprio in questi termini il progetto Grosso aveva configurato l'autonomo ed ulteriore criterio di imputazione riservato alla

⁶³⁵ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 45.

⁶³⁶ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 42; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 146; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 60 ss.

⁶³⁷ DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p. 280, il quale definisce questa prospettiva «quasi raccapricciante, nella sua pretesa rilevanza selettiva, se comparata con l'elevato spessore dei beni giuridici in gioco»; analoga è l'interpretazione suggerita da DI GIOVINE O., *Lineamenti*, cit., p. 74, l'Autrice però aderisce alla concezione dualistica dei criteri oggettivi d'imputazione e ritiene che «allo scopo di evitare una indesiderabile *interpretatio abrogans*, si potrebbe tentare di leggere la previsione normativa come se faccia riferimento ai "reati commessi nell'ambito di attività compiute nell'interesse o a vantaggio" dell'ente, vale a dire, proiettando la motivazione soggettiva dell'agente sull'attività che giace alla base della responsabilità colposa (sovente improntata ad un "risparmio dei costi"), piuttosto che direttamente sull'evento finale».

categoria dei reati colposi, diverso da quello delineato per la categoria dei delitti dolosi⁶³⁸; inoltre, poiché la condotta del reo si colloca sempre nell'ambito dell'attività d'impresa, tale interpretazione verrebbe a configurare una responsabilità oggettiva, in quanto con riferimento ai reati colposi, l'illecito non potrà mai essere compiuto nell'esclusivo interesse dell'autore individuale e risulterà pertanto in ogni caso posto in essere nell'interesse dell'ente.⁶³⁹

2. 2. *La tesi della condotta colposa realizzata da soggetti qualificati.*

Un'altra tesi, non troppo dissimile da quella sopra esposta, afferma che l'interesse dell'ente sia configurabile tutte quelle volte in cui si possa ritenere che l'autore individuale sia il destinatario della norma violata, proprio in virtù della posizione da questi ricoperta nella struttura organizzativa della persona giuridica: con riferimento ai reati colposi, la norma violata consiste però in una regola cautelare che concerne direttamente lo svolgimento dell'attività di impresa ed in questo senso si può affermare che il principale destinatario di queste regole cautelari sia l'ente stesso.⁶⁴⁰

L'agente, pertanto, non viola la norma cautelare a titolo personale, ma nella sua veste qualificata di soggetto che svolge attività riconducibili all'ente: in questi casi, dunque, il reato potrà, quindi, dirsi commesso nell'interesse dell'ente se, oltre ad essere coerente con gli obiettivi istituzionali di quest'ultimo, è stato realizzato nei limiti dell'esercizio del mandato conferito dall'impresa stessa al soggetto in posizione qualificata.⁶⁴¹

Siffatta interpretazione discende dalla lettura congiunta del comma primo (secondo cui il reato, per essere imputato all'ente, deve essere realizzato nel suo interesse o a suo vantaggio) e secondo (che esclude la responsabilità dell'ente quando il reato presupposto è stato commesso nell'interesse proprio od esclusivo di terzi) dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001; inoltre, essa risulta,

⁶³⁸ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 45, ove l'Autore afferma che il Progetto Grosso prevede che «i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività» «come autonomo criterio (art. 121, comma 1, lett. b), ulteriore e diverso da quello dell'agire “per conto o comunque nell'interesse specifico” della persona giuridica, che è riservato alla categoria dei delitti dolosi (art. 121, comma 1, lett. a)».

⁶³⁹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 107; PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, cit., p. 12.

⁶⁴⁰ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 45 ss.

⁶⁴¹ EPIDENDIO T. E., PIFFER G., *Criteri d'imputazione*, cit., pp. 19 ss.: «il reato che su tale violazione si fonda deve ritenersi commesso dal soggetto qualificato necessariamente nell'interesse dell'ente e quindi non a titolo personale, poiché la norma è rivolta a tale soggetto proprio in quanto soggetto rivestito di una qualifica all'interno dell'ente».

coerente con l'*intentio legis* dichiarata nella Relazione di accompagnamento al Decreto 231, la quale afferma che la formula "interesse o vantaggio" costituisce l'espressione normativa del rapporto di immedesimazione organica su cui poggia questa interpretazione che fa riferimento alla posizione qualificata del soggetto che ha agito tenendo una condotta difforme da quella normativamente imposta, violando così una regola cautelare di cui era destinatario per conto dell'ente stesso.⁶⁴²

Anche in questo caso però, si profila in modo concreto il rischio di configurare un altro criterio oggettivo d'imputazione, notevolmente differente dal criterio normativamente tipizzato: una volta accertata la correlazione tra la regola cautelare violata e l'attività dell'ente e l'esistenza di una posizione di garanzia, sarà difficile ritenere che l'agente, il quale ha violato colposamente la cautela, abbia agito nell'interesse esclusivo o di un terzo; il criterio qui considerato è in effetti previsto in ordinamenti stranieri, come ad esempio in Germania o in Austria, ma in aggiunta a quello dell'interesse o vantaggio e non in sostituzione di questo con specifico riguardo alle ipotesi colpose.⁶⁴³

2. 3. *La tesi che distingue tra colpa "cosciente" e colpa "incosciente"*.

Peraltro, sempre in dottrina, vi è anche chi, aderendo invece a una concezione soggettiva dell'interesse, propone di diversificare la soluzione a seconda che si tratti di colpa cosciente o di colpa incosciente. Nel primo caso, il soggetto che agisce è pienamente consapevole della pericolosità del suo comportamento e della violazione della regola cautelare che dovrebbe osservare nella situazione concreta: in tal caso, sarebbe certo possibile sostenere che la condotta inosservante è stata tenuta nell'interesse della persona giuridica, in quanto «se di certo risulta estraneo alla volontà del soggetto agente il verificarsi dell'infortunio, non altrettanto può dirsi con riferimento alla condotta di violazione delle prescrizioni cautelari, la cui inosservanza assai

⁶⁴² RIVERDITI M., *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch. pen.*, 2011, fasc. 2, pp. 402 ss.; DI GERONIMO P., *Il criterio d'imputazione oggettiva*, cit., p. 168, secondo cui il criterio d'imputazione oggettivo deve essere necessariamente valutato «spostando l'attenzione dai concetti di "interesse o vantaggio" al dato obiettivo costituito dalla riconducibilità dell'azione posta in essere dalla persona fisica (in posizione apicale o di sottoposto) alla sfera di operatività dell'ente per conto della quale la condotta viene realizzata».

⁶⁴³ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 46, osserva che si tratta di un criterio che «altre legislazioni hanno in effetti previsto (§ 30 OWiG tedesco federale e § 3, comma 1, n. 2, VbVG austriaco), ma sempre in aggiunta a quello dell'interesse o vantaggio».

di frequente è determinata dalla decisione di evitare che la società ne sopporti i costi economici necessari per il relativo adempimento».⁶⁴⁴

Nel caso di colpa incosciente, caratterizzata dal fatto che il soggetto agente ignora di agire in violazione di una serie di norme prudenziali cui la sua condotta pericolosa dovrebbe invece uniformarsi – sempre stando alla lettura in chiave psicologica dell’interesse – non è possibile sostenere che il comportamento delittuoso è stato tenuto nell’interesse della persona giuridica, in quanto il requisito in esame risulta incompatibile con la struttura delle fattispecie colpose. Per le ipotesi di colpa incosciente, quindi, non resterebbe altra via da percorrere che quella di fare ricorso all’altro criterio oggettivo d’imputazione previsto dall’art. 5 (si rileva perciò, in questo caso, l’adesione alla tesi dualistica⁶⁴⁵) e cioè al vantaggio, configurato, anche in questo caso, in termini di risparmio di spesa, aumento della produttività e del profitto ovvero di risparmio dei tempi operativi.

La rilevanza autonoma del criterio del vantaggio con riferimento ai reati colposi sarebbe, confermata dall’art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, che stabilisce la sussistenza della responsabilità dell’ente anche nel caso in cui l’autore del reato non sia identificato o non sia imputabile: in questo senso, se l’unico criterio da considerare fosse l’interesse, in queste ipotesi il reato colposo non sarebbe mai ascrivibile alla *societas*, in quanto non si potrebbe accertare se l’illecito sia stato commesso nell’interesse dell’ente oppure nell’esclusivo o prevalente interesse di terzi, né si potrebbe accertare se l’agente fosse destinatario di regole cautelari.⁶⁴⁶

Tuttavia, questa ricostruzione dottrinale si presta ad alcune obiezioni: in primo luogo, infatti, si dubita della reale capacità selettiva del criterio del vantaggio, il quale consentirebbe invero l’estensione della responsabilità dell’ente a tutti quei casi in cui il vantaggio costituisce un beneficio fortuito derivante dalla condotta della persona fisica, contraddicendo così la *ratio legis* che invece impone di trovare un collegamento non casuale tra il fatto e l’autore del reato

⁶⁴⁴ SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche*, cit., pp. 173 e ss.; l’Autore utilizza come esempio quello dell’amministratore di una società che, per ottenere un risparmio sui costi di gestione dell’impresa, ometta di provvedere alla messa in sicurezza di taluni macchinari presenti nei luoghi di lavoro, il cui cattivo funzionamento determina poi un incidente, e il conseguente infortunio, di un operaio.

⁶⁴⁵ *Ivi*, p. 171, ove si legge che « La precisazione di tale distinzione fra le due nozioni di interesse e vantaggio è assai rilevante ai nostri fini, giacché mentre - come detto - non è plausibile sostenere che un reato colposo è stato commesso al fine di arrecare vantaggio a terzi, è invece senz’altro ammissibile sostenere che dalla condotta colposa di un suo amministratore o dipendente la società abbia comunque ottenuto effetti economicamente positivi, proprio perché, laddove si discuta del “vantaggio” ottenuto dall’ente collettivo, ciò che importa è (non la finalità con cui il singolo ha agito ma) la mera circostanza che la persona giuridica abbia comunque tratto un beneficio dalla condotta illecita».

⁶⁴⁶ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 37.

– in questo senso peraltro, si afferma che il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale non sarebbe sufficientemente garantito dal solo criterio del vantaggio.⁶⁴⁷

Un altro punto critico concerne il fatto che tale interpretazione rischia di realizzare ampie zone di impunità, rinvenibili nei casi in cui l'autore materiale del fatto ometta le cautele doverose poiché indotto da una certa cultura imprenditoriale oppure per mera trascuratezza, cosicché il reato che consegue non potrà essere ascritto all'ente se non ne deriva un utile⁶⁴⁸; da ultimo, è stato osservato che la distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente sia difficilmente praticabile nella prassi applicativa: le ipotesi di colpa cosciente sono statisticamente rare, in quanto si preferisce contestare la colpa incosciente e, dunque, prescindere dal riferimento a coefficienti psicologici effettivi – e questa considerazione pare valere a maggior ragione nello specifico settore della sicurezza del lavoro, «dato il consueto originare della colpa da condotte inconsapevolmente negligenti, imprudenti o imperite, ovvero da valutazioni inadeguate del rischio».⁶⁴⁹

2. 4. *L'interpretazione logico-sistematica e il legame causale tra difetto di organizzazione ed evento di morte o lesioni.*

Un ulteriore orientamento cerca di rileggere gli artt. 5 e 25-septies del d.lgs. 231/2001 attraverso un'interpretazione logico-sistematica in linea con la *ratio* del Decreto, «cosicché semmai sarà l'inserimento dell'art. 25-septies a dover essere considerato alla luce della disciplina di parte generale»⁶⁵⁰ e pertanto concepisce il criterio di imputazione oggettiva come vero e proprio legame causale tra difetto di organizzazione ed evento (morte o lesione del lavoratore). Secondo tale ricostruzione, i fini della valutazione della sussistenza della responsabilità dell'ente, sarà «necessario accertare se il delitto colposo sia conseguenza della

⁶⁴⁷ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 59.

⁶⁴⁸ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 700; l'Autrice evidenzia che una tale interpretazione «peraltro risulta "notevolmente riduttiva", atteso che, nelle ipotesi di colpa incosciente, esclude la responsabilità dell'ente per omicidio o lesioni colposi qualora questi non abbia conseguito alcun vantaggio dalla mancata adozione delle norme cautelari».

⁶⁴⁹ *Ibidem*, ove l'Autrice precisa inoltre che «pare più convincente supporre che la consapevole scelta di un sistema di sicurezza meno costoso (e quindi nell'interesse dell'azienda) sia più prossima al dolo eventuale che alla colpa con previsione».

⁶⁵⁰ GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?* in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 1956.

politica d'impresa, di una carenza organizzativa di sistema, oppure sia il risultato di un'inefficienza emersa in una determinata area di intervento, sul piano dell'attuazione e dell'esecuzione delle direttive precauzionali fissate dai vertici»⁶⁵¹: nel primo caso, essendo il reato derivato da un vero e proprio difetto di organizzazione dell'ente, sarà sicuramente ravvisabile un nesso causale tra l'evento lesivo ed una colpa di organizzazione dell'ente⁶⁵²; mentre seconda ipotesi, invece, essendo in presenza di comportamenti difformi rispetto ai principi contenuti nel modello organizzativo (idoneo ed effettivamente attuato dall'ente), sarà possibile escludere la colpa di organizzazione della società e, conseguentemente, la sussistenza di un legame causale con l'evento verificatosi.⁶⁵³

Sul piano della colpevolezza, invece, perché l'ente sia esonerato dall'attribuzione della responsabilità, occorrerà dimostrare che «tenuto conto delle dimensioni, del grado di complessità e del livello di risorse, propri della persona giuridica, in prospettiva *ex ante*, l'illecito d'evento non rientrava in concreto nella sfera di dominabilità dell'apparato organizzativo, in quanto riconducibile ad una sfera di inosservanze rilevanti sul piano meramente esecutivo».⁶⁵⁴

Pur essendo da apprezzare la coerenza del ragionamento sviluppato da quest'ultima interpretazione, è comunque da rilevare come essa finisca per ritenere rilevante, in relazione ai reati presupposto colposi, solo il criterio d'imputazione soggettivo (concernente la colpa di organizzazione), tralasciando il criterio di imputazione oggettiva di cui all'art. 5: in questo modo, il giudizio sulla responsabilità dell'ente, che la legge scandisce in un due momenti, cronologicamente e concettualmente distinti, verrebbe ricondotto alla sola verifica relativa all'accertamento della colpa di organizzazione⁶⁵⁵, operando, ancora una volta, una inaccettabile

⁶⁵¹ *Ivi*, p. 1957.

⁶⁵² *Ivi*, p. 1958; nello stesso senso ALESSANDRI A., *Reati colposi e Modelli di organizzazione*, cit., p. 352, il quale afferma che «l'interesse o il vantaggio assumono il compito primario di delimitare la responsabilità dell'ente a una riferibilità della condotta criminosa, che assume cadenze differenziate a seconda che il reato presupposto sia di natura dolosa o colposa. Mentre nel primo caso è necessaria una convergenza funzionale tra il fatto del reo e gli obiettivi della società (rispetto all'area in cui svolge la sua attività il reo stesso), negli illeciti colposi si tratterà di valutare se la colpa del singolo discenda dalla mancanza di un'adeguata organizzazione prevenzionistica, se cioè l'organizzazione dell'ente, predisposta dal vertice dell'ente, abbia lasciato varchi oggettivi, utilizzati poi dal singolo in modo colposo. Nell'incredibile mutevolezza delle situazioni operative, la colpa dell'ente viene in gioco quando il comportamento, compiutamente colposo, della persona fisica, è consentaneo alla struttura d'impresa e alle regole generali che, sotto questo profilo, la governano».

⁶⁵³ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 46.

⁶⁵⁴ GARGANI A., *Delitti colposi*, cit., p. 1964.

⁶⁵⁵ CORIGLIANO G., *Interesse o vantaggio*, cit., p. 713; in senso analogo, DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., pp. 46 e ss., osserva che «con molte di queste lucide ed acute riflessioni non si può non essere d'accordo. Il fatto, però, è che, ragionando in questo modo, a un criterio d'imputazione, ancora una volta, se ne sostituisce un

sostituzione del criterio introdotto dal legislatore con un criterio oggettivo, costituito dal nesso causale tra il deficit di organizzazione dell'ente e l'evento di morte o lesioni, che darebbe vita a una responsabilità automatica dell'ente⁶⁵⁶; peraltro, è stato rilevato che al fine di verificare la sussistenza o meno di tale nesso, occorrerebbe valutare se l'evento in concreto verificatosi fosse ricompreso nello spettro preventivo del modello dell'ente: tuttavia, una tale valutazione dovrebbe essere effettuata non tanto sul piano soggettivo della colpevolezza, quanto piuttosto su quello dell'imputazione oggettiva.⁶⁵⁷

2. 5. *La tesi della responsabilità a titolo concorsuale della società.*

Un recente orientamento dottrinale ha proposto di leggere il meccanismo oggettivo d'imputazione all'ente del reato alla luce dei principi generali del diritto penale: la ricostruzione in esame si sostanzia in due distinti passaggi⁶⁵⁸, il primo dei quali attiene alla verifica della funzione realmente svolta dall'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, al fine di comprendere se tale criterio serva ad imputare all'ente il reato commesso dalla persona fisica ovvero se serva ad estendere la responsabilità alla persona giuridica per quello stesso fatto sulla base del paradigma della responsabilità concorsuale. Se si dovesse propendere per la prima ipotesi, che ricalca sostanzialmente le regole penalistiche del reato monosoggettivo, risulterebbe assente la tipicità, in termini oggettivi, dell'illecito dell'ente: quest'ultimo, infatti, non potrà mai essere realmente autonomo, non essendo stato oggettivamente causato da una condotta dell'ente, tenuta in

altro, la cui verifica, nel contesto di una valutazione progressiva e gradualistica qual è quella che la legge stessa richiede, dovrebbe invece presupporre che già sia stata accertata la sussistenza del primo (e cioè della commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente), che qui, invece, è ridotto al rango di mera *quantità négligeable*, che non richiederebbe alcuna verifica autonoma pregiudiziale»;

⁶⁵⁶ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 37: «questa soluzione, per quanto scaturisca da intenzioni apprezzabili, porta ad appiattare il giudizio di ascrizione dei reati agli enti unicamente sul profilo soggettivo, fondamentale, ma non esclusivo, della 'colpa di organizzazione', facendo evaporare del tutto quello distinto di tipo oggettivo, espressamente menzionato dal legislatore e dando vita, soprattutto nel caso dei reati colposi, ad una responsabilità automatica dell'ente: una volta verificatosi un evento colposo nello svolgimento delle attività dell'ente (e, dunque, nel suo astratto interesse), questo sarà sempre imputabile ex post ad una sua carenza organizzativa.

⁶⁵⁷ DE SIMONE G., *La responsabilità*, cit., p. 47, il quale aggiunge che «se, d'altra parte, il "fatto" della persona giuridica dovesse essere individuato nella sua stessa difettosa organizzazione, sarebbe rispetto ad un tale fatto che dovrebbe valutarsi l'an e il quantum della sua rimproverabilità».

⁶⁵⁸ CORIGLIANO G., *Interesse o vantaggio*, cit., p. 721.

violazione di un divieto o di un comando, che sia diversa e distinta dalla condotta da cui è derivato il reato della persona fisica.⁶⁵⁹

Alla luce di questa considerazione, secondo questa lettura, parrebbe più corretto ritenere che l'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 abbia introdotto una «fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso (necessario) di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato» e, dal punto di vista della tipicità oggettiva, che «la fattispecie è integrata solo in presenza del concorso, cristallizzato dal doppio legame funzionale/finalistico (posizione; interesse/vantaggio), di entrambi i soggetti destinatari della norma complessa. In assenza di tale collegamento si fuoriesce dal sistema e può sopravvivere soltanto la diversa fattispecie punitiva individuale».⁶⁶⁰

L'art. 5 del Decreto 231, se configurato in questi termini, sembra assolvere alla stessa funzione svolta dall'art. 110 c.p., al fine dell'incriminazione della persona fisica: per quanto riguarda la responsabilità dell'ente, occorrerà che esso abbia arrecato un proprio contributo causale al reato realizzato dalla persona fisica, e tale apporto sarebbe esplicitato dalla necessità che tale reato sia stato commesso nell'interesse e vantaggio della persona giuridica.⁶⁶¹

Il secondo passaggio di questa prospettazione attiene invece alla specifica natura dei delitti colposi in materia antinfortunistica⁶⁶²: se per quanto riguarda i reati dolosi, l'interesse può rinvenirsi in politiche d'impresa improntate al raggiungimento del profitto (anche al costo della verifica di un reato)⁶⁶³, la questione è diversa per i reati colposi in materia lavoristica. Occorre evidenziare, infatti, che tali illeciti, in quanto “reati-attività”, «si situano nel cono d'ombra del rischio d'impresa»⁶⁶⁴: le attività nel cui ambito possano scaturire gli eventi lesivi in questione, per causa di colpa, sono infatti necessariamente ed istituzionalmente legate

⁶⁵⁹ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., pp. 137 ss.

⁶⁶⁰ PALIERO C.E., *La società punita*, cit., p. 1528.

⁶⁶¹ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., pp. 140 ss.; l'Autrice rileva tuttavia come l'«ipotesi di concorso dell'ente nel reato doloso della persona fisica si caratterizza, rispetto alla tradizionale forma concorsuale dell'art. 110 c.p., in modo appunto anomalo, quanto al tipo di colpevolezza richiesta. Se cioè l'art. 5 mantiene unitario il profilo oggettivo – la persona fisica e l'ente sono chiamati a rispondere dello stesso fatto – non altrettanto avviene sul piano soggettivo. Su tale versante, infatti, mentre il dolo della persona fisica resta “fermo”, ed è indispensabile perché sorga la correlativa responsabilità dell'ente, nel caso della *societas* la responsabilità, sulla base degli artt. 6 e 7, potrà derivare da un concorso doloso in fatto doloso o da un concorso colposo in fatto (sempre) doloso».

⁶⁶² CORIGLIANO G., *Interesse o vantaggio*, cit., p. 721.

⁶⁶³ Si tratta dei c.d. reati-decisione e cioè frutto di una *societas* preordinata all'illegalità ovvero che decide di non organizzarsi per il contenimento del rischio-reato; così PIERGALLINI C., *Il Modello organizzativo*, cit., p. 52.

⁶⁶⁴ *Ibidem*.

all'ente; per questo motivo, non sarà necessario ricorrere ai criteri dell'interesse o vantaggio al fine di provare il coinvolgimento dell'ente nella sua commissione, in quanto il collegamento del fatto della persona fisica a quello dell'ente è già operato *ab origine* dalla disciplina extrapenale di riferimento, che non solo individua i garanti e i responsabili della sicurezza sul lavoro, ma anche gli obblighi di prevenzione che questi devono rispettare al fine di evitare una responsabilità colposa individuale.⁶⁶⁵

In questa prospettiva, si potrebbe allora inquadrare la responsabilità dell'ente da reato colposo all'interno dello schema della cooperazione nel delitto colposo di cui all'art. 113 c.p.⁶⁶⁶; accogliendo questa tesi, «non vi sarebbe più bisogno di selezionare a monte le sole forme di inosservanze colpose della persona fisica compatibili con un interesse o un vantaggio per l'ente, perché qualunque tipologia di colpa individuale – perfino una colposa sottovalutazione dei rischi per imperizia che non abbia comportato alcuna vantaggio in termini economici – per la sua attinenza ad una attività *lato sensu* lavorativa – sarebbe ascrivibile all'ente»⁶⁶⁷, a condizione che vi sia stata una colpa di organizzazione dell'ente e che tale “organizzazione colposa” abbia avuto un valore causale rispetto al fatto tipico della persona fisica.

⁶⁶⁵ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., pp. 145 ss.

⁶⁶⁶ Il testo dell'art. 113 cod. pen. dispone che: «Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso. La pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite nell'articolo 111 e nei numeri 3 e 4 dell'articolo 112».

⁶⁶⁷ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., pp. 148-149, la quale aggiunge che una volta superato il dogma dell'unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti, si ritiene che la colpevolezza dell'ente potrebbe manifestarsi anche sotto forma di concorso doloso in fatto colposo, ben potendo verificarsi l'ipotesi di un'organizzazione dolosamente preordinata al mancato adeguamento della normativa in materia della salute e sicurezza sul lavoro.

3. Le ulteriori ricostruzioni giurisprudenziali tra discordanze argomentative e valorizzazione del carattere economico dell'interesse/vantaggio.

Se in dottrina, all'interno del dibattito sulla compatibilità dei criteri di imputazione oggettiva con le fattispecie colpose, vi è chi ha sostenuto l'assoluta impossibilità di conciliare le disposizioni dell'art. 5 e dell'art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001, in giurisprudenza, sin dalle prime sentenze sul tema è emersa una certa consapevolezza della doverosità di un'interpretazione conservativa della norma: infatti, gli interpreti sin da subito si sono adoperati al fine di individuare un'esegesi che conformasse il dettato normativo alla peculiarità strutturale dei delitti colposi in violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro. Tutte le sentenze, ad oggi, hanno dunque confermato la piena compatibilità del criterio oggettivo d'imputazione con i delitti colposi *ex art. 25-septies*, convergendo in modo unanime sulla necessità di riferire i requisiti dell'interesse o vantaggio esclusivamente alla condotta colposa individuale: tuttavia, il comune risultato si diversifica per le ragioni giustificative poste a fondamento della scelta interpretativa, in quanto ogni singola pronuncia ha seguito un distinto percorso motivazionale, dettato probabilmente dalla necessità di giungere alla risoluzione del caso contingente piuttosto che dalla volontà di tratteggiare un generale canone di accertamento del nesso di imputazione oggettiva del reato all'ente.⁶⁶⁸

Come autorevolmente osservato, la questione non è tanto quella di conciliare i criteri ascrittivi di cui all'art. 5 d.lgs. 231/2001 con i delitti presupposto di omicidio e lesioni colposi, «quanto piuttosto quella di scegliere, tra le varie soluzioni interpretative messe in campo, la più giusta, da generalizzare, sì da rendere certi, in astratto, i confini della [...] responsabilità dell'ente»: per questo, al fine di comprendere meglio le differenti correnti di pensiero formatesi in seno alla giurisprudenza, sembra necessario passare in rassegna le pronunce più significative.

A partire dalla decisione 'inaugurale' sul tema, la già richiamata sentenza del Tribunale di Trani (sezione di Molfetta) del 2010, si è andato perciò consolidando – in modo più o meno esplicito – il principio di diritto secondo cui è possibile imputare alla persona giuridica le fattispecie colpose di cui all'art. 25-*septies* in base ai criteri dell'interesse e vantaggio, a condizione che:

⁶⁶⁸ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 78: «il comune risultato applicativo raggiunto – parametrare alla condotta colposa individuale la valutazione del nesso relazionale in termini di interesse/vantaggio per l'ente – si diversifica però rispetto alle ragioni giustificative poste a sostegno della soluzione prescelta. Anzi, a dire il vero, ognuna delle pronunce segue un proprio personale cammino motivazionale per sostenere, sul piano dell'imputazione oggettiva, il coinvolgimento dell'ente nella dinamica dell'infortunio»; CORIGLIANO G., *Interesse o vantaggio*, cit., p. 714.

a) essi siano interpretati in senso alternativo/disgiuntivo ed oggettivo (non cioè come una mera endiadi, o come il riflesso dell'atteggiamento psicologico dell'autore materiale della condotta incriminata);

b) essi siano letti ed accertati in sede processuale non in relazione all'evento-morte/lesione, quanto piuttosto in relazione alle stesse condotte omissive colpose causative di tale evento⁶⁶⁹: infatti, la sentenza precisa che «se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento».

Ne discende che quando, nel realizzare la condotta omissiva, il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulterà pienamente integrata: in questo senso, il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura degli illeciti colposi, «dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento la morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condona medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri»⁶⁷⁰. Nell'operare questa ricostruzione dell'imputazione oggettiva del reato all'ente, la sentenza – oltre a rifiutare l'impostazione teorica che, facendo leva sulla distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente, ammette la responsabilità dell'ente connessa ad un interesse solo nel primo caso – evidenzia anche come il verificarsi di un evento di questa gravità comporti, di regola, conseguenze negative all'interno di un'impresa tali da escludere certamente suoi eventuali interessi o vantaggi nella loro commissione. Per questo motivo, la decisione attribuisce particolare rilevanza al criterio del «vantaggio economico indiretto, costituito dal risparmio dei costi non sostenuti, che la società ha tratto dalla mancata adozione delle onerose misure di sicurezza richieste dalla legge per la prevenzione degli infortuni sul lavoro»: l'interpretazione in esame ruota dunque attorno al criterio del vantaggio *ex post* tratto dall'ente tramite il risparmio dei costi non sostenuti per garantire le misure preventive necessarie in materia di sicurezza sul lavoro.⁶⁷¹

Nelle sentenze successive si assiste tanto all'univoca conferma circa la compatibilità dei criteri d'imputazione con le fattispecie colpose, quanto ad una disorientante disomogeneità delle argomentazioni presentate con riguardo all'individuazione del criterio da utilizzare in

⁶⁶⁹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 25.

⁶⁷⁰ Trib. Trani, sez. di Molfetta, 11 gennaio 2010 (Truck Center s.a.s.)

⁶⁷¹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 26.

concreto per ascrivere gli incidenti mortali o gravi sul lavoro agli enti. Gli sviluppi argomentativi seguiti dalle sentenze in questione possono essere così schematizzati:

«a) preminenza del criterio dell'interesse, da intendersi in senso soggettivo e da valutarsi *ex ante* al momento in cui si pone in essere la condotta colposa individuale;

b) preminenza del criterio dell'interesse da intendersi in senso oggettivo, da valutarsi “complessivamente”;

c) autonomia del criterio del vantaggio, da valutarsi *ex post* e indipendentemente dalla ricorrenza di un interesse;

d) ricorrenza (presuntiva) dell'interesse per l'ente, ricavato dall'assenza del perseguimento da parte della persona fisica di un interesse esclusivo proprio o di terzi (*tertium non datur*)»⁶⁷².

Siffatto scenario, lungi dal contribuire ad individuare un criterio univoco e stabile di carattere generale, utile a guidare in maniera sicura e predeterminata l'interprete in questa materia, produce l'effetto diametralmente opposto, svelando le notevoli incertezze che segnano ancora profondamente la tematica e rendendo esasperatamente instabile l'ambito di imputazione oggettiva riferibile all'ente e, di conseguenza, poco tassativa la fattispecie.⁶⁷³

Procedendo nella rassegna delle ricostruzioni prospettate seguendo un ordine puramente diacronico, la seconda pronuncia intervenuta sul tema è quella del Tribunale di Pinerolo del 23 settembre 2010⁶⁷⁴, la quale è stata fortemente criticata in dottrina per aver attuato una «pericolosa semplificazione probatoria»⁶⁷⁵, in quanto essa ha affermato la responsabilità dell'ente per il reato di lesioni colpose ai danni di un lavoratore soltanto sulla base della sussistenza di un rapporto organico qualificato in capo all'autore del fatto e della mancanza di

⁶⁷² MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 79.

⁶⁷³ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 27.

⁶⁷⁴ Tribunale di Pinerolo, 23 settembre 2010, Giud. Reynaud in <http://olympus.uniurb.it>, la vicenda aveva ad oggetto l'infortunio di un lavoratore, avvenuto il 5 novembre 2007, presso uno stabilimento industriale di Castagnole Piemonte, che aveva comportato alla vittima, oltre all'amputazione di alcune falangi, postumi biologici permanenti valutati al 30%.

⁶⁷⁵ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., pp. 90-91: «sorge il sospetto, allora, che la velocità motivazionale con cui il Tribunale, in questo diverso contesto, chiude la questione in punto di responsabilità sia meno spontanea di quanto a prima vista potesse apparire; si tratti, cioè, di una sbrigatività obbligata dal rischio di dover giungere diversamente a negare l'imputazione oggettiva di quel fatto all'ente per assenza di una correlazione, valutabile in termini di interesse e vantaggio, tra la violazione della regola cautelare posta in essere dal datore di lavoro – persona fisica e l'ente»; CORIGLIANO G., *Interesse o vantaggio*, cit., p. 715, ove si osserva che la sentenza costituisce un «esempio emblematico di come dietro ad un eccesso di linearità ed automatismo nell'imputazione del reato all'ente, possa nascondersi la volontà di non vedere quanto richiesto da un maggiore rigore di accertamento per non giungere ad una diversa conclusione in termini di assoluzione».

un interesse (da intendersi in chiave soggettivo-psicologica) personale ed esclusivo dell'agente nella commissione dell'illecito⁶⁷⁶: prova fin troppo facile da conseguire sul terreno dei delitti colposi, dove il reato, proprio per assenza di dolo, non può mai dirsi finalisticamente orientato al perseguimento di un interesse proprio dell'autore materiale.⁶⁷⁷

In questa occasione, pertanto, la responsabilità da reato dell'ente è stata fatta derivare non dal riscontro di un suo vantaggio economico *ex post*, bensì dall'accertamento della mancanza di una condotta individuale finalizzata ad un interesse esclusivo proprio o di terzi «vale a dire, *ex adverso* dalla valorizzazione esasperata dell'art. 5, comma 2 d.lgs. 231/2001»⁶⁷⁸, in base al quale la responsabilità dell'ente sussiste (presuntivamente) tutte le volte in cui il reato non risulti commesso nell'interesse esclusivo proprio o di terzi da parte della persona fisica, senza ulteriori indagini in merito agli eventuali vantaggi conseguiti dall'ente dalla condotta colposa individuale.

Anche la successiva sentenza, del Tribunale di Novara del 1° ottobre 2010⁶⁷⁹, ha scaturito perplessità: in essa il giudice, premettendo che l'imputazione oggettiva del reato alla società non possa essere desunta dalla semplice inerenza della violazione all'attività istituzionale svolta da essa⁶⁸⁰, ha condannato le società coinvolte «rinvenendo indifferentemente per esse l'interesse o il vantaggio nell'avere evitato o ridotto i costi relativi agli interventi strumentali necessari e alla formazione informazione del personale o, comunque, nell'aver velocizzato i tempi e ritmi del ciclo produttivo».

⁶⁷⁶ Nella sentenza si legge che, nel caso esaminato, non ricorreva «certo l'esimente di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 231/2001, essendo evidente che la condotta (attiva ed omissiva) [...] non fu certo tenuta nell'interesse (che, ai fini *de quibus*, la legge vuole esclusivo) proprio o di terzi».

⁶⁷⁷ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 27.

⁶⁷⁸ *Ibidem*.

⁶⁷⁹ Il fatto oggetto della sentenza del Tribunale di Novara del 1° ottobre 2010 (G.u.p. Pezone), concerneva la morte di un giovane lavoratore, operaio presso il Centro Interportuale Merci di Novara, terminal ferroviario per il carico-scarico merci. La vittima, addetta al controllo del carico dei treni, come dipendente di una cooperativa (W) che svolgeva tale servizio per conto di una società (X) avente la gestione del terminal, in subconcessione da Trenitalia S.p.A., veniva investita, mentre attraversava i binari in corrispondenza di un passaggio pedonale, da un locomotore manovrato da personale Trenitalia, e decedeva sul colpo. La sentenza condanna sette dei dieci imputati (dirigenti e dipendenti degli enti sopracitati), e dichiara la responsabilità amministrativa delle società X e W, per la dimostrata «chiara colpa organizzativa e gestionale, soprattutto quanto alla omessa cooperazione e coordinamento tra di esse, nonostante l'evidenza dei rischi connessi alla circolazione dei treni nel terminal», mentre ha escluso la responsabilità nei confronti di Trenitalia «perché l'illecito amministrativo non sussiste».

⁶⁸⁰ Nel dispositivo si legge che «non è possibile ravvisare l'interesse o vantaggio in re ipsa nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta casualmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente, solo perché il reato è stato commesso nello svolgimento della sua attività».

La sentenza giunge a conclusioni non troppo distanti da quella del Tribunale di Trani, in quanto anch'essa accoglie la lettura in chiave dualistica dei criteri dell'interesse e vantaggio, ma si differenzia da questa in primo luogo perché il giudice sembra accogliere l'interpretazione soggettiva dell'interesse⁶⁸¹; inoltre, la pronuncia pare valorizzare, almeno ad una prima lettura, il criterio del vantaggio, ove afferma che «in caso di reati colposi, non c'è dubbio che il vantaggio costituisca il criterio naturalmente più idoneo a fungere da indice di collegamento tra ente e illecito, e dunque a selezionare le ipotesi in cui l'ente possa rispondere sul piano della responsabilità amministrativa». In realtà, è stato osservato⁶⁸² come essa sembri confondere i due criteri, ove afferma che «esso [il vantaggio] può essere ravvisato laddove un soggetto agisca per conto dell'ente, con sistematiche violazioni di norme cautelari così da far rientrare quella condotta nella politica di impresa volta alla svalutazione della gestione in materia di sicurezza con conseguente abbattimento dei costi e spese per l'adozione ed attuazione dei presidi antinfortunistici, nonché ottimizzazione dei profitti», definizione che sembra adattarsi maggiormente al concetto di interesse che a quello di vantaggio. Peraltro, la sentenza conclude affermando, in modo piuttosto generico, che per verificare la sussistenza dell'interesse o vantaggio «è necessario accertare che la condotta colposa sia stata determinata da scelte afferenti alla sfera di interesse dell'ente o ispirata a strategie finalizzate ad ottenere benefici e vantaggi, anche solo mediati»: la responsabilità dell'ente coinvolto sembra essere affermata facendo leva piuttosto sul criterio dell'interesse, inteso in senso complessivo (e questa volta, oggettivo) piuttosto che su quello del vantaggio.⁶⁸³

Interessante è anche la pronuncia del G.u.p. presso il Tribunale di Cagliari del 4 luglio 2011⁶⁸⁴, che si segnala per essere la prima sentenza di assoluzione dell'ente dalla responsabilità ex 231, in quanto, pur sempre ammettendo la compatibilità dei criteri di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 con l'art. 25-*septies*, ha ritenuto che le condotte colpose non fossero «riconducibili

⁶⁸¹ Il G.u.p., infatti, oltre ad affermare che «la colpa non è un coefficiente psicologico reale ma un giudizio (di rimproverabilità), di guisa che non è detto che essa si ponga in termini antitetici con l'interesse, inteso come atteggiamento psicologico dell'autore del fatto», aggiunge che «nel concetto di colpa rientra anche il caso della previsione dell'evento, ancorché escluso e non voluto», accogliendo quindi l'impostazione che distingue tra c.d. colpa cosciente e colpa incosciente; sul punto, cfr. la nota a questa sentenza di PELAZZA M., *Responsabilità amministrativa dell'ente per omicidio colposo del lavoratore commesso con violazione della normativa antinfortunistica*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 marzo 2011.

⁶⁸² LUNGHINI G., PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, pp. 406 ss., mettono in evidenza come tale decisione confonda i criteri dell'interesse e del vantaggio.

⁶⁸³ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 27.

⁶⁸⁴ G.U.P. Tribunale di Cagliari, sent. 4 luglio 2011, Giud. Altieri, con nota di LOY D., *In tema di responsabilità dell'ente e reati colposi d'evento (art. 25-septies d.lgs. n. 231/2001)*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 novembre 2011.

ad una scelta di carattere economico della società, quanto piuttosto a carenze nell'impostazione di alcuni profili di un sistema di gestione della sicurezza complessivamente adeguato e non certo impostato in un'ottica di risparmio», non rientrando, dunque, nell'ambito di comportamenti delle persone fisiche deliberatamente orientati al risparmio dei costi in materia di sicurezza sul lavoro, ma costituendo mere condotte colpose imperite di sottovalutazione erronea dei rischi, che non possono considerarsi compiute nell'interesse dell'ente.

Una siffatta ricostruzione tuttavia, riduce notevolmente l'ambito delle condotte colpose rilevanti, limitando l'area di corresponsabilità dell'ente alle sole ipotesi di inosservanze consapevoli, riconducibili a negligenza e imprudenza: la sentenza in proposito parla specificamente di «azione o omissione consapevole e volontaria», ove è necessario che la volontarietà della condotta non derivi da una semplice sottovalutazione dei rischi o da una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma essa «deve - oggettivamente - rivelare anche una tensione finalistica verso un obiettivo di risparmio di costi aziendali che può o meno essere effettivamente conseguito». In questo senso, finiscono per essere estromesse tutte le ipotesi rientranti nella casistica colposa, peraltro assai comune, derivante da una erronea valutazione dei rischi, da una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, o, ancora, da un mero difetto di vigilanza o di controllo.⁶⁸⁵

Oltre alla pronuncia del Tribunale di Cagliari, in giurisprudenza si segnalano anche altre sentenze di assoluzione, che hanno ritenuto non sussistente l'interesse o il vantaggio dell'ente con riguardo a ipotesi di reati colposi *ex art. 25-septies*: in particolare, si richiamano qui la decisione del G.u.p. di Tolmezzo del 23 gennaio 2012, che, valorizzando il carattere soggettivo e finalistico del concetto di interesse, chiarisce, sulla scia di quanto affermato dal G.u.p. di Cagliari, che «non ogni profilo di colpa risulti rilevante, ma solo quelle violazioni di misure di prevenzione dei rischi lavorativi poste in essere per un obiettivo di risparmio di costi aziendali (o di analogo interesse aziendale, quale la velocità d'esecuzione delle prestazioni o l'evasione più pronta di commesse)».⁶⁸⁶ Aderisce invece alla concezione oggettiva dell'interesse il Tribunale di Camerino⁶⁸⁷, il quale afferma che l'interesse costituisca l'unico criterio che

⁶⁸⁵ D'AGOSTINO L., *La responsabilità dell'ente per omicidio e lesioni colposi: profili di ascrizione sul piano oggettivo. Rilevi critici alla luce della più recente esperienza giudiziaria*, in www.reasisocietari.it, 19 marzo 2015, p. 19; MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit. p. 101 osserva che «il risultato è ancora meno razionale se si considera come, pur in presenza di un analogo [...] deficit organizzativo rimproverabile all'ente che, ove colmato, avrebbe potuto prevenire il reato, sia l'eventuale costo della cautela non attuata o la consapevolezza dell'inosservanza da parte della persona fisica a decidere della responsabilità».

⁶⁸⁶ GUP Trib. di Tolmezzo, 23 gennaio 2012 (dep. 3 febbraio 2012), giud. Massarelli.

⁶⁸⁷ GUP Trib. di Camerino, 9 aprile 2013, giud. Potetti.

consenta di ascrivere all'ente la responsabilità da reato: ai fini dell'addebito di responsabilità, occorrerà «dimostrare che la condotta complessivamente colposa [...] corrispondeva oggettivamente (e quindi fu posta in essere per) a un interesse dell'ente» e, nel caso di specie, tale interesse è stato ritenuto inesistente.⁶⁸⁸ Una successiva sentenza del Tribunale di Torino del 2013, la quale, nell'escludere la ricorrenza dell'interesse o del vantaggio per la società nella commissione dell'illecito, ha proposto di interpretare i requisiti dell'interesse e vantaggio alla luce del principio di colpevolezza⁶⁸⁹: in questa prospettiva, l'interesse consiste nella violazione deliberata di norme cautelari, proiettata al conseguimento degli obiettivi sociali, pur sempre con l'esclusione delle condotte colpose di natura occasionale od estemporanea; il vantaggio, invece, sussiste solo nel caso in cui il beneficio ricavato *ex post* dall'ente sia qualificato e integrato da un profilo di colpa d'organizzazione, dovendosi escludere i casi in cui esso sia realizzato in maniera fortuita.⁶⁹⁰

Più recentemente, si deve segnalare la sentenza della IV Sezione penale della Corte di Cassazione, del 20 settembre 2016, n. 33629, la quale ha assolto la società dall'addebito in quanto non ha rinvenuto alcun interesse né alcun vantaggio derivante dalla commissione dell'illecito, in quanto ha ritenuto che i profili di colpa integrati dall'illecito non dipendessero dalla volontà di conseguire un risparmio in termini di costi, in considerazione del fatto che fosse

⁶⁸⁸ Il GUP osserva che «i fatti [...] non evidenziano un interesse dell'ente, e soprattutto non evidenziano un interesse di tipo economico (l'unico astrattamente ipotizzabile)», in quanto «l'inadeguatezza nell'analisi dei rischi e nella formazione della documentazione relativa alla sicurezza, così come il difetto di informazione dei lavoratori relativamente ai rischi connessi alle mansioni esercitate, sembrano piuttosto corrispondere a quella mancanza di consapevolezza e a quella trascuratezza le quali, per quanto sopra si è detto in punto di diritto, sono incompatibili con una condotta appositamente, volontariamente e consapevolmente posta in essere al fine di corrispondere ad un interesse dell'ente».

⁶⁸⁹ Tribunale di Torino, Sez. I, sent. 10.01.2013, Giud. Marra, (Imp. MW Italia S.p.A.), con nota di TRINCHERA T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: un'altra sentenza di assoluzione. disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo?*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 maggio 2013: la sentenza peraltro, accogliendo la tesi dualistica alternativa dei criteri di interesse e vantaggio, evidenzia la necessità di considerare quanto detto in ordine alla natura sostanzialmente penale della responsabilità degli enti, che impone di fondare la responsabilità della persona giuridica su idonei elementi soggettivi, non potendosi dare accesso a forme più o meno implicite di responsabilità oggettiva o da posizione.

⁶⁹⁰ In questo senso, il giudice ritiene che il requisito dell'interesse ricorra ogniqualvolta si dimostri «una tensione finalistica della condotta illecita dell'autore volta a beneficiare l'ente stesso, in forza di un giudizio *ex ante*, ossia da riportare al momento della violazione della norma cautelare» mentre il vantaggio avrebbe una connotazione oggettiva e andrebbe valutato *ex post*, prescindendo dalla sussistenza di qualsiasi connotazione finalistica in capo all'autore del reato presupposto; esso può essere ricavato dall'ente anche quando la persona fisica non ha agito nel suo interesse: in questo caso però, al fine di evitare surrettizie forme di responsabilità oggettiva, dovrebbe riscontrarsi un profilo di colpa di organizzazione, come ricavabile dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, «giacché appare necessario escludere dal novero delle ipotesi di responsabilità dell'ente tutti quei casi in cui un qualsivoglia vantaggio, si sia realizzato in maniera del tutto fortuita».

stata predisposta e programmata un'adeguata attività di manutenzione dell'impianto ove era avvenuto l'incidente.⁶⁹¹

3. 1. *Il caso ThyssenKrupp e l'orientamento delle Sezioni Unite.*

La disamina delle differenti interpretazioni giurisprudenziali che si sta cercando di svolgere non può prescindere da quanto è emerso nelle pronunce che hanno avuto ad oggetto le drammatiche vicende relative all'incidente verificatosi nel dicembre 2007 nello stabilimento nell'acciaieria ThyssenKrupp di Torino, che ha visto coinvolti otto operai e causato la morte di sette di questi. In primo grado, la sentenza del Tribunale di Torino, Seconda Corte di Assise, del 14 novembre 2011, oltre ad aver pronunciato le condanne nei confronti di alcuni manager della ThyssenKrupp⁶⁹², ha ritenuto ascrivibili alla società i delitti di omicidio colposo sulla base di un ragionamento piuttosto succinto, facendo leva sull'utilizzo indistinto e simultaneo di entrambi i criteri dell'interesse e del vantaggio. La sentenza, nel 'rinnovare' la dichiarazione di compatibilità tra i criteri di imputazione di cui all'art. 5 e i delitti colposi di evento *ex art. 25-septies*, non si discosta dai precedenti giurisprudenziali richiamati nel paragrafo precedente, limitandosi ad affermazioni di principio sul fatto che «collegare il requisito dell'interesse della persona fisica, dell'interesse o del vantaggio dell'ente non all'evento bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica corrisponde ad una corretta applicazione della norma ai reati colposi».

⁶⁹¹ Cass. Pen., Sez. IV, n. 33629 del 20.09.2016 (ud. 05.07.2016), commentata da ZALIN M., *Una assoluzione dell'ente nel procedimento ex art. 25-septies D.Lgs. 231/01*, in www.rivista231.it, *Circolare 231*, 2016, n. 8, pp. 3 ss.: la Corte ha evidenziato come «i profili di colpa ravvisati [...] attengono non tanto a carenze organizzative e gestionali viste come riferibili all'interesse dell'azienda, ma come sostanziale inerzia personale dei soggetti che avrebbero dovuto provvedere ai relativi incombenti», in quanto peraltro risultava predisposta e attuata una manutenzione periodica dell'impianto in cui era avvenuto l'incidente e per questo motivo non è emerso che il fatto che questa non fosse ben eseguita fosse dipeso dalla finalità di un risparmio di costi di manutenzione.

⁶⁹² In primo grado, la II Corte d'Assise di Torino, con sentenza 5 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri, ha condannato l'amministratore delegato (Harald Espenhahn) della società per i delitti di omicidio volontario plurimo, incendio doloso e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata dall'evento; inoltre, sono stati condannati, inoltre, altri cinque soggetti appartenenti alla compagine sociale – in particolare si tratta di due membri del Comitato Esecutivo (Marco Pucci e Gerald Priegnitz), del direttore della stabilimento di Torino (Raffaele Salerno), del direttore dell'area tecnica e servizi (Daniele Moroni) e del responsabile dell'area ecologia-ambiente-sicurezza (Cosimo Cafueri) – per i reati di omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, incendio colposo e omicidio colposo plurimo.

Quanto all'imputazione oggettiva dei reati nei confronti della Thyssenkrupp, la Corte si limita a domandarsi se questi reati possano ritenersi commessi nell'interesse o vantaggio della società: i giudici rispondono positivamente a questo interrogativo, ritenendo che «le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le colpevoli omissioni sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata⁶⁹³, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino, oltre che dell'utile contemporaneamente ritratto dalla continuità della produzione»: in questo senso, aspetto centrale della tesi fatta propria dalla sentenza è la valorizzazione del carattere economico dei due criteri e soprattutto del vantaggio, inteso sotto forma di risparmio di spesa.⁶⁹⁴

Stando a questa interpretazione però, si imputa il fatto alla società utilizzando simultaneamente i due criteri – rispetto ai quali la sentenza afferma di aderire alla tesi dell'alternatività – e ciò non consente di comprendere a fondo sulla base di quale ricostruzione vengano ritenuti sussistere, né se dalle condotte degli apicali la Thyssen abbia ottenuto un interesse o piuttosto un vantaggio⁶⁹⁵: in altre parole, la responsabilità della società viene ravvisata tramite sommarie generalizzazioni, senza indicare quale tra le (innumerevoli) cautele violate sarebbe stata quella riferibile all'interesse soggettivo o oggettivo, o al vantaggio dell'ente.⁶⁹⁶

⁶⁹³ La sentenza illustra come nel dibattito sia emerso che tale disastrosa situazione fosse il risultato di due precise scelte aziendali, portate avanti contemporaneamente dalla Thyssen: da un lato la decisione di trasferire gli impianti torinesi presso il polo produttivo di Terni, e dunque di dedicare alla nuova sede tutti gli interventi di *fire prevention*; dall'altro lato la scelta, pure improntata a logiche di profitto, di continuare il più a lungo possibile la produzione torinese, fino cioè alla definitiva chiusura dello stabilimento – cfr. sul punto la nota a questa sentenza di ZIRULIA S., *Thyssenkrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'assise*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 novembre 2011.

⁶⁹⁴ I giudici hanno ritenuto di quantificare il profitto (minimo) derivante dal reato in capo alla società nella «somma indicata per la –prima e non definitiva- messa in sicurezza della linea 5 dello stabilimento di Torino, pari ad € 800.000» (di cui è stata disposta la confisca), cfr. MINNELLA M. L., *D.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso Thyssenkrupp. Sulla responsabilità dell'ente per gli omicidi colposi con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2011.

⁶⁹⁵ GUERINI T., *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 3, p. 99: particolarmente critico nei riguardi delle motivazioni della sentenza, l'Autore osserva come «pertanto, anche alla luce del percorso che la giurisprudenza ha compiuto dal 2008 ad oggi, possiamo osservare che la sentenza della Corte d'Appello di Torino, per quanto riguarda la responsabilità degli enti, rappresenta una battuta d'arresto in un percorso che, partendo dalla sentenza di Trani, ha finora trovato il proprio *zenith* nell'elaborazione del Tribunale di Cagliari».

⁶⁹⁶ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., p. 30; MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 121, la quale critica duramente il *modus motivandi* dell'estensore rilevando come questi non compia alcuna puntuale verifica «sulla necessaria corrispondenza tra la norma cautelare violata e l'interesse o il vantaggio, ma proceda in un certo senso per generalizzazioni e per rinvii, senza nemmeno farsi carico di indicare quale tra le innumerevoli cautele violate sarebbe stata in tale rapporto di pertinenza con l'ente».

Le argomentazioni della sentenza della Corte d'Assise di Torino sono state condivise in sede di secondo grado di giudizio, da parte della Corte d'assise d'appello di Torino che, nel rigettare i motivi di ricorso relativi dalla responsabilità dell'ente, si conforma alle statuizioni del giudice di prime cure e, con riguardo al "nodo gordiano" dell'accertamento della sussistenza in capo all'ente di un interesse o di un vantaggio alla commissione del reato colposo d'evento verificatosi, la Corte si limita ad affermare che «poiché il profitto è ricollegato dalla stessa legge alla condotta (l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: art. 5.1), la condotta può ben essere intenzionalmente orientata ad un profitto anche nei reati colposi».⁶⁹⁷

Mostrando di condividere *in toto* le scelte dei giudici di primo grado – anche la Corte d'Assise di Torino preferisce non addentrarsi in uno sforzo argomentativo volto a confutare le obiezioni sollevate nei confronti della teoria che, riferendo i criteri di imputazione oggettiva alla sola condotta, sostiene che sia necessario accertare che tale condotta abbia provocato un vantaggio, consistente nel risparmio operato attraverso la mancata predisposizione delle dovute cautele antinfortunistiche, dando così per scontati alcuni passaggi interpretativi che sarebbero stati invece particolarmente rilevanti per la questione qui esaminata.⁶⁹⁸

Gli imputati, ricorrendo in Cassazione, hanno riproposto anche in ultimo grado di giudizio la censura *de iure* sull'inconciliabilità della natura colposa dei fatti di omicidio e lesioni con i requisiti di ascrizione obiettiva ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 231/2001: la decisione di legittimità sul punto è stata pronunciata dalle Sezioni Unite penali della Suprema Corte e costituisce, ad oggi, un fondamentale punto fermo nel complesso e variegato panorama delle interpretazioni giurisprudenziali avanzate negli anni.

⁶⁹⁷ Corte di Assise di Appello di Torino, 28 febbraio 2013, dep. 23 maggio 2013, n. 6 (Espenhahn e altri). La sentenza in commento conclude infatti affermando: «questa Corte ritiene che tutte le decisioni assunte dal primo Giudice in ordine alla responsabilità della ThyssenKrupp, nelle sue vesti di ente ex D.Lgs. 231/2001, rispondano già adeguatamente alle obiezioni avanzate dalla Difesa nei suoi motivi; le decisioni sono dunque condivisibili e vanno qui formalmente richiamate e confermate».

⁶⁹⁸ GUERINI T., *Note di commento sulla sentenza della Corte d'assise d'appello di Torino sul caso Thyssen*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 3, p. 238: l'Autore evidenzia come le teorie sopra richiamate, seppur «ineccepibili sul piano ermeneutico, scontano tuttavia una evidente torsione del principio di legalità, in virtù del quale, a parere di chi scrive, non è possibile estendere la figura retorica della sineddoche al diritto penale: ove la norma richiede la sussistenza di un reato, non ci si può limitare ad accertare la mera sussistenza di un solo elemento dello stesso, dovendosi invece richiedere la compresenza di tutti gli elementi – giuridici e di fatto – che lo rendono tale»; «inoltre, è già stato osservato che, schiacciando l'intero accertamento sul piano della condotta, l'ente finisce con il rispondere per la mera inosservanza di regole cautelari – fatto che, stante il tenore letterale dell'art. 25 septies, non costituisce reato – facendo così oscillare il pendolo della responsabilità tra due estremi opposti: da un lato un'interpretazione letterale che, nel rispetto del principio di legalità, finirebbe con il risolversi in una inaccettabile *interpretatio abrogans* dell'art. 25 septies, e dall'altro una interpretazione estensiva che, se applicata correttamente sotto il profilo dogmatico, si tradurrebbe in una sorta di presunzione di responsabilità».

La sentenza in esame⁶⁹⁹, già più volte richiamata nel corso di questa trattazione, si segnala, oltre per aver delineato i confini della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, perché dedica alcuni paragrafi alla responsabilità amministrativa dell'ente, soffermandosi soprattutto sulla *vexata quaestio* circa la natura della disciplina introdotta dal d.lgs. 231 (di cui si è già ampiamente detto⁷⁰⁰) ma anche chiarendo alcuni aspetti concernenti il criterio di imputazione oggettiva. In particolare, le Sezioni Unite dopo aver ribadito il rapporto di alternatività intercorrente tra interesse e vantaggio⁷⁰¹, ritengono radicalmente infondata la censura di inapplicabilità dei reati presupposto colposi, affermando che «il problema [...] debba essere risolto nella sede propria, che è quella interpretativa»; così, i giudici espongono quella che ritengono essere la sola alternativa logicamente praticabile, secondo la quale i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, debbono necessariamente essere riferiti alle condotte e non all'evento antigiuridico. Nel chiarire questo aspetto, le S.U. affermano che ciò non determinerebbe alcuna difficoltà di carattere logico, essendo ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare, e quindi colposa, sia posta in essere nell'interesse dell'ente. Una siffatta soluzione interpretativa, «oltre ad essere logicamente obbligata e priva di risvolti intollerabili del sistema, non ha nulla di realmente creativo, ma si limita ad adattare l'originario criterio di imputazione al mutato quadro di riferimento, senza che i criteri d'ascrizione ne siano alterati [...] e senza alcun *vulnus* ai principi costituzionali dell'ordinamento penale [...]», e pertanto «non presenta incongruenze: è ben possibile che l'agente violi consapevolmente la cautela, o addirittura preveda l'evento che ne può derivare, pur senza volerlo, per corrispondere ad istanze funzionali e strategie dell'ente».

Una simile conclusione consente, altresì, alla Suprema Corte di avallare la tesi dell'applicabilità della confisca anche nell'ipotesi in cui il reato presupposto sia di natura colposa: in questo caso, il profitto corrisponde al vantaggio che deriva dalla violazione della regola cautelare, il quale a sua volta «si concreta, tipicamente, nella mancata adozione di

⁶⁹⁹ Cass Pen., SS.UU., 18 settembre 2014, n. 38343.

⁷⁰⁰ Cfr. Parte Prima, Capitolo I, par. 3 di questo elaborato.

⁷⁰¹ Nel dispositivo si legge: « i due criteri d'imputazione dell'interesse e del vantaggio si pongono in rapporto di alternatività, come confermato dalla congiunzione disgiuntiva "o" presente nel testo della disposizione. Si ritiene che il criterio dell'interesse esprima una valutazione teleologia del reato, apprezzabile ex ante, al momento della commissione del fatto, e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo; e che il criterio del vantaggio abbia una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito».

qualche oneroso accorgimento di natura cautelare, o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto»⁷⁰².

L'esegesi sostenuta dalle Sezioni Unite non sembra presentare profili particolarmente innovativi: esse di fatto, si limitano ad avallare orientamenti già consolidati in dottrina e, soprattutto, nella giurisprudenza di merito e pertanto, neppure l'interpretazione prospettata dalla Suprema Corte è esente da critiche, le quali sostanzialmente ricalcano quelle mosse alla tesi dottrinale e alla giurisprudenza più risalente che per prima ha ritenuto di riferire i criteri dell'interesse e vantaggio alla condotta consistente nella violazione della normativa antinfortunistica.

In ogni caso, la decisione è rilevante perché, pur nella sua essenzialità, individua la chiave di lettura unitaria delle molteplici soluzioni ermeneutiche adottate dalla giurisprudenza. Infatti, è evidenziato che il dato comune che si ricava è che in tutte queste sentenze si giunge ad affermare la responsabilità degli enti collettivi rinvenendo, indifferentemente, l'interesse o il vantaggio nell'aver evitato o ridotto i costi relativi agli interventi strumentali necessari e alla formazione e informazione del personale o, comunque, nell'aver velocizzato i tempi e ritmi del ciclo produttivo: il *trait d'union* che avvicina le distinte soluzioni è rappresentato dalla valorizzazione in chiave economica dei due criteri.

Questa ricostruzione, pur costituendo senza dubbio un'interpretazione garantista dell'art. 25-septies e del criterio di imputazione oggettiva che ha il merito di evitare un'eccessiva dilatazione della responsabilità dell'ente – impedendo che si verifichino torsioni del principio di colpevolezza e si imputino all'ente fatti dallo stesso non causati⁷⁰³ – non è comunque immune da contraddizioni: infatti, dietro questa lettura si annida il rischio che l'accertamento che, «dietro lo schermo della meccanica correlazione ad un risparmio di costi

⁷⁰² Sul punto, BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. It.*, 2014, fasc. 11, pp. 2572 ss.

⁷⁰³ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, cit., pp. 31-31: questa interpretazione infatti «impedisce di ascrivere l'omicidio o la lesione aggravata di tipo colposo all'ente, sia nei casi (più sporadici, ma non puramente ipotetici) in cui si accerti in concreto che il mancato adeguamento alle regole cautelari violate sia stato più gravoso economicamente per l'ente, rispetto alla organizzazione ed al rispetto delle stesse, comportando un eccesso di spese superflue che in un contesto aziendale razionale non si sarebbero dovute sopportare; sia, soprattutto, in quelli decisamente più frequenti, in cui si verifichi che l'incidente sia stato causato non dal risparmio dei costi o dei tempi (o da qualsiasi altra ragione economicamente apprezzabile), bensì da una semplice condotta imperita o negligente della persona (o delle persone) gravata da posizione di garanzia e tenuta al rispetto delle regole cautelari. [...] Escludere gli enti dal novero dei potenziali responsabili di tali delitti significa interpretare le fattispecie di cui all'art. 25 septies in maniera maggiormente garantista, non ritenendole sussistenti per mancanza del nesso di imputazione oggettiva».

dell'ente di ogni inosservanza, finisca con l'obliterare la verifica di tutti i presupposti necessari per fondare tale imputazione e con l'annullare la portata dell'art. 5» del d.lgs. 231.⁷⁰⁴

Nondimeno, è stato osservato che aderire a questa interpretazione comporterebbe, da un punto di vista applicativo, a risultati insufficienti: le Sezioni Unite hanno valorizzato la tensione finalistica della condotta della persona fisica in termini soggettivamente pregnanti, affermando che l'agente persegue l'interesse o il vantaggio dell'ente esclusivamente nel caso in cui abbia commesso una violazione delle norme antinfortunistiche cosciente e volontaria.⁷⁰⁵ Pertanto, non risulterebbero idonee a fondare la responsabilità della società tutte quelle ipotesi di semplici negligenze o imperizie, di (inconsapevole) sottovalutazione dei rischi, di erronea considerazione delle misure di prevenzione necessarie e di mero difetto di vigilanza o controllo⁷⁰⁶, le quali «pur potendo dar luogo, in caso di infortuni da loro conseguenti, alla responsabilità per colpa (incosciente) del datore di lavoro, non potrebbero vedere l'ente tra i protagonisti del fatto, perché appunto ben difficilmente sarebbe possibile rinvenire in queste tipologie colpose un interesse (...). E ciò, pur potendo, come è ovvio, sussistere una colpa di organizzazione che ha contribuito a quell'erronea valutazione e, dunque, conseguentemente all'infortunio».⁷⁰⁷ Tutte queste situazioni rimarrebbero sprovviste di tutela, e, come è stato efficacemente affermato, «sfuggono francamente le ragioni per le quali occorrerebbe escludere la responsabilità allorquando il mancato adeguamento alle norme prevenzionali dipenda dalla trascuratezza del complessivo apparato di gestione del rischio e ciò non si traduca in un effettivo risparmio di spesa per l'ente: tenuto conto del rango costituzionale dei beni in gioco, non sembra ammissibile far dipendere l'irrilevanza penale e la frammentarietà del sistema da fattori che, in una sorta di contrappasso, sembrano in realtà gravati da una "tara" ideologica: il fine di retribuire la logica del profitto alla base della commissione degli illeciti presupposto».⁷⁰⁸

⁷⁰⁴ CORIGLIANO G., *Interesse o vantaggio*, cit., pp. 719-720, la quale aggiunge che «se, infatti, si sceglie di aderire a tale lettura, allora bisogna quantomeno attuarla in tutti i passaggi in cui la stessa si scandisce, che possono essere così riassunti: a) il diversificato accertamento in concreto dell'interesse e/o del vantaggio e del loro contenuto b) l'individuazione della specifica norma cautelare violata che si pone (in maniera consapevole e volontaria) in correlazione con tali elementi; c) la verifica del legame tra l'inosservanza così qualificata e l'evento hic et nunc, che deve sempre essere la concretizzazione dello specifico rischio che quella norma mirava a prevenire».

⁷⁰⁵ DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p. 160.

⁷⁰⁶ CORIGLIANO G., *Interesse o vantaggio*, cit., p. 720.

⁷⁰⁷ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 123.

⁷⁰⁸ GARGANI A., *Delitti colposi*, cit., p. 1958.

3. 2. *La giurisprudenza successiva e i più recenti sviluppi esegetici.*

Nonostante l'interpretazione non sia esente da critiche, sembra che con l'avallo da parte delle Sezioni Unite della tesi della piena compatibilità tra gli artt. 5 e 25 septies d.lgs. n. 231 del 2001, il problema del significato da attribuire al criterio dell'interesse o vantaggio dell'ente in relazione agli illeciti colposi d'evento commessi in violazione della normativa antinfortunistica sembra essere stato definitivamente inquadrato e risolto nell'ambito della c.d. discriminante economica, cioè del risparmio di spesa o dei tempi operativi derivati dalla mancata adozione delle misure preventive e cautelari necessarie; tale indirizzo è stato seguito e ulteriormente confermato dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, successiva alla sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp.

Sul punto, particolarmente degna di nota è la sentenza della IV Sezione della Corte di Cassazione del 23 giugno 2015, n. 31003, la quale, fornendo un'importante conferma della lettura in chiave economica dei concetti di interesse e vantaggio, contribuisce a specificarne il significato, evidenziando in primo luogo come costituisca ormai un principio consolidato «quello secondo cui, in materia di responsabilità amministrativa D.lgs. n. 231 del 2001, *ex art. 25 septies*, l'interesse e/o il vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza ovvero come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale». La Corte precisa inoltre che tali concetti debbano essere concetti «si ricollegano al risparmio nelle spese che l'ente dovrebbe sostenere per l'adozione delle misure precauzionali» ovvero, in una visione ancora più ampia, «nell'agevolazione [*sub specie*, dell'aumento di produttività] che ne può derivare sempre dallo sveltimento dell'attività lavorativa "favorita" dalla mancata osservanza della normativa cautelare, il cui rispetto, invece, tale attività avrebbe "rallentato" quantomeno nei tempi».

La medesima Sezione IV della Cassazione ha ulteriormente ribadito tale orientamento in una successiva pronuncia, quella del 17 dicembre 2015, n. 2544, la quale, oltre a presentare una ricostruzione dettagliata delle nozioni di interesse e vantaggio in caso di reati colposi – affermando la ricorrenza dell'interesse qualora l'autore del reato abbia consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente e quella del vantaggio qualora la persona fisica ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del

profitto⁷⁰⁹ – fornisce anche alcune indicazioni operative per il giudice di merito, chiamato ad apprezzare l'eventuale rilevanza dell'addebito colposo, fondante la responsabilità penale dell'autore del reato presupposto, anche ai fini della formulazione del giudizio di responsabilità dell'ente⁷¹⁰, rilevando come occorrerà accertare in concreto le modalità del fatto e verificare se la violazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, che ha determinato l'infortunio, rispondesse *ex ante* ad un interesse della società o abbia consentito comunque alla stessa di conseguire, *ex post*, un vantaggio.⁷¹¹

Presentano profili di interesse anche alcune sentenze di merito: in particolare, la sentenza della V Sezione della Corte d'Appello di Milano del 24 novembre 2015, n. 8128⁷¹², la quale ha precisato che l'interesse o il vantaggio dell'ente non possono individuarsi semplicemente nella presunta «scelta volontaria», da parte dell'ente, «di risparmiare in mezzi e strumenti, risorse umane a scapito della salute e sicurezza dei lavoratori», poiché, come affermato dalle Sezioni Unite in tema di onere della prova, «grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della società e che abbia agito nell'interesse di questa»; si segnala inoltre, la decisione della IV Sezione del Tribunale di Catania del 14 aprile 2016, n. 2133, la quale, seppur non si soffermi sulla questione della compatibilità dei due requisiti con le fattispecie colpose, ha ritenuto non sussistente il requisito costituito dalla connessione tra il fatto di reato commesso

⁷⁰⁹ La sentenza afferma infatti che «in tema di responsabilità da reato dell'ente in conseguenza della commissione dei reati di omicidio colposo o di lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (articolo 25 septies del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231), ricorre il requisito dell'interesse dell'ente quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di far conseguire un'utilità alla persona giuridica; ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito (non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma) di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa: pur non volendo il verificarsi dell'infortunio in danno del lavoratore, l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di soddisfare un interesse dell'ente (ad esempio, far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione). Ricorre, invece, il requisito del vantaggio per l'ente quando la persona fisica, agendo per conto dell'ente, anche in questo caso ovviamente non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, consentendo una riduzione dei costi e un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto».

⁷¹⁰ AMATO G., *Interesse e vantaggio nei reati colposi di evento: il vademecum della Cassazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2016, n. 2, p. 215.

⁷¹¹ *Ivi*, p. 218.

⁷¹² Corte d'Appello di Milano, Sez. V, sent. 24 novembre 2015, n. 8128, Pres. Carfagna, per la quale si rinvia alla nota di FERRUCCI C., *La Corte d'Appello di Milano sulla responsabilità dell'ente in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2016.

dal preposto e l'interesse o vantaggio per l'ente, a causa del carattere estemporaneo della condotta e delle motivazioni strettamente private della stessa.⁷¹³

La giurisprudenza successiva alla sentenza Thyssen ha fornito ulteriori precisazioni circa la valutazione dei requisiti dell'interesse e vantaggio: in particolare, la Suprema Corte ha riconosciuto la sussistenza dell'interesse dell'ente nel caso in cui l'omessa predisposizione dei sistemi di sicurezza determini un risparmio di spesa, laddove si configura il vantaggio qualora la mancata osservanza della normativa cautelare consenta un aumento della produttività e ha precisato che la responsabilità dell'ente non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in quanto anche la mancata adozione di cautele comportanti limitati risparmi di spesa può essere causa di lesioni personali gravi (Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2016 n. 24697)⁷¹⁴; nel solco di questa interpretazione, un'altra decisione ha ricollegato la responsabilità amministrativa dell'ente alla inidoneità del documento di valutazione dei rischi predisposto e alla inadeguatezza dell'attività di formazione e informazione del lavoratore, entrambi causa dell'infortunio, laddove, con riferimento al vantaggio/interesse dell'ente, hanno evidenziato l'incidenza della scorretta prassi aziendale accertata sul rapporto spesa-guadagno (Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2017, n. 53285).

Da ultimo, si segnalano due recentissime sentenze di legittimità: la prima, sempre accogliendo la lettura dei requisiti in esame in termini di risparmio di spesa o di tempo, ha osservato come se il vantaggio potrà ritenersi sussistente soltanto qualora, nonostante le mancata predisposizione delle dovute cautele, nessun incidente si verifici, il requisito dell'interesse – configurato dall'ente *ex ante* in termini di massimizzazione del profitto a discapito dei costi da sostenere per un'adeguata sicurezza dei lavoratori – non verrà meno neppure qualora la condotta colposa abbia determinato in concreto, pur non volendolo, il verificarsi di un evento lesivo, sebbene in quel caso nessun vantaggio potrà addebitarsi concretamente all'ente: ciò comporta che sarà necessario di volta in volta accertare in concreto che la violazione delle regole cautelari corrisponda alla realizzazione di una precisa politica

⁷¹³ Trib. Catania, sez. IV, sent. 14 aprile 2016, n. 2133, Giud. Benanti, con nota di ORSINA A., *Il caso "Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 gennaio 2017.

⁷¹⁴ Nel caso di specie, la Corte ha osservato che «le scelte nell'organizzazione del lavoro concretamente adottate dalla società erano finalizzate a privilegiare le esigenze della produzione e del profitto (a scapito della sicurezza dei lavoratori, obiettivo non adeguatamente tutelato). Nel caso in esame ciò aveva comportato la prosecuzione dell'attività nonostante la situazione di rischio derivante dagli ampi varchi nel piano di calpestio, e la messa in atto, a costo zero, di procedure adottate in netto contrasto con le disposizioni in tema di sicurezza. In tale condotta andava ravvisata la ricorrenza di un vantaggio economico indiretto, derivante dai risparmi conseguente alla posposizione delle esigenze della sicurezza del lavoro a quelle della produzione».

d'impresa, orientata in tal senso per fini economici, e che non dipenda, invece, meramente da una errata gestione o omessa vigilanza sulla normativa antinfortunistica, indipendentemente da un interesse specifico dell'ente (Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16713).⁷¹⁵ La seconda invece, ha affermato la sussistenza del requisito del vantaggio «qualora la persona fisica abbia violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto», fornendo una ricostruzione in senso marcatamente obiettivo, per la quale marcatamente obiettivo, nella quale «non è necessario che il reo abbia volontariamente violato le regole cautelari al fine di risparmiare, in quanto la mancanza di tale volontà rappresenta la sostanziale differenza rispetto all'interesse, ma solamente che risulti integrata la violazione delle regole cautelari contestate» (Cass. pen., sez. IV, 9 agosto 2018, n. 38363)⁷¹⁶.

4. Un ultimo problema: la compatibilità dei delitti colposi con l'elusione fraudolenta ex art. 6, comma primo, lett. c) del decreto 231.

È stato ravvisato, infine, un ulteriore punto di conflitto fra l'elemento della colpa, caratterizzante i reati menzionati dall'art. 25-*septies* e il sistema delineato dal d.lgs. 231/2001.

Come è stato già evidenziato nel corso della parte generale di questa trattazione, l'art. 6 del Decreto, al primo comma, nel delineare gli elementi che l'ente dimostrare al fine dell'esonero dalla responsabilità per i reati posti in essere nel suo interesse o a suo vantaggio, specifica che, se il reato è stato commesso dai soggetti indicati all'art. 5, comma primo, lett. a), ossia dai cd. apicali, l'ente non risponde se da prova, oltre di aver provveduto ad adottare e

⁷¹⁵ Sul punto, SBISÀ F., FONSMORTI M., *Omicidio colposo: i confini della responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in www.quotidianogiuridico.it, 8 maggio 2018.

⁷¹⁶ La sentenza ha pertanto ritenuto che affinché l'ente consegua un vantaggio, è sufficiente che sia dimostrata la reiterata e sistematica violazione delle norme antinfortunistiche anche non voluta dai vertici (cfr. in tal senso, PETRUCCI F., *Responsabilità 231 per "vantaggio", basta violazione colposa norme sicurezza lavoro*, in www.reteambiente.it, 4 settembre 2018); la Corte peraltro aggiunge che «in questo modo, il vantaggio viene rapportato alle specifiche contestazioni mosse alla persona fisica, salvaguardandosi il principio di colpevolezza, ma allo stesso tempo permettendo che venga attinto da sanzione penale anche il soggetto che, in concreto ed obiettivamente, si è giovato della violazione cautelare, vale a dire l'ente. Quanto, poi, alla consistenza del vantaggio, deve certamente trattarsi di importo non irrisorio, il cui concreto apprezzamento è rimesso alla valutazione del giudice di merito, che resta insindacabile ove congruamente ed adeguatamente motivata».

attuare efficacemente il modello di organizzazione⁷¹⁷, che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione.

In dottrina è stato rilevato che tale previsione e in particolare il concetto di elusione fraudolenta difficilmente possa adattarsi alla struttura dei reati colposi d'evento, in quanto l'ente mai potrebbe dare prova dell'elusione fraudolenta del modello quando il fatto realizzato dal soggetto apicale abbia natura colposa.⁷¹⁸

Peraltro, come si ricorderà, la Suprema Corte ha fornito una lettura in chiave "oggettiva" del requisito, che concepisce condotta elusiva dell'agente come «ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola»⁷¹⁹: in questo senso, analoghi rilievi circa la difficile conciliabilità delle due previsioni normative sono stati evidenziati anche dalla giurisprudenza, che ha affermato che «per quanto riguarda l'art. 6, il termine "fraudolentemente" implica una volontà di inganno che non si vede come possa essere compatibile con una responsabilità colposa».⁷²⁰

Al fine di evitare l'impossibilità della prova liberatoria nel caso dei delitti di cui all'art. 25-*septies* (con conseguente slittamento della responsabilità dell'ente verso forme di responsabilità oggettiva)⁷²¹, al pari di quanto già affermato al con riguardo alla valutazione della compatibilità dei reati colposi con i criteri dell'interesse o vantaggio per l'ente, la tesi

⁷¹⁷ Il primo comma dell'art. 6, d.lgs. 231/2001 recita: «1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)».

⁷¹⁸ DELLA RAGIONE L., *Responsabilità da reato degli enti e sicurezza sul lavoro: profili problematici in tema di delitti colposi di evento*, in *Giust. pen.*, 2011, fasc. 5 (II), pp. 309-310.

⁷¹⁹ Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677; la lettura in chiave oggettiva non è l'unica interpretazione possibile del concetto di fraudolenza: infatti, un diverso, minoritario, orientamento, ritiene che l'elemento tipizzante della fraudolenza andrebbe riferito non già alle concrete modalità di condotta del soggetto agente, bensì al solo elemento psicologico, che si caratterizzerebbe per una particolare forma di intenzionalità della condotta cui si riferisce (cd. tesi soggettiva): una simile interpretazione condurrebbe tuttavia a limitare alle sole forme di dolo intenzionale e di dolo diretto la condotta elusiva dell'agente, escludendo così il dolo eventuale dall'ambito applicativo della norma in questione; inoltre, vi è chi ha ritenuto possibile configurare una c.d. "terza via", che interpreti la locuzione "elusione fraudolenta" come "elusione non concordata", ossia come elusione reale del modello al di fuori di qualsiasi accordo criminoso volto a "coprire" la responsabilità dell'ente: la persona giuridica dovrebbe dimostrare solo il reale carattere elusivo della condotta tenuta dal soggetto apicale e l'assenza di qualsiasi accordo illecito fra ente e vertice; fra le ipotesi esaminate, quest'ultima si caratterizza per offrire le maggiori chances di salvezza per l'ente; sul punto, AMATO D., *Esonero da responsabilità. Brevi note in tema di elusione fraudolenta del modello*, in www.aodv231.it, 15 aprile 2015.

⁷²⁰ Lo afferma la già richiamata pronuncia del G.U.P. Tribunale di Cagliari, 4 luglio 2011.

⁷²¹ CORIGLIANO G., *Interesse e vantaggio*, cit., p. 2043.

maggiormente condivisa propende per riferire il requisito dell'elusione fraudolenta del modello alla sola condotta inosservante della regola cautelare⁷²²: in questo caso, pur con qualche difficoltà, sarebbe possibile garantire un margine applicativo alla norma, sebbene ciò possa avvenire esclusivamente qualora l'agente versi in un'ipotesi di colpa cosciente, ossia qualora egli, pur prevedendo il possibile verificarsi dell'evento dannoso, ne accetti le conseguenze, confidando che l'evento concretamente non si realizzerà⁷²³ e agisca nella consapevolezza di stare violando una norma cautelare. In alternativa, la giurisprudenza ha anche proposto di interpretare in senso lato il termine «fraudolentemente», che sarebbe da intendere nel significato di «volontariamente»⁷²⁴, sebbene se interpretata in questi termini, come volontaria predisposizione di artifici o raggiri volti ad eludere i meccanismi prevenzionali dell'ente, l'elusione sembra presupporre una condotta intenzionalmente rivolta ad evitare le misure preventive predisposte dal modello organizzativo, più tipica dell'agire doloso piuttosto che colposo.⁷²⁵

Queste difficoltà interpretative hanno indotto alcuni commentatori a interrogarsi sulla necessità di preservare il requisito dell'elusione fraudolenta con riguardo ai reati presupposto colposi. Una parte della dottrina propende infatti per la disapplicazione del requisito dell'elusione fraudolenta con riguardo a questa categoria di illeciti (sebbene l'esimente in questione sia l'unica prevista nel caso di reati commessi da persone in posizione apicale)⁷²⁶: l'ente, in questi casi, potrebbe ottenere l'impunità limitandosi a dimostrare l'adozione e l'efficace implementazione di un idoneo modello di organizzazione e gestione del rischio-reato. Una simile prospettazione è tuttavia ovviamente preclusa all'interprete, non potendo quest'ultimo, procedere all'abrogazione della disposizione – *rectius*, della lettera in questione: non resta, perciò, che confidare in un intervento risolutivo da parte del legislatore – peraltro, l'eliminazione del requisito in esame è stata proposta anche dal cd. Progetto Greco, che propone l'inserimento, all'art. 6, di un nuovo comma, specificamente dedicato ai reati colposi, in cui si

⁷²² *Ivi*, p. 2044, secondo il quale l'inciso “incriminato” esprime semplicemente «una modalità della condotta posta in essere dal reo».

⁷²³ AMATO D., *Esonero da responsabilità*, cit.

⁷²⁴ Sempre sentenza G.U.P. Tribunale di Cagliari.

⁷²⁵ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 66; analoghe considerazioni sono svolte anche nella Relazione di accompagnamento alla proposta di modifica elaborata dalla Commissione Greco.

⁷²⁶ Così ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc., ent.*, 2006, n. 1, p. 192.

prevede che l'ente possa andare esente da responsabilità qualora riesca a provare, oltre all'adozione e all'efficace attuazione del *compliance program* e alla adeguata vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza, che le condotte costitutive del reato siano state commesse violando specifiche disposizioni di tipo cautelare volte alla prevenzione del rischio di reato colposo del modello organizzativo.⁷²⁷

⁷²⁷ ARENA M., *Le modifiche al d.lg. 231 proposte dalla Commissione Greco*, in www.reatisocietari.it, 18 novembre 2008.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

L'introduzione della disciplina della responsabilità da reato degli enti ha senza dubbio rappresentato una novità importante all'interno dell'ordinamento del nostro Paese per quanto riguarda la lotta alla *'white collar criminality'*; molti dei numerosi aspetti innovativi del decreto legislativo n. 231 del 2001 hanno tuttavia sollevato perplessità e critiche da parte dei commentatori: nel corso della trattazione si è cercato di mettere in luce proprio questi profili problematici, prospettando le soluzioni elaborate dalla dottrina e, ove intervenuta, le ricostruzioni della giurisprudenza.

L'inserimento, nel 2007, dei delitti colposi in violazione della normativa antinfortunistica ad opera dell'art. 25-septies, all'interno del "microcodice" sembra costituire uno dei maggiori – se non il maggiore – punto di criticità dell'intero impianto: le fattispecie in commento infatti, mal si conciliano con il paradigma ascrittivo dei reati all'ente così come delineato dal Decreto e in particolare con i criteri di imputazione oggettiva ex art. 5, che, secondo i più, sarebbe stato concepito soltanto con riferimento ai reati dolosi, considerando che *ab origine*, il legislatore delegato, anche per mitigare la portata già fortemente innovativa del Decreto, aveva previsto di sanzionare la persona giuridica soltanto per reati contro la pubblica amministrazione, di natura chiaramente dolosa. A fronte di un orientamento dottrinale che ritiene assolutamente incompatibili le due norme, pervenendo così ad un'inaccettabile *interpretatio abrogans*, si segnalano gli sforzi altrà parte della dottrina e le ricostruzioni giurisprudenziali, tesi ad individuare un'interpretazione che renda compatibili le due norme: la necessità di una soluzione in tal senso sembra essere imposta al fine di garantire il rispetto del principio di legalità e di conservazione dei beni giuridici e di valorizzare le ragioni di prevenzione generale e speciale e di effettività di tutela che hanno spinto il legislatore, seppur tardivamente, ad estendere la responsabilità da reato degli enti agli infortuni colposi sui luoghi di lavoro.

La questione tuttavia, anche a fronte delle differenti tesi prospettate dai commentatori e del rilevato disorientamento degli interpreti, risulta essere tutt'altro che risolta: infatti, neppure il principale approdo interpretativo, che propone di riferire i criteri dell'interesse o del vantaggio non all'evento verificatosi, ma alla condotta colposa di violazione della normativa antinfortunistica, sfugge alle critiche della dottrina più attenta. Nonostante l'avallo da parte della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp e la conferma della giurisprudenza successiva, è stato efficacemente rilevato che «schiacciando l'intero accertamento sul piano

della condotta, l'ente finisce con il rispondere per la mera inosservanza di regole cautelari – fatto che, stante il tenore letterale dell'art. 25 *septies*, non costituisce reato – facendo così oscillare il pendolo della responsabilità tra due estremi opposti: da un lato un'interpretazione letterale che, nel rispetto del principio di legalità, finirebbe con il risolversi in una inaccettabile *interpretatio abrogans* dell'art. 25-*septies*, e dall'altro una interpretazione estensiva che, se applicata correttamente sotto il profilo dogmatico, si tradurrebbe in una sorta di presunzione di responsabilità».

Sembra pertanto che il problema possa trovare definitiva soluzione soltanto attraverso un intervento da parte del legislatore, peraltro fortemente auspicato dai commentatori, che provveda a ricalibrare il criterio di imputazione oggettivo anche con riferimento ai delitti colposi: in questo senso, il legislatore potrebbe optare infatti per una riformulazione della norma di parte generale, l'art. 5, inserendovi un meccanismo di imputazione oggettiva che possa adattarsi anche alle fattispecie colpose di evento – è questa, la soluzione che era già stata individuata dai Progetto Grosso e Greco, che prevedevano criteri oggettivi d'imputazione diversificati in ragione della differente tipologia dei reati-presupposto (il primo, in particolare, stabiliva che la persona giuridica potesse essere chiamata a rispondere per delitti dolosi commessi «per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa» e per «i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persona che ricoprono una posizione di garanzia»; il secondo proponeva la seguente formulazione: «l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a sua vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o vantaggio dello stesso»).

Ma il legislatore potrebbe anche intervenire specificando, direttamente all'interno della disposizione incriminatrice di parte speciale, l'art. 25-*septies*, il criterio di ascrizione della responsabilità all'ente di quelle fattispecie⁷²⁸ – un'operazione simile peraltro è già stata realizzata in occasione dell'inserimento dell'art. 25-*ter*: con riguardo ai reati societari infatti, non solo non è stato inserito il riferimento al vantaggio, ma è stato anche ridotto l'ambito di applicazione soggettiva della norma (dal momento che sono esplicitamente richiamati come apicali soltanto gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori).

⁷²⁸ CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, cit., p. 429, suggerisce una riformulazione in questi termini: «in relazione ai delitti di cui agli artt. 589 e 590 del c.p., commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, qualora tale violazione sia stata commessa dai soggetti di cui all'art. 5 (d.lgs. 231/2001) nell'interesse o a vantaggio dell'ente, si applica la sanzione [...]».

A ben vedere però, forse queste non sono le uniche due strade percorribili dal legislatore. Nel corso della trattazione, si è avuto modo di rilevare altri due, nevralgici, profili di criticità della disciplina introdotta dal Decreto 231: il primo – e con tutta probabilità il più dibattuto – è quello che concerne la natura della responsabilità degli enti, questione che non rappresenta una disputa di gusto squisitamente accademico, ma da cui dipendono una serie di conseguenze applicative rilevanti; il secondo, invece, riguarda la concreta configurazione dell'illecito dell'ente dal punto di vista della teoria del reato.

Preso atto che, nonostante la “prudente” qualificazione in termini di «responsabilità amministrativa da reato», il sistema delineato dal legislatore nel 2001 condivide con il diritto penale i principi fondamentali e l'afflittività delle sanzioni, è indubbio anche che esso costituisce espressione della teoria dell'immedesimazione organica – il cui accoglimento è peraltro espressamente affermato nella Relazione al D.lgs. 231/01 con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 6; anche l'originaria scelta di punire l'impresa soltanto per condotte poste in essere da un soggetto per dolo sembra rispecchiare l'iniziale idea di collegare la responsabilità della persona giuridica allo schema dell'immedesimazione, in ossequio a una lettura in chiave antropocentrica della persona giuridica, che considera preminente il ruolo delle persone fisiche che compongono l'ente.

Tuttavia, l'impianto delineato dal legislatore presenta alcune “anomalie” rispetto al modello antropocentrico puro, in quanto prevede il riconoscimento, in chiave premiale, della predisposizione di regole di diligenza e meccanismi di controllo da parte dell'ente, attribuendo rilevanza anche alla cd. colpa di organizzazione: in questo senso, il paradigma italiano è stato definito “ibrido”, in quanto coniuga elementi riconducibili alla classica tesi della responsabilità vicariale con aspetti connessi maggiormente a una responsabilità per fatto proprio dell'ente per una sua autonoma colpevolezza d'organizzazione. È stato rilevato anche come, in sostanza, il d.lgs. 231/2001 ha impostato il meccanismo di imputazione del reato sullo strumento dei modelli organizzativi, costruendo il rimprovero all'ente sulla base di un addebito essenzialmente colposo che, a prescindere dal dolo o dalla colpa che connota la condotta della persona fisica, consiste, in estrema sintesi, nel non avere fatto tutto quanto possibile per evitare la commissione dell'illecito attraverso un'adeguata ed effettiva organizzazione dell'attività.

Nella parte conclusiva del capitolo introduttivo si è dato atto delle prospettive *de iure condendo* che sostengono la necessità della creazione di un vero e proprio *secundum genus* di diritto penale, pensato per le società e le imprese, sulla base proprio della valorizzazione della colpa d'organizzazione quale autonoma causa di rimprovero mosso nei confronti dell'ente, che si fonda quindi sull'accertamento della presenza (o assenza) di un idoneo sistema di prevenzione

dei reati, attuato attraverso la predisposizione e attuazione del modello di organizzazione; a sostegno di questa interpretazione si può rilevare come all'art. 8 del Decreto, che sancisce l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto al fatto proprio della persona fisica, sembri porsi in un irriducibile contrasto con i criteri di imputazione *ex artt. 5 ss. d. lgs. 231/2001*, che, in buona sostanza, sembrano non poter prescindere dall'identificazione della persona fisica.

Come si è detto, l'idea che l'ente possa essere chiamato a rispondere per un suo fatto proprio colpevole, a prescindere dall'accertamento della colpevolezza del soggetto agente – già emergente dal dettato dell'art. 7, che sembra fondare la responsabilità dell'ente per il fatto dei sottoposti sulla prova di una generale e strutturale colpa di organizzazione – sembra essere riproposta nella disposizione dell'art. 8.

È stato peraltro osservato da autorevole dottrina come l'art. 25-*septies*, in combinato disposto con l'art. 8, prescinderebbe dalla commissione di un reato da parte della persona fisica, incentrandosi su di «un paradigma di colpa per organizzazione puro»⁷²⁹: alla luce di ciò, viene da chiedersi se la ridefinizione della colpevolezza dell'ente basata sulla valorizzazione della colpa di organizzazione quale elemento che fonda il rimprovero non possa rappresentare una soluzione alternativa rispetto al mero intervento volta a rendere compatibile con l'impianto del Decreto la singola fattispecie *ex art. 25-septies*.

Certo si tratterebbe di richiedere uno sforzo differente al legislatore, in quanto, *rebus sic stantibus*, una siffatta configurazione sembra essere assolutamente inconciliabile con il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale, almeno così come tradizionalmente configurato; tuttavia, ciò che da ultimo qui si vuole evidenziare è che fino a quando si continuerà ad essere legati ad una visione antropocentrica del diritto penale, si rivelerà arduo adattare alla peculiarità dei soggetti meta-individuali le categorie concettuali di una sistematica del reato ritagliata, per definizione, sulle fattezze della persona fisica.⁷³⁰ In questo senso, l'elaborazione di una vera e propria teoria del reato della persona giuridica consentirebbe, così, anche una lettura differenziata dei principi costituzionali rilevanti in materia e in particolare del principio di colpevolezza, che potrebbe essere interpretato in modo meno intransigente attraverso l'accoglimento «di un concetto sociale, meno personalistico di

⁷²⁹ PALIERO C. E., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"* (a cura di DE FRANCESCO G.), Giappichelli, Torino, 2004, p. 30.

⁷³⁰ MANNA A., *La cd. responsabilità*, cit., pp. 104 ss.

colpevolezza, in cui il rimprovero si appunta sul fatto di non essere stati all'altezza delle aspettative sociali»⁷³¹.

Più in generale, sembra emergere – non solo nel nostro Paese, ma in tutta Europa⁷³² – l'esigenza di un mutamento di paradigma, verso un modello nel quale la regola di prevenire i reati contenuti nel catalogo *ex d.lgs. 231/2001* attraverso una virtuosa organizzazione costituisca l'aspetto su cui fondare l'autonoma responsabilità (penale, nel senso sopra descritto) dell'ente, in cui la “riprovevolezza di impresa” (la *cd. corporate blameworthiness*) sia slegata dalla colpevolezza della persona fisica, segnando così il distacco dal tradizionale schema dell'immedesimazione organica. In questo senso, l'illecito dell'ente, lungi dall'esaurirsi nella realizzazione del reato in concreto verificatosi, presupporrebbe a monte una condotta colposa di omessa organizzazione direttamente imputabile all'organismo collettivo come fatto autonomo rispetto al reato commesso dalla persona fisica (apicale o sottoposta che sia).⁷³³

Sul versante della colpevolezza invece, il corretto orientamento dell'organizzazione in funzione preventiva escluderebbe che quest'ultimo abbia espresso una volontà criminosa, almeno nella misura in cui non fosse rappresentabile *ex ante* il rischio di un reato come quello realizzato quale conseguenza di una significativa lacuna organizzativa: il rimprovero dell'ente pertanto, si individuerrebbe proprio nella impedibilità di quel fatto, ancorando così il paradigma imputativo alla diligenza esigibile da parte della persona giuridica.⁷³⁴ In questo modo, si delineerebbe un paradigma vicino al modello di responsabilità per fatto proprio, o originario, della persona giuridica e al contempo si personalizzerebbe maggiormente il giudizio di rimprovero.⁷³⁵

⁷³¹ DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità*, cit., p. 227.

⁷³² SELVAGGI N., FIORELLA A., *Compliance programs e dominabilità 'aggregata' del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Riv. trim. Dir. Pen. Cont.*, 2014, n.3-4, p. 118, danno atto della costituzione di un gruppo di ricerca, costituito dalle Università Roma Tre, Sapienza, Sorbonne, Castilla-La Mancha, che ha elaborato una proposta di disciplina comune (per i Paesi dell'Unione Europea), il cui profilo di novità risiede nella valorizzazione del preventivo atteggiamento “colpevole” dell'ente medesimo nei confronti della possibile commissione del reato.

⁷³³ DI GIOVINE O., *Lineamenti*, cit., pp. 45 ss.; anche a giudizio di ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli*, in AA. VV., *Società e modello 231*, cit., pp. 183 ss., il fatto e la colpa della persona giuridica afferirebbero alla sua struttura organizzativa, di modo che la mancata predisposizione del modello rappresenterebbe il contenuto principale del rimprovero.

⁷³⁴ PULITANÒ D., *La responsabilità*, cit., pp. 16 ss.; la questione dell'esigibilità è emersa anche nella prassi applicativa, cfr. Trib. Novara, 1° ottobre 2010 (Gup Pezone).

⁷³⁵ In tal senso, PALIERO C. E., *Dieci anni*, cit., pp.18 ss.; DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità*, cit., pag. 409 ss.

Orbene, in un sistema così concepito, la funzione selettiva dei criteri *ex art. 5* del Decreto, potrebbe esplicarsi così: in primo luogo, esso individuerebbe a priori le fattispecie che richiedono uno specifico protocollo preventivo, in quanto astrattamente suscettibili di essere commesse nell'interesse o a vantaggio dell'ente; inoltre, l'elemento dell'elusione fraudolenta assurgerebbe a parametro entro i cui confini valutare la portata del comportamento esigibile dall'ente. Infatti, qualora l'agente abbia "fraudolentemente" raggirato le regole imposte dall'organizzazione per la prevenzione dei reati, lo sforzo atto a perpetrare la condotta elusiva attesterebbe una volontà contrapposta a quella dell'ente, che pertanto non sarebbe rimproverabile, in quanto il comportamento della persona fisica non rientrerebbe all'interno dell'area di rischio che può essere gestita attraverso la predisposizione del modello: in altre parole, qualunque comportamento ulteriore da parte dell'ente sarebbe inesigibile.

Una siffatta ricostruzione, oltre a contribuire a eliminare alcune delle già evidenziate contraddizioni della disciplina in esame, renderebbe anche maggiormente coerente con l'intero impianto la previsione di cui all'art. 25-*septies*. In primo luogo, occorre considerare che, nell'ambito prevenzionistico, tanto la posizione qualificata dell'agente quanto gli obblighi prevenzionistici di cui è chiamato a farsi carico (e rispetto alla cui violazione sorge la responsabilità colposa individuale) ricadono in terreno già *ab origine* condiviso anche dall'ente⁷³⁶: per questo motivo, non sembrerebbe necessario ricercare ulteriori elementi di connessione tra l'ente e la violazione della regola cautelare, in quanto il reato colposo in questione è di per sé riconducibile sul piano oggettivo all'ente.⁷³⁷

Inoltre, la scelta di individuare il nesso causale tra la responsabilità della *societas* e la condotta illecita realizzata dall'agente soltanto nel *deficit* organizzativo⁷³⁸, potrebbe risolvere anche le questioni circa la possibilità di ascrivere all'ente anche due categorie di illeciti che altrimenti rischierebbero di rimanere impuniti. Si tratta *in primis* dei reati la cui realizzazione è dipesa da mera trascuratezza dell'apparato di gestione del rischio, che, qualora non si traducano in un effettivo risparmio di spesa per la società, non potrebbero essere riferiti all'ente a causa dell'impossibilità di individuare un collegamento con il criterio dell'interesse; inoltre, sarebbe

⁷³⁶ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., p. 145; è stato osservato come, nell'ipotesi di illeciti *ex art. 25-septies*, l'agente in realtà rivesta una posizione «doppiamente» qualificata, in quanto ricopre sia una posizione rilevante ai sensi dell'attribuzione della responsabilità dell'ente (qualifica di apicale o sottoposto) ed è anche dotato della qualifica e della titolarità dei poteri originati dalla preposizione (originaria o derivata) alla gestione di quella determinata area di rischio a fini antinfortunistici.

⁷³⁷ DOVERE S., *Morfologie dell'imputazione all'ente dell'illecito connesso a reati colposi. Perché riformare*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 4, p. 47.

⁷³⁸ GARGANI A., *Delitti colposi*, cit., p. 1959.

possibile ricondurre all'ente anche gli illeciti dipendenti da interessi "privati" della persona fisica – dai quali è escluso che l'impresa possa trarre un vantaggio – poiché sarebbe possibile individuare il profilo di responsabilità della società nel difetto di organizzazione qualora fosse dimostrato che tali "ragioni private" abbiano potuto prevalere a causa di una carente organizzazione dell'ente stesso.⁷³⁹

Pertanto, in definitiva si osserva come individuando il fondamento della responsabilità dell'ente nell'accertamento di una sua colpa di organizzazione (non rilevando così le intenzioni «private» dell'autore fisico) i reati colposi sembrerebbero costituire, più di ogni altri, il campo applicativo d'elezione di tale disciplina: la stessa natura cautelare del modello fa sì infatti che il meccanismo di ascrizione funzioni meglio con riferimento ai reati colposi rispetto a quelli dolosi, dal momento che in questi ultimi l'illecito trae origine da una determinazione volitiva del soggetto agente, difficilmente preventivabile e controllabile a priori; in caso dei reati colposi, invece, la predisposizione e formalizzazione di specifici iter decisionali e di protocolli di comportamento può essere realmente in grado di condizionare e orientare l'agire dei singoli, riducendo concretamente il rischio che si verifichino negligenze e trascuratezze da cui discende la concretizzazione degli illeciti in questione.

⁷³⁹ DOVERE S., *Morfologie dell'imputazione*, cit., pp. 47-48.

BIBLIOGRAFIA

– MONOGRAFIE E VOLUMI

AA. VV., *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1964.

AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002.

AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, (a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO), Jovene Editore, Napoli, 2014.

AA. VV., *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Bologna, 2016.

AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*", (a cura di DE FRANCESCO G.), Giappichelli, Torino, 2004.

ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, in AA. VV., *Commentario della Costituzione, vol. Rapporti civili - art. 27-28*, Zanichelli, Bologna, 1991.

ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1984.

AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di NATULLO G., Utet, Milano, 2015.

ANDREANI A., *I modelli di organizzazione e gestione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro* (a cura di PERSIANI M. – LEPORE M.), Utet, Milano, 2012.

BADURA P., *I metodi della nuova dottrina generale dello Stato* (Università, Ricerche, Diritto), Vita e Pensiero, Milano, 1998.

BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006.

BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in AA.VV. *Il processo penale de societate*, a cura di BERNASCONI A., Giuffrè, Milano, 2006, pp. 55 ss.

BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010.

BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. I, London, 1st ed. 1765-1769.

BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Scritti di diritto penale (VOL. II)* a cura di CANESTRARI S., MELCHIONDA A., Giuffrè, Milano, 1997, pp. 2975 ss.

BRICOLA F., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei Paesi della C.E.E.)*, in CANESTRARI S., MELCHIONDA A. (a cura di), *Scritti di diritto penale (VOL. II)*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 3065 ss.

BRICOLA F., *Responsabilità penale per il tipo e il modo di produzione*, in CANESTRARI S., MELCHIONDA A. (a cura di), *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997.

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009.

CORSO S. M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2015.

CURI F., *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in CURI F., *Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009.

D'ACRI V., *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato*, Rubbettino Università, Soveria Mannelli (CZ), 2008.

D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo Testo Unico*, Maggioli Editore, 2008.

DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d. lgs. 8 giugno 2001*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storico, dogmatici e comparatistici*, ETS, Pisa, 2012.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO C. F., PADOVANI T., PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale*, vol. 4, Giuffrè, Milano, 2008.

DE VIVO A., *Il professionista e il D.lgs. 231/01. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Ipsoa, Milano, 2012.

DI GIOVINE O., *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, Giuffrè, Milano, 2010.

FIDELBO G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di LATTANZI G., Giuffrè, Milano, 2010.

FORTI G., *La criminalità dei colletti bianchi e altri scritti*, Unicopli, Milano, 1986.

GALDINO R., *Responsabilità amministrativa degli enti*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro* (a cura di PERSIANI M. – LEPORE M.), Utet, Milano, 2012.

GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in M. BERTOLINO/G. FORTI/L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, voll. III-IV, Jovene Editore, Napoli, 2011.

GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009.

GIARDA A., *Procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa degli enti*, in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2014.

GIOVAGNOLI R., FRANCINI E. M., *Giurisprudenza penale 2012, capitolo III: La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, Milano, 2012.

GIOVAGNOLI R., *Studi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2008.

GROSSI P., *L'ordine giuridico medioevale*, Laterza, Bari, 1995.

GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001.

GUARINIELLO R., *Il T.U. sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza (Sicurezza sul lavoro)*, Ipsoa, Milano, 2018.

GUERRINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006.

GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010.

IANNINI A., ARMONE G. M., *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di compliance aziendale*, Salerno Editrice, Roma, 2005.

LAI M., *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017.

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2005.

LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010.

MANES V., *sub. Art. 7 Cedu*, §1, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Utet, Torino, 1933.

MARANDO G., *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, (Teoria e pratica del diritto, I, 123: Diritto e procedura civile), Giuffrè, Milano, 2006.

MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

MAZZACUVA N., AMATIE., *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Cedam, Padova, 2016.

MOSCARINI P., *Le cautele interdittive nel procedimento penale «de societate»* (Quaderno del Dipartimento di Scienze giuridiche LUISS), Aracne, Roma, 2010.

NISCO A., *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in CURI F., *Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009.

ORESTANO R., *Il problema delle “persone giuridiche” in diritto romano*, I, Giappichelli, Torino, 1968.

PALAZZO F. C., PALIERO C. E., *D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231: Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica*, in PALAZZO C. E., PALIERO F. C., *Breve commentario alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova, 2007.

PALIERO C. E., *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA. VV., *Impresa e giustizia penale. Tra passato e futuro. Atti del Convegno (Milano, 14-15 marzo 2008)*, Giuffrè, Milano, 2009.

PERSIANI M., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro (Trattati brevi)*, Utet, Milano, 2012.

PIEGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità degli enti e l'apparato sanzionatorio*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di LATTANZI G., Giuffrè, Milano, 2010.

PRESUTTI A., BERNASCONI A., FIORIO C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008.

PRESUTTI A., BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013.

PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e di applicazione*, in AA.VV., *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi. Atti del Convegno (Messina, 29-30 settembre 2006)*, a cura di TRIMARCHI M., Giuffrè, Milano, 2007.

RENZETTI S., *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, (Procedura penale. Studi), Giappichelli, Torino, 2017.

RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Jovene Editore, Napoli, 2009.

ROSSI A., *La responsabilità degli enti: i soggetti responsabili ed i modelli organizzativi* in BARTOLI R. (a cura di) *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa – un dialogo con la giurisprudenza*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

ROSSI A., *Le sanzioni dell'ente*, in S. VINCIGUERRA, M. CERESA- GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D. Lgs. n. 231/2001)*, Cedam, Padova, 2004.

RUFFINI F., *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) e Federico Carlo di Savigny*, in *Scritti giuridici minori (II)*, Giuffrè, Milano, 1936.

SARTARELLI S., *Sub Art. 11 – I criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti commento articolo per articolo al D. Lgs. 8 giugno 2001. n. 231*, Cedam, Padova, 2008.

SCARCELLA A., *La delega di funzioni*, in AA. VV., *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore* (a cura di DEIDDA B., GARGANI A.), Giappichelli, Torino, 2012.

SCOLETTA M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. N. 231/2001*, in AA. VV., *Diritto penale delle società*, (a cura di G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPARIA), Cedam, Padova, 2014.

SELVAGGI N., *Criminal liability of corporations and compliance programs in the U.S. System*, in FIORELLA A., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs, Vol I (Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States)*, Jovene Editore, Napoli, 2012.

SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene Editore, Napoli, 2006.

TRAPASSO M. T., *Corporate criminal liability in the United Kingdom*, in FIORELLA A., *Corporate Criminal Liability and compliance programs, Vol. I*, Jovene Editore, Napoli, 2012.

VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?*, in VINCIGUERRA S., CERESA GASTALDO M., ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D. Lgs. n.231/2001)*, Cedam, Padova, 2004.

VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010.

VON SAVIGNY C. F., *System des heutigen römischen rechts*, Berlino, 1840, nella tr. it. di SCIALOJA V., *Sistema del diritto romano attuale*, II, Roma-Napoli, 1888.

– ARTICOLI DOTTRINALI IN RIVISTE

ALDROVANDI P., *I modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'ingerenza pluralistica nel governo delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, pp. 457 ss.

ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, vol. 12, n. 2, 2009, pp. 495 ss.

ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, pp. 33 ss.

ALESSANDRI A., *Reati colposi e Modelli di organizzazione e gestione*, in *An. giur. econ.*, 2009, fasc. 2, pp. 243 ss.

ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI/G. MEO/G. PRESTI (a cura di), *Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?*, in *AGE*, 2009, n. 2, pp. 337 ss.

AMARELLI G., *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in www.la legislazione penale.eu, 23.5.2016.

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 www.penalecontemporaneo.it, 19 aprile 2013.

AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003 fasc. 4, pp. 941 ss.

AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 7, pp. 842 ss.

AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 151 e ss.

AMATO D., *Esonero da responsabilità. Brevi note in tema di elusione fraudolenta del modello*, in www.aodv231.it, 15 aprile 2015.

AMATO G., *Le figure del processo di responsabilità derivante da violazioni antinfortunistiche*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 119 ss.

AMATO G., *Interesse e vantaggio nei reati colposi di evento: il vademecum della Cassazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2016, n. 2, pp. 215 ss.

AMBROSIO B., *La rappresentanza dell'ente nel processo*, in *Giur. pen. Web*, 2018, 4.

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 2, pp. 320 ss.

ARDITO F., CATALANO G., *Reati degli apicali e reati dei sottoposti: come cambiano i modelli 231*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 13 ss.

ARENA M., *Il casellario giudiziale ai fini del d.lgs.231/2001: alcune FAQ*, in www.reatisocietari.it, 30 gennaio 2017.

ARENA M., *La responsabilità dell'OdV per omesso impedimento del reato*, in www.complianceaziendale.com, 8 gennaio 2009.

ARENA M., *Le modifiche al d.lg. 231 proposte dalla Commissione Greco*, in www.reatisocietari.it, 18 novembre 2008.

ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc., ent.*, 2006, n. 1, pp. 187 e ss.

ASTROLOGO A., *Interesse e vantaggio quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, fasc. 2, pp. 649 ss.

BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. It.*, 2014, fasc. 11, pp. 2565 ss.

BARTOLI R., *Nota a sentenza, Cass. pen. SS. UU., 18 settembre 2014, n. 38343, Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Le soc.*, 2015, fasc. 2, pp. 215 ss.

BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 marzo 2016.

BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 3, pp. 162 ss.

BARTOLUCCI M. A., *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2017.

BARTOLOMUCCI S., *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 4, pp. 167 ss.

BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 47 ss.

BASSI A., *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 3, pp. 43 ss.

BASSI A., *Commissariamento dell'ente in fase cautelare e poteri del commissario*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2014, n. 1, pp. 21 ss.

BELTRANI S., *La responsabilità da reato delle società a capitale misto (commento a Cass., sez. II, 9-21.7.2010, n. 28699)* in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 3, pp. 195 ss.

BELTRANI S., *La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società (commento a Cass. pen., sez. v, sent. n. 24583 del 17.11.2010 - 20.6.2011)* in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 1, pp. 137 ss.

BERNASCONI A., *Confisca e sequestro preventivo: vecchi arnesi interpretativi e nuove frontiere di legalità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 3, pp. 205 ss.

BEVILACQUA F. C., *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in *Cross - Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2016, vol. 2, n. 4, pp.116 ss.

BORASIO R., *Osservazioni in merito ai criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente per lesioni e omicidio colposi*, in www.rivista231.it, *Interventi*, marzo 2010.

BORASIO R., *Responsabilità amministrativa degli enti nei casi di infortunio e malattia da lavoro: prime considerazioni*, in www.rivista231.it, *Interventi*, settembre 2007.

BORASIO R., GIACCONE B., *L'organismo di vigilanza previsto dal decreto legislativo 231/2001 e il sistema di controllo secondo il decreto legislativo 81/2008: quali requisiti per escludere la responsabilità dell'ente?*, in www.rivista231.it, *Interventi*, dicembre 2013.

BRICKEY F. K., *Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation*, in *Washington University Law Review*, vol. 60 (1982), is. 2:393, https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol60/iss2/6.

BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Sicurezza sul lavoro: una delega al governo per contrastare la piaga delle morti bianche - Esclusione solo in caso di lesioni lievi*, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 35, pp. 42 ss.

BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. mer.*, 2008, pp. 2767 e ss.

CAGNOLA F., *D. Lgs. 231/2001: imputazione oggettiva del reato all'ente e confisca del profitto*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 17 dicembre 2014.

CARACCIOLI I., *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 1, pp. 155 ss.

CARDIA M., *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 117 ss.

CARDIA M., *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 4, pp. 173 ss.

CARMONA A., *La responsabilità “amministrativa” degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n.1, pp. 199 ss.

CASELLATO M., *“Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex. art. 25-undecies d.lgs. 231/2001, tra criticità attuali e incertezze future*, in *Riv. trim. dir pen. ec.*, 2015, fasc. 1/2, pp.1 ss.

CATANZARO G., *Brevi considerazioni sull'interesse e il vantaggio dell'ente in materia di delitti colposi*, in www.filodiritto.com, 29 febbraio 2016.

CENTONZE F., *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. 231/2001. Il problema dell'importazione dei 'compliance programs' nell'ordinamento italiano*, in *Riv. An. giur. ec.*, 2009, fascicolo monografico, n. 2, pp. 219 ss.

CERRETI A., *Il sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001: proporzionalità, adeguatezza e flessibilità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 4, pp. 51 ss.

CIMADOMO D., *Esigenze difensive dell'ente e formalità della sua partecipazione al procedimento. Cass., Sez. Un., 28 maggio 2015 (dep. 28 luglio 2015), n. 33041, Pres. Santacroce, Rel. Vessichelli, Ric. Gabrielloni, leg. rapp. Covalm Biogas Soc. Coop a r.l.*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 novembre 2015.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei Modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2004, pp.116 ss.

COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231 tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

CONSORTE F., GUERINI T., *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, pp. 265 ss.

CONSULICH F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 4, pp. 197 ss.

CORIGLIANO G., *“L'imputazione oggettiva del reato colposo all'ente ed il criterio dell'interesse o vantaggio [Nota a sentenza] L'interesse o vantaggio dell'ente in relazione ai delitti colposi previsti dall'art. 25-septies del d.lg. n. 231/2001 - Sez. IV, 23/6/2015 (dep. 16/7/2015), n. 31003, in Cass. pen., 2016, fasc. 2, pp. 701 ss.*

CORRIAS LUCENTE G., *Le caratteristiche del modello organizzativo esimente, in Resp. amm. soc. ent., 2011, n. 1, pp. 203 ss.*

COSSEDDU A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni, in www.dirittoestoria.it, n. 2, Marzo 2003.*

D'AGOSTINO L., *La responsabilità dell'ente per omicidio e lesioni colposi: profili di ascrizione sul piano oggettivo. Rilievi critici alla luce della più recente esperienza giudiziaria, in www.reatisocietari.it, 19 marzo 2015.*

D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza, in Resp. amm. soc. ent., 2011, n. 2, pp. 129 ss.*

D'ARCANGELO F., *La introduzione di uno standard legale per la valutazione di idoneità dei modelli organizzativi, 2018, n. 4, pp. 67 ss.*

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro, in Resp. amm. soc. ent., 2008, n. 2, pp. 77 ss.*

D'URSO F., *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 2000, n. 29, pp. 511 ss.*

DE FRANCESCO G., *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?, in Dir. pen. proc., 2005, pp. 753 ss.*

DE GENNARO L., *Introduzione al d.lgs. 231/01 – “Societas delinquere potest”, in www.overlex.com, 5 febbraio 2007.*

DE GENNARO L., *D.Lgs. 231/01 (responsabilità enti): i destinatari della normativa, in www.overlex.com, 12 febbraio 2007.*

DE GIOIA-CARABELLESE P., SAVINI A. I., *La 231 nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n.3, pp. 111 ss.

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Legisl. pen.*, 2003, fasc. 2, pp. 349 ss.

DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, fasc. 11, pp. 1348 ss.

DE MAGLIE C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen e proc.*, 2001, n. 11, pp. 1349 ss.

DE MARTINO P., *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 (comm. a Trib. Milano, 26 giugno 2014, VI Sezione penale, Giud. Dott. Raffaele Martorelli)*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 novembre 2014.

DE MARZO G., *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Le soc.*, 2001, n. 11, pp. 1308 ss

DE SANCTIS A., ALICE G., *La rappresentanza dell'ente in giudizio: incompatibilità e diritto di difesa*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 4, pp. 151 ss.

DE SANTIS A., *Inquadramento storico evolutivo della responsabilità delle persone giuridiche*, in www.spiaaldiritto.it, 28 novembre 2014.

DE SANTIS G., *Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il "correttivo" (d.lgs. 106/2009) al T.U.S. (d.lgs. 81/2008)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 2, pp. 125 ss.

DE SANTIS G., *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, fascicolo 7/8, pp. 1660 ss.

DE SIMONE G., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, n. 1-2, pp. 33 ss.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, fasc. 3-4, pp. 657 ss.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2012.

DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 1137 ss.

DE VERO G., *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in www.rivista231.it, *Interventi*, giugno 2006.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito dipendente da reato. Luci e ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 1131 ss.

DELLA RAGIONE L., *Responsabilità da reato degli enti e sicurezza sul lavoro: profili problematici in tema di delitti colposi di evento*, in *Giust. pen.*, 2011, fasc. 5 (II), pp. 300 ss.

DI GERONIMO P., *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 4, pp. 51 ss.

DI GERONIMO P., *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 3, pp. 163 ss.

DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, pp. 1325 ss.

DI GIUSEPPE G., *Responsabilità della persona giuridica: modello di contrasto alla criminalità societaria*, in www.diritto.it, 16 gennaio 2014.

DI MATTEO S., *La responsabilità penale ed amministrativa degli enti, in Italia e all'Estero*, in www.altalex.com, 14 aprile 2010.

DI NOTA G., *La responsabilità amministrativa da reato degli enti nei gruppi di società*, in *Giur. Pen. Web*, 2017, 7-8.

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 97 ss.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 1-2, pp. 316 ss.

DOVERE S., *Morfologie dell'imputazione all'ente dell'illeciti connesso a reati colposi. Perché riformare*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 4, pp. 36 ss.

DUBINI R., *D. lgs. 81/08 e 231/01: la responsabilità amministrativa*, in www.puntosicuro.it, 15 dicembre 2011.

DUBINI R., *La subdelega nel correttivo del D.lgs. n. 81/2009*, in www.puntosicuro.it, 4 settembre 2009.

EPIDENDIO T. E., PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 7 ss.

FERRUCCI C., *La Corte d'appello di Milano sulla responsabilità dell'ente in materia di sicurezza sul lavoro (nota a Corte d'Appello di Milano, Sez. V, sent. 24 novembre 2015, Pres. Carfagna)*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2016.

FIDELBO M., *Il principio del ne bis in idem e la sentenza 'Grande Stevens': pronuncia europea e riflessi nazionali*, in www.dirittopenaleeuropeo.it, 2014.

FLICK, G.M., *Le prospettive di modifica del d.l.g. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. 11, pp. 4032 ss.

FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.

GALGANI A., *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in www.la legislazione penale.eu, 11 gennaio 2016.

GANDINI F., *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali (I e II)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, n. 1, pp. 13 ss. e n. 2, p. 33 ss.

GANDINI F., *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 137 ss.

GARUTI G., *Contestazione dell'illecito amministrativo e udienza preliminare*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 3, pp. 7 ss.

GARUTI G., *Responsabilità amministrativa degli enti - Partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari (Nota a Cass. Pen., Sez. Un., 28.7.2015, n. 33041)*, in *Giur. it.*, 2015, fasc. 11, pp. 2496 ss.

GASIOROWSKI-DENIS E., *ISO 45001 is now published*, in www.iso.org/news, 12 marzo 2018.

GENDUSA M., DI MAIO D., *Il whistleblowing è legge: introdotto nella 231/01 il provvedimento che impone l'adozione di un sistema interno di segnalazione delle violazioni*, in www.dirittobancario.it, *Approfondimenti*, novembre 2017.

GIOVAGNOLI R., *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, n. 8/9, pp. 990 ss.

GIULIANI L., *Riflessioni sul d.lgs. 231/2001 e sulla sua possibile evoluzione*, in www.rivista231.it, *Interventi*, settembre 2014.

GIUNTA F., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 4, pp. 9 ss.

GIUNTA F., *L'ampliamento della responsabilità dell'ente collettivo ai reati colposi. L'esperienza italiana*, in www.ciidpe.com.ar, 11 novembre 2008.

GUERINI T., *Il ruolo del Modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, n. 4, pp. 83 ss.

GUERINI T., *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 3, pp. 83 ss.

GUERINI T., *Note di commento sulla sentenza della Corte d'assise d'appello di Torino sul caso Thyssen*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 3, pp. 231 ss.

IACOMETTI R., MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, pp. 267 ss.

IELO P., *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 1, pp. 99 ss.

IELO P., *Le indagini preliminari nel procedimento di accertamento della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 2, pp. 87 ss.

IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 57 ss.

IELO P., *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, n. 2, p. 111

IELO P., *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 3, pp. 7 ss.

LIMONE C., *Responsabilità degli enti nel sistema inglese. Corporate Manslaughter Act 2007 e Bribery Act 2012*, in www.rivista231.it, *Interventi*, agosto 2012.

LOY D., *In tema di responsabilità dell'ente e reati colposi d'evento (art. 25-septies D.Lgs. n. 231/2001) (Nota a G.U.P. Tribunale di Cagliari, sent. 4 luglio 2011, Giud. Altieri)*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 novembre 2011.

LUNGHINI G., PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, n. 4, pp. 403 ss.

MANACORDA C., *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 1, pp. 153 ss.

MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 53 ss.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 6, pp. 101 ss.

MANNA A., *La cd. responsabilità amministrativa della persona giuridica: un primo sguardo di insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, pp. 509 ss.

MARALFA G., *La responsabilità degli enti ex artt. 589 c.p. e 590 c.p. commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies d. lvo 8.6.2001, n. 231)*, in www.neldiritto.it.

MARCELLINO F., *La configurabilità della responsabilità penale delle persone giuridiche tra politica criminale e dogmatica: l'attuale sistema normativo in Italia*, in www.diritto.it, giugno 2002.

MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 29 ss.

MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche, uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, fasc. 2-3, pp. 445 ss.

MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 1193 ss.

MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 107 ss.

MAZZERANGHI A., *Modelli organizzativi: i limiti delle procedure semplificate*, in www.puntosicuro.it, 6 marzo 2014.

MC MAHON M., *La nuova ISO 45001*, in www.portale231.com, 11 dicembre 2017.

MEGARO, *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive*, in *Nomos*, 2013, n. 3, pp. 1 ss.

MENARDO N., *Sulle responsabilità da reato dell'ente pubblico*, in *Giur. it.*, 2011, fasc. 11, pp. 2382 ss.

MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, n.1, pp. 27 ss.

MEZZETTI E., *Profitto e prezzo confiscabili e confisca per equivalente nei reati contro la pubblica amministrazione*, in penalecontemporaneo.it, 21 febbraio 2014, p.4.

MINNELLA M. L., *D.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso Thyssenkrupp. Sulla responsabilità dell'ente per gli omicidi colposi con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2011.

MINNELLA M. L., *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2013.

MODESTI G., *Lettura breve del decreto legislativo n. 626/1994 con riferimento all'istituto della delega di funzioni in materia di tutela delle condizioni di lavoro*, in *Diritto.it*, 2006.

MONGILLO V., *Necessità e caso nell'allocatione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi considerazioni alla luce dell'incontro tra società ferroviaria e giudice penale nell'Europa del XIX secolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, fasc. 3, pp. 1291 ss.

MONTANILE R., *La difesa dell'ente imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, fasc. 9, pp. 1115 ss.

MORELLO M., *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in *Dir. sic. lav.*, 2016, 2, pp. 23 ss.

MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. & Giust.*, 2001, n. 23, pp. 8 ss.

NAPOLEONI V., *Le "vicende modificative": trasformazione, fusione, scissione e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 2, pp. 164 ss.

ORSINA A., *Il caso "Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 gennaio 2017.

PALIERO C. E., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi* in *Le soc.*, 2011, fasc. 12S, pp. 5 ss.

PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi "societas delinquere (et puniri) potest"*, in *Corr. giur.*, 2001, fasc. 7, pp. 845 ss.

PALIERO C. E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1220 ss.

PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?* in *Le soc.*, 2014, n. 4, pp. 474 ss.

PALIERO C. E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1516 ss.

PALIERO C. E., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 1046 ss.

PALIERO C. E., *Soggettivo ed oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una «gabella delicti»?* , in *Le Soc.*, 2015, pp. 1285 ss.

PALIERO C. E., PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 3, pp. 167 ss.

PANSARELLA M., *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n.1, pp. 275 ss.

PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro, I, La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano, 2006.

PELAZZA M., *Responsabilità amministrativa dell'ente per omicidio colposo del lavoratore commesso con violazione della normativa antinfortunistica (nota a Trib. Novara, 1.10.2010, G.u.p. Pezone)*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 marzo 2011.

PELLOSO D., *La responsabilità penale degli enti in Gran Bretagna. il leading case Tesco e la responsabilità diretta: un'analisi critica*, in www.rivista231.it, *Interventi*, settembre 2007.

PELLOSO D., *La responsabilità penale degli enti in Gran Bretagna: alla ricerca di nuovi modelli di colpa*, in www.rivista231.it, *Interventi*, ottobre 2007.

PELLOSO D., *La responsabilità penale degli enti nel sistema giuridico inglese: ostacoli iniziali e responsabilità vicaria*, in www.rivista231.it, *Interventi*, agosto 2007.

PERIN A., *Spunti di riflessione in materia di colpa del garante per gli infortuni nei luoghi di lavoro. garanzie processuali, contributo della vittima, causalità e imputazione dell'evento in una recente (e succinta) sentenza della Corte di cassazione (comm. a Cass. pen., sez. iv, 19 marzo 2015 (dep. 8 giugno 2015), n. 24452, Pres. Brusco, Rel. Blaiotta, Ric. Fontani)* in www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2015.

PESCI S., *Violazione del dovere di diligenza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del D. Lg. N. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 11, pp. 3967 ss.

PETRUCCI F., *Responsabilità 231 per "vantaggio", basta violazione colposa norme sicurezza lavoro*, in www.reteambiente.it, 4 settembre 2018.

PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro nell'ambito della responsabilità degli enti: il criterio d'imputazione oggettiva*, in *Arch. pen.*, vol. 65, fasc. 3, pp. 994 ss.

PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Le soc.*, 2011, fasc. 12s, pp. 46 ss.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2013, n.1, pp. 842 e ss.

PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 1353 ss.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, fasc.3, pp. 571 ss.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere non potest: Riflessioni sul recente (contrastato) superamento di un dogma*, in *Questione giustizia*, 2002, fasc. 5, 20 pp. 1087 ss.

PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 1, pp. 155 ss.

PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 7, pp. 827 ss.

PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, pp. 123 ss.

PISPERO L., *Whistleblowing: come cambiano i modelli 231*, in www.filodiritto.it, 23 novembre 2017.

PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 4, pp. 173 ss.

PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 1, pp. 11 ss.

PIZZI A., *Le posizioni di garanzia in materia di salute e sicurezza sul lavoro: differenza tra soggetto delegato e preposto e i residui obblighi datoriali*, in *Dir. sic. lav.*, 2016, n. 2, pp. 48 ss.

POTETTI D., *Interesse e vantaggio nella responsabilità degli enti (art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001), con particolare considerazione per l'infortunistica del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 5, pp. 2036 ss.

PREVITALI P., *Il decreto 231/2001: ulteriore burocrazia od opportunità per l'impresa?*, in www.rivista231.it, *Interventi*, settembre 2014.

PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 415 ss.

PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, n. 1, pp. 104 ss.

RIVERDITI M., *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch. pen.*, 2011, fasc. 2, pp. 391 ss.

ROCCHI D., *Partecipazione dell'ente nel processo: un difficile equilibrio tra esigenze difensive e formalità. Nota a Cass., Sez. Un., 28 maggio 2015 (dep. 28 luglio 2015), n. 33041, Pres. Santacroce, Rel. Vessichelli, Ric. Gabrielloni (leg. rapp. Covalm Biogas Coc. Coop a r.l.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 maggio 2016.

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, pp. 398 ss.

ROMOLOTTI T. E., *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in www.rivista231.it, *Interventi*, ottobre 2010.

ROSSI A., GERINO F., *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, n. 2, pp. 7 ss.

ROTUNNI I., *Whistleblowing e D.lgs. 231/2001*, in www.dirittobancario.it, febbraio 2016.

SANTORIELLO C., *Costituzione dell'ente ed esercizio del diritto di difesa*, Circolare 231 – Giurisprudenza annotata, 2015, n. 8, pp. 7 ss, in www.rivista231.it

SANTORIELLO C., *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D. Lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 4, pp. 41 ss.

SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal d.lgs. 231/2001 e pmi. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, n. 1, pp. 179 ss.

SANTORIELLO C., *Sull'opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, pp. 189 ss.

SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 1, pp. 161 ss.

SAPONARA M., *Il D. Lgs. 231/01 in materia di responsabilità amministrativa ("penale") delle imprese, anche alla luce delle novità introdotte dalla L. 123/07*, in www.novastudia.com – *Pubblicazioni*, 5 maggio 2010.

SBISÀ F., FONSMORTI M., *Omicidio colposo: i confini della responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in www.quotidianogiuridico.it, 8 maggio 2018.

SCARCELLA A., *Mancata costituzione dell'ente nel procedimento penale: la Cassazione sceglie la strada dell'inammissibilità (nota a Cass. pen., n. 52748, 19 dicembre 2014)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, n. 2, pp. 191 ss.

SCARCELLA A., *Irrilevante la mancata adozione del modello organizzativo se l'infortunio non supera i 40 giorni (commento a Cass. pen., n. 8531, 25 febbraio 2015)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, n. 3, pp. 195 ss.

SCORDAMAGLIA I., *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in *penalecontemporaneo.it*, 23 novembre 2012.

SCOLETTA M., *Responsabilità dell'ente per associazione a delinquere e sequestro del profitto dei reati fine*, in *Le soc.*, 2013, pp. 1257 ss.

SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna – commento a Tribunale di Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010* in *Le società*, anno 2010, fasc. 9, pp. 1116 ss.

SELVAGGI N., *Reato colposo e interesse dell'ente. Le sezioni unite tra vecchie e nuove questioni* in *Le società*, anno 2015, fasc. 3, pp. 357 ss.

SELVAGGI N., FIORELLA A., *Compliance programs e dominabilità 'aggregata' del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Riv. trim. Dir. Pen. Cont.*, 2014, n. 3-4, pp. 105 ss.

SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro (Parte II)*, in *Giur. merito*, 2013, fasc. 11, pp. 2515 ss.

SERVADIO M., *La psicologia e la cultura della sicurezza come strumenti di prevenzione*, in *www.puntosicuro.it*, 25 novembre 2014.

SETHIA R., *The development of corporate criminal liability in the common law: an overview*, in *IJLLJS*, vol. 1, issue 3, article n. 15, June 2014.

SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, pp. 414 ss.

STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, fasc.1-2, pp. 55 e ss.

STRAZZULLI D., *La responsabilità degli enti per reati colposi e lesioni personali conseguenti a violazioni di norme antinfortunistiche*, in *www.iusletter.com*, 2 maggio 2012.

STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, fasc. 1, pp. 7 e ss.

SUTHERLAND E. H., *Principles of criminology*, Chicago 1939, nella tr. it.: *La criminalità dei colletti bianchi e altri scritti*, CERETTI A., MERZAGORA I (a cura di), Edizioni Unicopli, Milano, 1986.

TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità ex legge 231/2001 con riferimento alla formazione ed informazione nella prevenzione antinfortunistica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 109 ss.

TONANI A., TERAMO P., *Le modalità di attuazione ed i problemi di coordinamento di un modello organizzativo nell'ambito della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 171 ss.

TRINCHERA T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: un'altra sentenza di assoluzione. disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo? (Nota a Tribunale di Torino, Sez. I, sent. 10.01.2013, Giud. Marra, Imp. MW Italia S.p.A.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 maggio 2013.

TRINCHERA T., *Comportamento colposo del lavoratore infortunato e responsabilità penale del datore di lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 ottobre 2011.

VARANELLI L., *Le diverse posizioni processuali dell'ente nel processo penale: cumulabilità o incompatibilità? Il recentissimo arresto della giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 189 ss.

VATTANI V., *Delitti ambientali da inserire nel codice penale? Una novità vecchia di tanti anni fa...e mai approvata!*, in www.direttoambiente.net.

VATTANI V., *Reati ambientali nel codice penale: approvato dal consiglio dei ministri il disegno di legge sui "delitti ambientali"*, in www.dirittoambiente.net.

VIGANÒ F., *Ne bis in idem: la sentenza Grande Stevens è ora definitiva*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 luglio 2014.

VIGNOLI F., *Societas puniri non potest: profili critici di un' autonoma responsabilità dell' ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, pp. 909 e ss.

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 695 ss.

ZALIN M., *Reato di "lesioni personali gravi" di cui all' art. 590 comma 3 c.p. quale presupposto necessario fondante la responsabilità amministrativa ex art. 25-septies d.lgs. 231/01 e ss. mod. (Cass. pen. 25 febbraio 2015 (ud. 13 febbraio 2015) n. 8531) Profili di criticità del modello in ipotesi di "interferenza" di più enti giuridici*, in www.rivista231.it Circolare 231, 2015, n. 4, pp. 3 ss.

ZALIN M., *Una assoluzione dell' ente nel procedimento ex art. 25-septies D.Lgs. 231/01*, in www.rivista231.it, Circolare 231, 2016, n. 8, pp. 3 ss.

ZANALDA G., *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, fasc. 4, pp. 97 ss.

ZANARDA E., *Responsabilità dell' ente per l'omicidio colposo da infortunio sul lavoro*, in *Giur. it.*, anno 2012, fasc. 4, pp. 913 ss.

ZIRULIA S., *Thyssenkrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d' assise (comm. Corte d' assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, Imp. Espenhahn e altri)*, www.penalecontemporaneo.it, 18 novembre 2011.

– Altro materiale:

- *Linee guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001* redatte da CONFINDUSTRIA il 7 marzo 2002 e aggiornate alla versione del marzo 2014, consultabili su www.confindustria.it e su www.certifico.com
- *Principi di redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, a cura del Comitato Tecnico-Scientifico “Linee guida per la redazione e l’attestazione dei modelli organizzativi ex D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (Fondazione Nazionale Commercialisti), giugno 2016, consultabile su www.asso231.it
- *Attività dell’ODV e reati di cui all’art. 25-septies D.Lgs 231/2001 - Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro”,* in www.aodv231.it, 22 febbraio 2016.
- *D.lgs 9 aprile 2008, n. 8. Testo coordinato con il d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, rev. gennaio 2019,* www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme.
- *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico. L’Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione,* in ANAC, www.anticorruzione.it, 22 giugno 2016.

– INDICE DELLE SENTENZE

The Queen v. The Birmingham & Gloucester Railway Company (1842), in 3 Queen's Bench Reports, 223

The Queen v. Great North of England Railway Company (1846), in 9 Queen's Bench Reports, 315

Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Co Ltd (1905) A.C. 705

Moore v. I Bresler Ltd, 1944, 2 All, ER 515

R v ICR Haulage Co Ltd, 1944, KB, 551 Court of Criminal Appeal

DPP v. Kent & Sussex Contractors Ltd, 1944, KB, 146 (King's Bench Divisional Court)

Tesco Supermarkets Ltd v Natrass 1972 AC 153.35

P&O European Ferries (Dover) Ltd. 1991 93 Cr App R 72

United States. v. Bank of New England NA, 640 F. Supp. 36 (D. Mass. 1986)

Meridian Global Funds Management Asia Ltd v The Securities Commission [1995] 2 AC 500 (Privy Council)

Cass. pen. SS. UU., 18 settembre 2014, n. 38343 (Thyssenkrupp)

Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013 (dep. 30 gennaio 2014), n. 4677, (Impregilo S.p.a.)

Corte d'App. Milano, 21 Marzo 2012, n. 1824, (Impregilo S.p.a.)

Corte EDU, Engel c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976

Corte EDU, Ozturk c. Germania, 21 febbraio 1984

Cass. pen., SS.UU., 23 gennaio 2011 n. 34476 (Deloitte & Touche)

Cass. pen. SS.UU., 30 gennaio 2014, n. 10561 (Gubert)

Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615 (D'Azzo)

Cass. pen., SS.UU, 30 marzo 2008, n. 26654 (Fisia Italimpianti)

Cass. pen. sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735 (Scarafia)

Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, 2009, n. 36083 (Mussoni)

Corte Ass. Torino, sez. II, 15 aprile 2011 (Espenhahn)

Cass. pen., sez. II, 9 - 21 luglio 2010, n. 28699

Cass. pen., sez. II, 26 ottobre 2010 (dep. 11 gennaio 2011), n. 234

Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941

Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657

Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013 (dep. 21 gennaio 2014), n. 2658

Cass. pen., sez. V, del 17 novembre 2010 (dep. 20 giugno 2011), n. 24583

Cass. pen., sez. V. 29 gennaio 2013, n. 4324

Cass. pen., sez. II, 9 dicembre 2016, n. 52316

Cass. pen., sez. II., 20 dicembre 2005, n. 3615 (Jolly Mediterraneo s.r.l. e D'Azzo)

Cass. pen., sez. II., 27 marzo 2009, n. 13678

Cass. pen., sez. III, 15 ottobre 1999, n. 860

Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 1998 n. 4317

Ordinanza G.i.p. Tribunale di Milano, 20 settembre 2004

Ordinanza Tribunale di Roma, 4 aprile 2003

Cass. pen., SS. UU., 27 marzo 2008, n. 26654

Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2015, n. 46162

Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2011, n. 173 (Scaglia)

Cass. pen., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 6507

Cass. pen., sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 15689

Cass. pen., sez. II, 9 dicembre 2014 (dep. 19 dicembre 2014), n. 52748

Cass. pen., sez. VI, 5 novembre 2007, n. 43642

Cass. pen., sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398

Cass. pen., SS. UU., 28 maggio 2015 (dep. 28 luglio 2015), n. 33041

Corte Cost., dep. 2 giugno 1977, n. 103

Corte Cost., dep. 27 ottobre 1988, n. 992

Corte Cost., dep. 16 luglio 1999, n. 309

Cass. civ., SS. UU., 6 ottobre 1979, n. 5172

Corte Cost., 2 aprile 1980, n. 50

Cass. pen., sez. IV, 20 novembre 1998, n. 350

Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 1987 (Pres. Sebastio, Est. Bianchi, P. M. Manzillo (concl. parz. diff.); ric. De Sanctis)

Cass., sez. lav., 6 settembre 1988, n. 5048

Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 312

Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2006, n. 41944

Cass., sez. fer., 26 agosto 2008, n. 45335

Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2015, n. 8531

Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23292

Cass. pen., sez. fer., 12 agosto 2010, n. 32357

Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821

Trib. di Ravenna, 28.6.2011 (sent.), Giudice Messini D'Agostini

Cass. pen., sez. IV, 19 marzo 2015 (dep. 8 giugno 2015), n. 24452

Cass. pen., sez. IV, 16 luglio 2015 n. 31003

Cass. pen., sez. IV, sentenza 23 ottobre 2008, n. 39888

Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 n. 27735

Tribunale di Milano, Ufficio GIP, (ord.), 8 marzo 2013, Giud. Salemme

Tribunale di Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010

Tribunale di Pinerolo, 23 settembre 2010, Giud. Reynaud

Tribunale di Novara, 1° ottobre 2010, G.u.p. Pezone

G.U.P. Trib. di Cagliari, sent. 4 luglio 2011, Giud. Altieri

G.U.P. Trib. di Tolmezzo, 23 gennaio 2012 (dep. 3 febbraio 2012), giud. Massarelli.

G.U.P. Trib. di Camerino, 9 aprile 2013, giud. Potetti

Tribunale di Torino, Sez. I, sent. 10.01.2013, Giud. Marra, (Imp. MW Italia S.p.A.)

Cass. pen., sez. IV, 20 settembre 2016, n. 33629

Corte di Assise di Appello di Torino, 28 febbraio 2013, dep. 23 maggio 2013, n.6 (Espenhahn e altri)

Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2015, n. 2544

Corte d'Appello di Milano, sez. V, 24 novembre 2015, n. 8128 (Pres. Carfagna)

Tribunale di Catania, sez. IV, 14 aprile 2016, n. 2133, Giud. Benanti

Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2016 n. 24697

Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2017, n. 53285

Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16713

Cass. pen., sez. IV, 9 agosto 2018, n. 38363

– SITOGRAFIA

- www.rivista231.it
- www.treccani.it
- www.codice231.com
- www.penalecontemporaneo.it
- www.portale231.com
- <https://archive.org>
- https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview
- www.lawcom.gov.uk
- www.jstor.org
- www.reatisocietari.it
- www.foroitaliano.it
- www.lavoro.gov.it
- www.complianceaziendale.com
- www.olympus.uniurb.it
- www.iusletter.com
- www.iusexplorer.it
- www.altalex.com
- www.giustiziapenaleeuropea.eu
- www.aodv231.it
- www.aias-sicurezza.it
- www.ratioiuris.it
- www.iusinitinere.it
- www.giurisprudenzapenale.com
- www.puntosicuro.it
- www.inail.it
- www.forogiuridico.it
- www.dirittopenaleeuropeo.it
- www.treccani.it
- www.esteri.it
- www.researchgate.net

- www.diritto.it
- www.italgiure.giustizia.it
- www.lavocedeldiritto.it
- www.parlamento.it
- www.filodiritto.com
- www.iusimpresa.it
- www.vegaengineering.com/osservatorio-sicurezza-sul-lavoro-infortuni-mortali
- www.diritto24.ilsole24ore.com
- www.sanita24.ilsole24ore.com
- www.la legislazione penale.eu
- www.certifico.com
- www.ritretti.it/areastudio/giuridici
- www.giustizia.it
- www.dirittopenaleeuropeo.eu
- www.spiaaldiritto.it
- www.dirittoambiente.net
- www.studiocataldi.it
- www.overlex.com
- www.dirittobancario.it
- www.accredia.it
- www.ispettorato.gov.it
- www.ciidpe.com.ar
- www.iso.org
- www.uniprofessioni.it
- www.reteambiente.it
- www.quotidianogiuridico.it

Ringraziamenti.

263. Doni di natura. [...] Ognuno ha talento innato, ma solo in pochi è innato e si sviluppa con l'educazione il grado di tenacia, perseveranza ed energia, grazie a cui si diventa effettivamente un talento, ossia si diventa ciò che si è, vale a dire: lo si scarica in opere e azioni.

Friedrich W. Nietzsche,
Umano troppo umano. Un libro per spiriti liberi, 1878.

Questa tesi segna la fine di un percorso di cinque anni impegnativi e appassionanti, dai quali ritengo di aver imparato molto e non soltanto a livello puramente didattico, ma che mi hanno insegnato molto di più e soprattutto mi hanno confermato di aver fatto la scelta giusta quando ho scelto di intraprendere questo corso di studi.

Desidero ringraziare in primo luogo il professor Giordanengo, relatore di questa tesi di Laurea, perché con il Suo insegnamento, sin dai tempi del corso di Diritto penale progredito, mi ha fatto appassionare alla materia oggetto di questa ricerca; inoltre, come è ovvio, per aver accettato di guidarmi nella realizzazione di quest'opera in modo estremamente disponibile e per aver accolto le mie idee con entusiasmo, fornendomi interessanti spunti pur lasciandomi la giusta dose di libertà nella redazione di questo elaborato. Ringrazio inoltre l'avvocato Milani per la sua cortese disponibilità ad accettare il ruolo di correlatore di questa tesi.

Il ringraziamento più grande va a mio padre e a mia madre, senza i quali raggiungere questo traguardo non sarebbe stato possibile. Hanno sostenuto le mie scelte in ogni momento, festeggiando le mie vittorie e consolandomi negli inevitabili momenti di sconforto: a voi è dedicato questo lavoro, perché non avete mai frenato la mia ambizione e avete sempre creduto in me, anche nei momenti in cui io mi dimenticavo di farlo.

