

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

**2021 / 1-BIS**

**Il rapporto tra il modello di organizzazione e gestione e il sistema di gestione della salute e sicurezza sul luogo di lavoro: lo "strano" caso dell'art. 30, D. Lgs. 81/2008.**

di Alessandro De Nicola e Valentina Mancuso

di Alessandro De Nicola e Valentina Mancuso

## Abstract

L’elaborato affronta il tema del rapporto tra i modelli *ex D. Lgs. 231/2001* e i sistemi di gestione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, che risulta affatto peculiare anche alla luce della previsione di cui al quinto comma dell’art. 30, D. Lgs. 81/2008. Vengono esaminate le interpretazioni che della stessa hanno offerto la giurisprudenza e la dottrina.

Secondo alcuni la certificazione del sistema di salute e sicurezza è capace *ipso facto* di attribuire efficacia esimente al modello di organizzazione e gestione, sostanzialmente sancendo l’assenza di colpa in organizzazione o, quantomeno, determinando una presunzione in tal senso (si da provocare un’inversione dell’onere della prova al riguardo).

Tra gli elementi di criticità che scaturiscono da siffatta interpretazione, tuttavia, si può annoverare la limitazione del margine di discrezionalità del giudice – che, nel pronunciarsi sulla responsabilità dell’ente, si troverebbe vincolato a una mera ricognizione circa la sussistenza della certificazione – e la responsabilizzazione di soggetti privati, quali sono gli enti certificatori, titolari del potere di assegnare o meno alle società una “patente” di adeguatezza cui conseguirebbe un netto miglioramento della relativa posizione processuale in caso di procedimento.

Viene affrontato il tema dell’invecchiamento di tale previsione, considerato anche che il BS OHSAS sta venendo sostituito dallo *standard* UNI ISO 45001 e sta pertanto cominciando a porsi la questione su come vada considerato il richiamo al primo sistema, non appena sarà divenuto del tutto obsoleto (nel marzo 2021). Infine, si formula una proposta di riforma della norma in esame, nell’ottica di assicurare agli enti un ragionevole grado di certezza *ex ante* circa la correttezza del proprio operato, pur senza svilire il ruolo del giudice nella valutazione della stessa.

*This essay deals with the theme of the relationship between the compliance programs pursuant to Legislative Decree 231/2001 and the health and safety at work management system, which is quite peculiar also in the light of the provision of the fifth paragraph of article 30, Legislative Decree 81/2008. The interpretations offered by case law and doctrine are examined. It is discussed how, on one hand, according to some, the certification of the health and safety system is ipso facto capable of attributing an exemption effectiveness to the compliance programs adopted by the entities, basically confirming the absence of negligence in the organization (colpa di organizzazione) or, at least, determining a presumption (presunzione) in this sense (so as to cause an inversion of the burden of proof in this regard). The critical elements arising from that interpretation are considered: among these, the limitation of the discretionality of the judge - who, stating on the responsibility of the entity, would be bound to a mere recognition of the existence of the certification - and the responsibility of private parties, such as the certifying organizations, holders of the power to assign or not to the companies a “license” of adequacy which would result in a clear improvement of the relative procedural position in case of proceedings. The issue of the obsolescence of this provision is dealt with, also in consideration of the circumstance that BS OHSAS is being replaced by the UNI ISO 45001 standard and therefore the question is emerging as to how the reference to the first system should be considered, as soon as it becomes completely obsolete (in March 2021). Lastly, a proposal for reform of such provision is formulated, with the purpose to ensure that entities will obtain a reasonable grade of ex-ante certainty about the fairness of their behavior, without however weakening the role of the judge in the assessment of the entities’ liability.*

## Sommario

**1.** Il rapporto tra l'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 e il D.Lgs. 231/2001 - **2.** Discussioni sull'efficacia esimente del modello. Come la dottrina ha interpretato il quinto comma dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 - **3.** L'accertamento giudiziale della responsabilità dell'ente. Il parere della giurisprudenza. - **4.** Sistemi di gestione della salute e sicurezza a confronto. La migrazione agli ISO 45001:2018 - **5.** Proposte di riforma del quinto comma dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008. Osservazioni conclusive.

### 1. Il rapporto tra l'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 e il D.Lgs. 231/2001

Come noto, la “colpa di organizzazione”<sup>1</sup> costituisce l'elemento soggettivo a cui è ancorata la responsabilità amministrativa dell'ente e, nel caso di reato commesso dal soggetto apicale, al fine di ottenere l'esimente prevista dal D. Lgs. 231/2001 (il “Decreto”), l'ente deve aver preventivamente adottato un modello di organizzazione e gestione (il “Modello”) che sia idoneo a prevenire i reati della fattispecie di quello verificatosi, la cui realizzazione è avvenuta per elusione fraudolenta dello stesso. Viceversa, nel caso di reato commesso da un soggetto sottoposto, è richiesta la dimostrazione, a carico dell'accusa, che la commissione del reato sia stata possibile in virtù dell'inosservanza degli obblighi di vigilanza, circostanza che si deve escludere, in ogni caso, laddove l'ente abbia adottato un Modello idoneo ed efficace<sup>2</sup>. A tale scopo, gli articoli 6 e 7 del Decreto prevedono i requisiti organizzativi e strutturali che devono essere osservati affinché possa essere riconosciuta l'idoneità del Modello ed esclusa la colpa di organizzazione. Invero, il primo e il secondo comma dell'articolo 6 prevedono che “ 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). 2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: 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”. La citata disposizione è dedicata all'esame dei criteri di imputazione soggettiva della responsabilità dell'ente per i reati commessi dai soggetti in posizione apicale – ovvero sia coloro che, all'interno dell'organizzazione aziendale o di un'unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, rivestono funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione<sup>3</sup> – e si radica sul concetto di immedesimazione organica<sup>4</sup> che, sul piano processuale, comporta un'inversione dell'onere della prova a carico dell'ente<sup>5</sup>.

Ne discende che è l'ente a dover dimostrare di aver adottato un Modello idoneo a prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi, di aver nominato un Organismo di Vigilanza indipendente che ne vigili sull'adeguatezza e osservanza nonché l'elusione fraudolenta del Modello da parte del soggetto in posizione apicale, non dipesa dalla scarsa od omessa vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza. Mentre, come si è già anticipato, nel caso di reato-presupposto commesso da soggetti sottoposti, l'onere della prova ricade sulla pubblica accusa che deve dimostrare la non idoneità del Modello adottato dall'ente e la violazione dello stesso da parte del sottoposto come conseguenza dell'omessa o insufficiente vigilanza da parte dei vertici aziendali. È evidente, quindi, come la condotta dell'ente sia assimilata a quella dei vertici aziendali, ovvero sia dei soggetti che rappresentano l'ente e che godono di poteri decisionali e di spesa<sup>6</sup>.

Invero, l'articolo 7 del Decreto prevede che “1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b) [persone sottoposte a direzione o vigilanza delle funzioni apicali], l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. 2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed

efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. 3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio. 4. L'efficace attuazione del modello richiede: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello".

Pertanto, è richiesto all'ente di individuare le attività nell'ambito delle quali possono essere commessi dei reati e di prevedere specifici protocolli "diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire", "individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati", prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organo deputato a vigilare sull'osservanza del Modello, introdurre un sistema di sanzioni da applicare nel caso di violazioni del Modello da parte dei suoi destinatari. Inoltre, il Modello deve essere adeguato alla natura e alla dimensione dell'impresa e al tipo di attività svolte<sup>7</sup>.

In tale scenario, l'entrata in vigore del D.Lgs. 81/2008 (il "TUSL") ha generato alcune perplessità. Infatti, l'articolo 30 del TUSL introduce un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro basato su specifici requisiti tecnici, che un modello di gestione della salute e sicurezza deve possedere affinché possa considerarsi idoneo ai fini della concessione dell'esimente. In particolare, il modello previsto dall'articolo 30 del TUSL delinea le caratteristiche che un sistema aziendale deve riflettere per assicurare 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". Inoltre, il comma quinto dell'articolo 30 prevede che "[i]n sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL [...] o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti [...]". Sia le Linee Guida UNI-INAIL che i BS OHSAS hanno rappresentato per lungo tempo la disciplina tecnica più all'avanguardia nell'ambito dei sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, la prima in ambito più domestico e la seconda assurgendo a *best practice* internazionale. In particolare, le Linee Guida UNI-INAIL prevedono indirizzi applicativi di supporto, mentre i BS OHSAS standard prevedono dei requisiti tecnici sui quali le imprese devono strutturare i loro sistemi di gestione della salute e sicurezza e, a fronte di un percorso di adeguamento e all'esito di un giudizio di idoneità, gli enti certificatori accreditati rilasciano la certificazione di conformità<sup>8</sup>.

Il panorama normativo in materia di idoneità del Modello, al verificarsi dei reati previsti dall'articolo 25 *septies* del Decreto, si è dunque arricchito di ulteriori previsioni che, inevitabilmente, hanno causato l'insorgere di questioni interpretative, volte, *in primis*, a mettere in luce il rapporto tra i modelli delineati dal Decreto e dall'articolo 30 del TUSL<sup>9</sup> e, *in secundis*, a stabilire il valore delle certificazioni ai BS OHSAS, nonché il ruolo del Giudice nel processo di accertamento della responsabilità dell'ente in presenza delle dette certificazioni.

## 2. Discussioni sull'efficacia esimente del modello. Come la dottrina ha interpretato il quinto comma dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008.

Affinchè l'ente possa beneficiare dell'esimente della responsabilità per i reati commessi dai suoi esponenti, il Modello oltre ad essere idoneo deve anche essere efficacemente attuato<sup>10</sup>. Conseguentemente, il giudizio sull'idoneità del Modello ha per oggetto sia la sua predisposizione sia la sua attuazione ed "[e]ntrambe le fasi passano attraverso un necessario momento di formalizzazione, poichè la predisposizione del modello deve sfociare nella redazione di protocolli, mentre la fase della sua attuazione è affidata ad un organismo di vigilanza. [...] L'accertamento giudiziale verterà pertanto sia sul rispetto formale dei requisiti del Modello che sull'effettività e l'attuazione sostanziali dello stesso"<sup>11</sup>. Mentre con

“efficacia” si intende “*il concreto funzionamento*” del Modello all’interno della realtà aziendale, con il termine “idoneità”<sup>12</sup> si fa invece riferimento alla redazione del medesimo secondo criteri tali da “*assicurare, in concreto, la prevenzione dei reati*”<sup>13</sup>. Sui requisiti di idoneità del Modello si è già trattato nel paragrafo che precede, in riferimento ai contenuti degli articoli 6 e 7 del Decreto, ma, più specificatamente, il Modello deve essere predisposto sulla base di un’attività di analisi dei rischi, consistente nell’individuazione delle attività aziendali e delle aree “a rischio” e delle possibili modalità attuative dei reati nelle suddette attività e aree, nonché dei rischi potenziali<sup>14</sup>. Una volta individuati i rischi, il Modello idoneo deve prevedere dei protocolli, ovvero sia un sistema di procedure e controlli interni che regolamentano le attività e le aree “a rischio”, costruendo processi regolamentati e tracciabili<sup>15</sup>, ispirati alla separazione dei ruoli e delle funzioni, al fine di consentire un’agevole attribuzione delle responsabilità<sup>16</sup>. Devono poi essere previste specifiche procedure relative alla gestione delle risorse finanziarie, volte ad impedire la realizzazione di reati, ispirate ai canoni della trasparenza, verificabilità e pertinenza all’attività aziendale<sup>17</sup>.

Vi è poi la nomina dell’Organismo di Vigilanza, caratterizzato da autonomia e indipendenza, che cura l’aggiornamento del Modello e la sua adozione da parte dei destinatari. Al fine di consentire un corretto funzionamento dell’Organismo di Vigilanza, è necessario prevedere un sistema di flussi informativi da e verso tale organismo, che assicuri la condivisione delle informazioni tra quest’ultimo, gli organi societari e le funzioni aziendali interessate.

Il Modello deve prevedere anche un sistema disciplinare idoneo a sanzionarne la violazione da parte di apicali, dipendenti e collaboratori esterni alla società<sup>18</sup>, nonché un sistema di segnalazioni interne (*whistleblowing*)<sup>19</sup>.

La giurisprudenza<sup>20</sup>, peraltro, non ha elaborato una chiara definizione di “idoneità del Modello” al di fuori di un rimando ai requisiti previsti dal Decreto, ma le valutazioni dei Giudici, in molti casi, sono focalizzate su un accertamento concreto dell’idoneità del Modello, al fine di scoraggiare l’ipotesi che quest’ultimo possa ridursi per le società a un mero adempimento formale e burocratico o a un insieme di previsioni “sulla carta” (i cd. “*paper compliance policy*”) che non trovano una reale attuazione nell’operatività dell’impresa<sup>21</sup>.

Queste le premesse, il rapporto tra il modello dettato dalla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti previsto dal Decreto e il modello delineato dai sistemi di gestione in materia

di salute e sicurezza sul lavoro di cui all’articolo 30 del TUSL può ritenersi “*di identità e di continenza ad un tempo*”<sup>22</sup>. Dal punto di vista funzionale, infatti, entrambi i modelli sono volti a presidiare la medesima area di rischio, ma uno potrebbe configurarsi come parte speciale dell’altro, dedicata alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Infatti, l’articolo 30 del TUSL, fornendo una specificazione dei requisiti tecnici che un modello deve possedere per essere giudicato idoneo alla prevenzione dei reati di cui all’articolo 25 *septies* del Decreto<sup>23</sup>, impone all’ente il compimento di tre attività: (i) l’individuazione e gestione delle aree di rischio e l’ideazione delle relative misure di prevenzione volte a mitigare ovvero contenere il rischio che si verifichi un infortunio; (ii) l’ideazione di un sistema di controlli sull’efficacia del modello; (iii) la predisposizione di un adeguato sistema disciplinare che sanzioni le violazioni delle previsioni del modello. L’intento sembrerebbe quindi quello di attribuire all’articolo 30 una funzione di coordinamento con la disciplina relativa ai requisiti di idoneità del Modello prevista dal Decreto<sup>24</sup>.

Alla luce di quanto detto, è evidente come l’applicazione dell’articolo 30 del TUSL e, in particolare, del quinto comma, abbia lasciato spazio a diverse interpretazioni, creando due contrapposti fronti, sia in dottrina sia in giurisprudenza, sui profili applicativi. Infatti, l’interpretazione secondo cui la certificazione del sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro ai *BS OSHAS standard* (in via di sostituzione dalla norma ISO 45001:2018) attribuisca al Modello un’efficacia esimente *tout court*, può voler significare una determinazione *ex ante* delle condizioni di esonero della responsabilità degli enti al verificarsi degli infortuni, rispondendo a un’esigenza di certezza/prevedibilità applicativa in sede giudiziale dell’esimente dalla responsabilità amministrativa. Ciò deriverebbe dall’attribuzione di un valore di presunzione assoluta al comma quinto, ottenendo una clausola di esonero della responsabilità, operante automaticamente in presenza di una certificazione di conformità agli *standard* indicati.

D’altra parte, secondo altra interpretazione<sup>25</sup>, nel silenzio della legge, la presunzione di conformità del Modello deve intendersi relativa nel senso di “*astratta idoneità preventiva del modello*”, rispettando così il potere discrezionale del Giudice<sup>26</sup> e, al più, la certificazione potrebbe comportare un’inversione dell’onere della prova, che ricadrebbe in capo alla pubblica accusa<sup>27</sup>, anche nel caso di reati commessi dai soggetti apicali<sup>28</sup>, nonché un onere “maggiore” del Giudice nel motivare la non idoneità del Modello in presenza di una

certificazione<sup>29</sup>.

Ne discende che, secondo quest'ultimo orientamento, il comma quinto dell'articolo 30 non può in sé esautorare il sindacato del giudice penale, riducendo l'accertamento giudiziale a una mera presa d'atto del possesso di una certificazione da parte dell'ente. Se così fosse, si finirebbe per conferire un notevole potere discrezionale agli enti privati che, attraverso il processo di ottenimento della certificazione, finirebbero con il determinare *ipso facto* l'idoneità del Modello<sup>30</sup>.

Cionondimeno, è indubbio che, in sede di accertamento della responsabilità dell'ente, il possesso di una certificazione costituisca un elemento a favore, utile a dimostrare, almeno "sulla carta", una situazione di *compliance* aziendale conforme alle *best practices* internazionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>31</sup>. Infatti, "[i]sistemi di certificazione, [...], mirano a migliorare l'immagine e la visibilità delle imprese che li adottano, consolidando il consenso che esse riscuotono sul mercato presso investitori e clienti. Hanno dunque una funzione diversa dai modelli di organizzazione e gestione previsti dal decreto 231, i quali, invece, servono a prevenire i reati nell'ambito dell'attività dell'ente o comunque a metterlo al riparo da responsabilità per i casi in cui, nonostante l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli, tali reati si siano comunque verificati. [...] In ogni caso, implementare un sistema certificato di misure organizzative e preventive è segno di un'inclinazione dell'ente alla cultura del rispetto delle regole, che sicuramente può costituire la base per la costruzione di modelli tesi alla prevenzione di reati-presupposto"<sup>32</sup>.

In definitiva, se il giudizio positivo sull'idoneità del Modello si fonda, tra l'altro, sugli ulteriori requisiti<sup>33</sup> non contemplati dall'articolo 30<sup>34</sup> e poc'anzi descritti, il modello delineato dall'articolo 30 del TUSL non può che costituire una parte speciale, in relazione al rischio di commissione del reato di cui all'articolo 25 *septies* del Decreto, integrata nel più ampio Modello redatto ai sensi degli articoli 6 e 7 del Decreto. Infatti, l'articolo 6 del Decreto prescrive i requisiti che il Modello deve possedere per essere considerato idoneo ed efficace, mentre l'articolo 30 del TUSL prevede una specifica di alcuni requisiti tecnici conformi alle *best practices* internazionali, in ambito di salute e sicurezza sul lavoro<sup>35</sup>. L'ottenimento delle certificazioni di conformità del sistema di gestione della salute e sicurezza alle *best practices* internazionali richiede un controllo preliminare sulla situazione aziendale di conformità alla normativa da parte dell'ente certificatore, dal quale consegue il riconoscimento di idoneità e successive attività di monitoraggio<sup>36</sup>.

Cionondimeno, vi sono ulteriori valutazioni che devono essere svolte in merito all'efficacia del Modello, relative alla realtà aziendale e alle attività effettivamente svolte, che costituiscono ulteriori aree che il Giudice deve verificare, al fine di poter escludere la responsabilità dell'ente in relazione alla commissione di un reato presupposto<sup>37</sup>. Tutte circostanze che non sono rilevabili dal mero conseguimento di una certificazione, considerando anche il fatto che "*i requisiti di idoneità dei modelli ai fini dell'esclusione della responsabilità da reato dell'ente non sono del tutto corrispondenti a quelli richiesti per ottenere le certificazioni dei sistemi di gestione*"<sup>38</sup>.

Ebbene, l'ente potrebbe essersi dotato di un Modello e di un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro aggiornati e conformi alle *best practices* internazionali, ottenendo la relativa certificazione, ma, nei fatti, non mettere in pratica tali misure che, per le dimensioni dell'impresa e per la tipologia di attività posta in essere, potrebbero non rilevarsi adeguate. Una simile analisi può essere soltanto frutto di un apprezzamento giudiziale che, prescindendo dalla certificazione di conformità, è volto a valutare la situazione concreta in cui opera l'ente e le sue caratteristiche<sup>39</sup>. Pertanto, "*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*"<sup>40</sup>.

In definitiva, l'ottenimento delle certificazioni, da un lato, è sintomo della diffusione della cultura della prevenzione all'interno dell'azienda e testimonia un intento politico-prevenzionale apprezzabile<sup>41</sup>; dall'altro, attribuire a tale circostanza la valenza di un giudizio positivo *tout court* sul Modello, vorrebbe dire ridurre significativamente il potere di valutazione del Giudice, in fase di accertamento della responsabilità dell'ente, nonché escludere da tale valutazione tutti gli ulteriori elementi previsti dal Modello e di cui si è trattato.

Vi è poi l'inciso "*in sede di prima applicazione*" che ha suscitato perplessità interpretative, non essendo chiaro se l'intenzione del legislatore fosse quella di contenere nel tempo l'applicazione di tali presunzioni di conformità<sup>42</sup>. Secondo alcuni, e tale interpretazione sembrerebbe essere la più letterale, per "*prima applicazione*" deve intendersi che la presunzione di conformità opera dal momento in cui la società ha adottato un sistema di gestione della salute e sicurezza, fino a che non si sono verificati eventi tali da richiedere una revisione e/o miglioramento di tale sistema<sup>43</sup>. Tuttavia, ad oggi, tale questione ermeneutica resta ancora aperta<sup>44</sup> e contribuisce ad alimentare la necessità di un intervento da parte del legislatore, volto a chiarire

tutti gli aspetti applicativi e interpretativi di cui si è trattato poc'anzi.

### 3. L'accertamento giudiziale della responsabilità dell'ente. Il parere della giurisprudenza.

Le aree grigie continuano, dunque, ad essere molte e, come si è visto per la dottrina, tali dubbi si riflettono anche nelle pronunce giurisprudenziali, sia di merito sia di legittimità.

Il "caso Impregilo"<sup>45</sup>, noto ai più, offre un'occasione per svolgere riflessioni in merito all'adeguatezza del Modello<sup>46</sup>. Infatti, prescindendo dal caso di specie<sup>47</sup>, gli Ermellini ribadiscono che la valutazione sull'idoneità del Modello non può essere astratta e meramente teorica, dovendosi basare su un ragionamento rigoroso applicato al caso concreto, volto ad accertare le norme comportamentali aziendali e i presidi di controllo effettivamente posti in essere dall'ente in riferimento al reato-presupposto verificatosi. Si ribadisce l'importanza di verificare l'adeguatezza e la concreta attuazione del Modello, dovendo il giudizio di idoneità sostanzarsi sulle modalità con cui lo stesso viene concretamente attuato e richiedendo al ragionamento logico del Giudice una maggiore rigidità nell'accertamento<sup>48</sup>. Sulla base di tali valutazioni, la Corte annulla la sentenza del Giudice dell'Appello<sup>49</sup> che, confermando quanto ritenuto dai Giudici di prime cure, aveva giudicato il Modello di Impregilo idoneo ed efficace e aveva ritenuto che la realizzazione del reato era stata resa possibile da un'elusione fraudolenta del Modello da parte degli apicali<sup>50</sup>. E' opportuno ricordare come la decisione della Suprema Corte sia stata ampiamente criticata da parte della dottrina ma più per i rimedi suggeriti rispetto alla *governance* societaria e all'interpretazione di cosa costituissero una elusione fraudolenta del modello<sup>51</sup>.

La sentenza del 24 settembre 2014, della VI sezione penale del Tribunale di Milano<sup>52</sup>, assume particolare rilevanza ai nostri fini, in quanto, il Giudice di prime cure, dopo aver escluso la responsabilità degli enti coinvolti nel procedimento "*perché il reato presupposto non sussiste*", si è soffermato ad approfondire il tema dell'adeguatezza dei modelli di organizzazione e gestione adottati dalle tre società imputate nel procedimento, nonostante avrebbe potuto limitarsi ad assolvere gli enti per la non sussistenza del reato-presupposto<sup>53</sup>. In particolare, il Giudice riteneva che il modello della committente, sebbene non ancora aggiornato alla Legge 123/2007 e quindi privo del richiamo espresso ai reati di cui all'articolo 25 *septies* del Decreto, dovesse considerarsi idoneo, in quanto, richiamava

integralmente le procedure aziendali adottate dalla società in materia di salute e sicurezza sul lavoro, quali, ad esempio, le procedure aziendali in tema di appalti e di costruzione. Quindi, il fatto di non prevedere espressamente i reati di cui all'articolo 25 *septies* all'interno del modello poteva considerarsi un vizio meramente formale, in quanto nei fatti la società mostrava una particolare attenzione al tema della salute e sicurezza dei lavoratori. Inoltre, il Giudice proseguiva constatando che la Legge 123/2007 era da poco entrata in vigore e la società aveva già tempestivamente avviato i lavori di aggiornamento del modello, che erano quindi in corso al momento in cui accadevano i fatti. Analoga riflessione è stata fatta per il secondo ente implicato nella vicenda processuale, il quale però aveva adottato anche un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro conforme ai *BS OSHAS 18001:2007* (sebbene, anch'essa non avesse adottato ancora una versione del modello allineata alla Legge 123/2007). Invece, la terza società imputata all'epoca dei fatti non era dotata di un modello di organizzazione e gestione ed è stata assolta *sic et simpliciter* in virtù del fatto che il reato presupposto non sussistesse. Il giudice, nella fattispecie, ha ritenuto che le imprese non svolgessero le loro attività all'insegna di una politica criminale, volta a perseguire politiche di risparmio aziendali né vi erano sistematiche violazioni delle norme cautelari. Inoltre, le società si erano dotate di procedure aziendali e di strumenti tecnici che denotavano sensibilità sul tema, sebbene il modello non fosse da ultimo aggiornato<sup>54</sup>. In definitiva, secondo il Giudice, le due società dotate di modello avevano, nei fatti, dimostrato di essere diligenti in merito agli adempimenti relativi alla salute e sicurezza sul lavoro<sup>55</sup>.

Segue questa linea di ragionamento il Tribunale di Pinerolo in una sentenza del 2012, emessa all'esito di un procedimento in cui il Giudice era chiamato ad accertare la sussistenza della responsabilità amministrativa dell'ente in seguito all'infortunio di un dipendente. Il Giudice, nel caso di specie, escludeva la responsabilità dell'ente, in quanto, *in primis*, non sussisteva il presupposto del vantaggio dell'ente nella commissione del reato, essendo stato dimostrato che la società aveva effettuato "*ingenti investimenti sia per la ristrutturazione del sito industriale sia per il rifacimento delle pavimentazioni industriali*". *In secundis*, la società si "*era poi dotata di un modello di organizzazione e gestione (cd. MOG) adottato prima dell'infortunio [...], che sembra rispondere ai canoni di cui all'art. 6 d.lgs. 231/2001, disciplinando adeguatamente il tema della sicurezza sul lavoro*"<sup>56</sup>. In altre parole, il comportamento tenuto (gli ingenti investimenti)

nella sostanza è una componente essenziale per la concessione dell'esimente alla società.

La sentenza della IV sezione penale del Tribunale di Catania, del 14 aprile 2016 (ud. 14 aprile 2016), n. 2133<sup>57</sup>, è interessante, ai nostri fini, per le riflessioni svolte dal Giudice in riferimento all'elemento soggettivo del reato e per il ragionamento logico che ha portato a escludere, nel caso di specie, la sussistenza della colpa di organizzazione. Infatti, la sentenza contiene interessanti riflessioni in riferimento al valore da attribuire alle certificazioni di conformità e al ruolo del Giudicante nel processo di accertamento della responsabilità dell'ente. Inoltre, tale pronuncia ha il merito di aver dimostrato una particolare attenzione del Giudice nel voler accertare la sussistenza dell'elemento soggettivo, sebbene fosse già stata esclusa la sussistenza del reato-presupposto<sup>58</sup>. In particolare, nel caso di specie, l'ente imputato aveva adottato un modello di organizzazione e gestione, ma non aveva completato l'aggiornamento né alla Legge 123/2007 né al TUSL (che nel frattempo era entrato in vigore), e aveva adottato un sistema di gestione della salute e sicurezza certificato per la conformità ai BS OHSAS 18001:2007. Il Giudice ha ritenuto che la società avesse adempiuto agli obblighi di cui all'articolo 7 del Decreto e che quindi dovesse essere assolta, avendo dimostrato di aver adottato un sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro conforme alle previsioni di cui all'articolo 30 del TUSL, a prescindere dall'aggiornamento del Modello<sup>59</sup>. Ne discende che *“non si può legittimamente fare derivare in modo automatico la rimproverabilità dell'ente dal mancato tempestivo adattamento del MOG alle novità legislative, rendendosi piuttosto necessario svolgere una ponderata verifica dell'esigibilità dell'aggiornamento”*<sup>60</sup>.

E ancora, in riferimento al valore delle certificazioni, con la sentenza Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2019 (ud. 28 maggio 2019), n. 29538, la Suprema Corte confermava la sentenza del Giudice dell'Appello<sup>61</sup>, la quale valutava come irrilevante la circostanza che la società avesse certificato il sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro ai BS OHSAS 18001:2007, in mancanza di un'efficace attuazione del modello organizzativo e di gestione<sup>62</sup>, *“tradottasi nella mancata previsione di modalità operative di ricerca e soluzione in sicurezza dei difetti sui nastri dell'impianto di verniciatura e nella mancata individuazione delle modalità di controllo dei sistemi di sicurezza installati sulla medesima linea produttiva”*<sup>63</sup>. Invero, il caso in esame, traeva origine dall'infortunio di un dipendente che decedeva a seguito del distacco dell'arto superiore sinistro. Infatti, il dipendente (operaio esperto,

adetto al reparto verniciatura con qualifica di capo turno) tentava di arrestare il funzionamento dell'impianto di verniciatura, accedendo all'interno della zona pericolosa adiacente, per verificare la causa del malfunzionamento del nastro e rimaneva incastrato tra il rullo di trascinamento e quello preminastro.

Prendendo le mosse da tali fatti e dopo l'assoluzione del Giudice di prime cure, il Giudice dell'Appello, ribaltava tale pronuncia, infatti, *“nell'esaminare il criterio di imputazione oggettiva ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 5, ha sostanzialmente evidenziato il vantaggio dell'ente consistito nella velocizzazione degli interventi manutentivi sulla linea di verniciatura e nel risparmio sul materiale di scarto derivante dalla verifica operata mediante l'avvicinamento ai rulli in movimento, sottolineando la stretta correlazione tra i tempi di lavorazione e la velocità di individuazione del rullo generatore del difetto. Ha, inoltre, precisato che il modello organizzativo adottato, sebbene conforme alle norme BS OHSAS 18001:2007, non era stato efficacemente attuato, come richiesto dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 6, comma 1, lett. a): pur essendosi provveduto all'analisi dei rischi con riferimento all'impianto di verniciatura e, segnatamente, all'attività dei capi turno, l'istruzione operativa predisposta era incompleta (lo VERN 01 del 18/01/2014) rispetto alle modalità di ricerca e soluzione dei difetti sul nastro (l'attività, per l'appunto, che stava svolgendo la vittima nell'occorso)”*<sup>64</sup>. In generale, tutti gli elementi in esame avevano portato tale Giudice a ritenere che, nel caso di specie, vi fosse una carenza dei controlli interni, nonché un'erronea valutazione del rischio a monte. Inoltre, se la procedura relativa all'utilizzo dell'impianto di verniciatura fosse stata adottata prima dell'infortunio, questo sarebbe stato scongiurato. Il Giudice, in tale sede, sottolineava l'importanza delle procedure aziendali e la loro funzione di supporto ai processi operativi, non solo per i lavoratori inesperti, ma anche per i più esperti, in quanto lo scopo è quello di evitare che vi siano lacune nei processi, tali da lasciare spazio a scelte discrezionali da parte del lavoratore, adottate sul momento per ragioni di operatività, ma che, come dimostrato dal caso in esame, potrebbero rivelarsi fatali. In definitiva, la Corte d'Appello condannava gli imputati e la Corte di Cassazione confermava la sentenza di secondo grado, concordando sulle valutazioni operate dal Giudice dell'Appello (il cui percorso argomentativo era ritenuto *“saldamente agganciato a evidenze fattuali dimostrative degli specifici vizi organizzativi evidenziati”*<sup>65</sup>) e sottolineando l'inefficace attuazione del Modello adottato dalla società, nonché l'inadeguatezza delle attività di monitoraggio interne<sup>66</sup>.



Nella sentenza *Cass. Pen., Sez. IV, 28 ottobre 2019 (ud. 24 settembre 2019), n. 43656*<sup>67</sup>, che si uniforma a quella poc'anzi esaminata, il Giudice sottolinea che, laddove l'ente abbia adottato un modello di organizzazione e gestione conforme agli articoli 6 e 7 del Decreto, sarà comunque necessario verificarne l'idoneità e l'efficacia, non essendo sufficiente la mera adozione<sup>68</sup>. La Corte annulla con rinvio la sentenza impugnata<sup>69</sup> e pronuncia il seguente principio di diritto “[i]n tema di responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della norma antinfortunistica compete al giudice di merito, investito da specifica deduzione, accertare preliminarmente l'esistenza di un modello organizzativo e di gestione ex art. 6 del D.Lgs. n. 231 del 2001; poi, nell'evenienza che il modello esista, che lo stesso sia conforme alle norme; infine, che esso sia stato efficacemente attuato o meno nell'ottica prevenzionale, prima della commissione del fatto”<sup>70</sup>.

La recente pronuncia della Corte di Appello di Firenze, III sez. pen., 16 dicembre 2019 (ud. 20 giugno 2019), n. 3733, relativa al “caso di Viareggio”, offre ulteriori spunti di riflessione in merito all'accertamento della responsabilità amministrativa degli enti in relazione all'articolo 25 *septies* del Decreto. La vicenda trae spunto dal disastro ferroviario di Viareggio, avvenuto nel giugno 2009, causato dal deragliamento di un treno merci che trasportava GPL, che, in seguito all'accaduto, è fuoriuscito dal vagone provocando un grave incendio e causando così la morte di trentadue persone, nonché gravi lesioni a molte altre. Le perizie prodotte durante il giudizio di primo grado<sup>71</sup> avevano dimostrato che l'incidente era stato causato da inaccurata manutenzione del vagone, che, se fosse stata eseguita correttamente, avrebbe evitato il verificarsi dell'incidente. Si instaurava così un procedimento penale a carico di amministratori e dirigenti delle società coinvolte, le quali venivano iscritte nel registro delle notizie di reato ai sensi dell'articolo 25 *septies* del Decreto. Un punto di interesse è certamente rappresentato dalle considerazioni formulate dal Giudice dell'Appello in merito all'idoneità del Modello da RFI S.p.A. e al possesso di una certificazione ai BS OHSAS *standard*, chiarendo che “in ogni caso la presunzione di conformità prevista dall'art. 30, co. 5, D.Lgs. 81/2008 non è assoluta e la sussistenza di elementi di non conformità al M.O.G. concretamente adottato sia ai requisiti del D.Lgs. 81/2008 sia ai requisiti del D.Lgs. 231/2001 è stata provata con una certezza tale da superare eventuali presunzioni contrarie”. Inoltre, il Giudice ritiene che “il M.O.G. adottato da RFI S.p.A. non può essere valutato idoneo perché non ha previsto come evitare una

*tale omissione*”. Il Giudice prosegue nel contestare l'idoneità del Modello, facendo riferimento al fatto che lo stesso non conteneva “previsioni di alcun genere circa l'ammissione alla circolazione dei carri esteri in quanto, anche per valutare il corretto rilascio dei certificati di sicurezza alle imprese ferroviarie, si descrive solo la procedura di omologazione dei nuovi carri, e addirittura non si prevede neppure la possibilità che in tale attività di rilascio si possano commettere i reati di cui agli artt. 589 e 590 cp, benchè [...] RFI spa in qualità di gestore dell'infrastruttura ha il compito di garantire la sicurezza della circolazione ferroviaria [...]”. Il Giudice, infine, ritiene che “se si dovesse ritenere che RFI spa ha adottato un Modello organizzativo astrattamente conforme alle prescrizioni normative, peraltro, non idoneo, come detto, per evitare l'omissione sopra indicata, sicuramente non lo ha efficacemente attuato”. Il Giudice differenziava le posizioni di ciascuna società del gruppo, chiarendo che ognuna di esse aveva specifici obblighi e che l'accertamento della responsabilità amministrativa non può prescindere da tale circostanza. Invero, riteneva la *holding* FS S.p.A. non responsabile rispetto all'illecito amministrativo di cui all'articolo 25 *septies* del Decreto, confermando, per tale aspetto, il giudizio di primo grado, in quanto “essa aveva adottato un Modello di Organizzazione e di Gestione astrattamente idoneo ad evitare il rischio di commissione dei reati di cui agli artt. 589 e 590 cp, e non vi è modo di escludere che esso sia stato anche efficacemente attuato” e ribadendo che “la mera commissione del reato non può costituire la prova della inidoneità del M.O.G. adottato dall'ente, altrimenti la causa esimente prevista dall'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001 sarebbe inapplicabile, ed in secondo luogo il mancato rilievo della violazione di alcuni obblighi giuridici da parte dell'Amministratore Delegato appare dovuto non a carenze del M.O.G. o del suo Organo di Vigilanza, bensì alla peculiare struttura della posizione di garanzia che egli aveva assunto nei confronti delle controllate”<sup>72</sup>.

Infine, si prende in esame il decreto di archiviazione ex articolo 58 del Decreto, emesso dalla Procura di Como in data 29 gennaio 2020, in riferimento al procedimento penale n. 603/2019 RGNR, pendente nei confronti di una società sottoposta ad indagini per l'illecito amministrativo di cui all'articolo 25, comma 2, del Decreto. Il caso di specie, sebbene non relativo ad una violazione delle norme antinfortunistiche, assume rilevanza, ai fini della nostra analisi<sup>73</sup>, per aver messo in luce le motivazioni che hanno condotto il Sostituto Procuratore di Como a conferire un giudizio positivo sull'idoneità ed efficacia del Modello adottato dalla società e a ritenere che lo stesso sia stato eluso

fraudolentemente<sup>74</sup> da parte degli amministratori *pro tempore*. Inoltre, il provvedimento in esame è apprezzabile anche per l'aver messo in luce le attività svolte dall'Organismo di Vigilanza (i cui verbali sono stati acquisiti dagli inquirenti in fase di indagine)<sup>75</sup>. In particolare, la vicenda trae origine da un accertamento fiscale condotto dai funzionari dell'Agenzia delle Entrate nei confronti della società, a seguito del quale, gli amministratori *pro tempore* della società realizzavano un accordo corruttivo con il direttore dell'Agenzia delle Entrate di Como, per mezzo del commercialista di fiducia della società che agiva, dunque, in qualità di intermediario. La decisione di procedere con un accordo corruttivo nei confronti del direttore dell'Agenzia delle Entrate e la materiale dazione della somma di denaro venivano quindi effettuate in autonomia dagli *ex* amministratori, che, a tale scopo, utilizzavano risorse finanziarie proprie. Parallelamente, infatti, la società informava l'Organismo di Vigilanza dei fatti ad oggetto della vicenda tributaria – e dai quali traggono origine i fatti di cui al procedimento penale in esame – e il Collegio Sindacale provvedeva a redigere apposita relazione, con la quale si prevedeva anche uno specifico accantonamento a bilancio (il cui importo era individuato sulla base dell'accordo transattivo in corso con l'Agenzia delle Entrate).

Conseguentemente, la Procura di Como, nel motivare l'archiviazione del procedimento, argomentava che “[l]a società è dotata di un idoneo ed efficace modello ai sensi del d.lgs. n. 231/01 che, nella parte speciale, prevede specifiche prassi, procedure e protocolli operativi con riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione, che - in particolare - stigmatizzano “l'elargizione di promesse di denaro, beni o altra utilità di qualsiasi genere ad esponenti della Pubblica Amministrazione e/o a soggetti terzi da questi indicati o che abbiano con questi rapporti diretti o indiretti di qualsiasi natura e/o vincoli di parentela o affinità” [...]. Ed ancora, “pagare una parcella maggiorata a legali in contatto con Organi giudiziari, affinché condizionino favorevolmente l'esito di un processo a carico della Società” [...]”. Pertanto, “[n]ella vicenda concreta, gli amministratori *pro tempore* hanno *by-passato* completamente i controlli e le procedure aziendali interne, effettuando plurimi incontri – in tempi e modalità del tutto ignoti agli organi societari – con l'intermediario dell'accordo corruttivo e facendo fronte ai pagamenti richiesti attingendo a proprie disponibilità finanziarie. I presidi e controlli posti a fondamento dell'attività di monitoraggio *ex* d.lgs.231/01 sono stati, nei fatti, aggirati e elusi dagli *ex* amministratori, i quali hanno commesso il reato ipotizzato in totale autonomia. Nulla avrebbero

*potuto verificare gli organi societari – che peraltro avevano ben approfondito e valutato la situazione, ottenendo riscontri rassicuranti – e, pertanto, nulla può essere addebitato all'ente sotto il profilo dell'astrattamente rilevante “mancato controllo”. È stato, pertanto, definitivamente accertato e dimostrato che sussistono nel caso di specie tutte le condizioni previste dall'art. 6 d.lgs. n. 231/01, ossia: 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 e 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)”<sup>76</sup>.*

In conclusione, le sopra citate pronunce giurisprudenziali evidenziano come i giudici sono sempre più orientati a seguire un processo logico di valutazione dell'astratta idoneità del Modello, seguito da un accertamento della concreta attuazione dello stesso e che, anzi, in alcune pronunce, la sostanza dei comportamenti prevale sull'adesione formale alla normativa, giocando a favore dell'impresa.

#### 4. Sistemi di gestione della salute e sicurezza a confronto. La migrazione alla norma ISO 45001:2018

A seguito della pubblicazione della nuova norma ISO 45001:2018, applicabile a qualsiasi organizzazione, indipendentemente dalle dimensioni e dal settore tecnico di appartenenza<sup>77</sup>, è stato previsto un periodo di transizione di tre anni, in cui tale norma e i BS OHSAS 18001:2007 hanno convissuto, per consentire alle imprese di completare la migrazione alla nuova norma entro il 2021.

La norma BS OHSAS 18001:2007<sup>78</sup> – così come la più recente norma ISO 45001:2018 – persegue l'obiettivo di delineare i requisiti che il sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro deve possedere affinché siano implementati sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro massimamente improntati alla tutela e al benessere dei lavoratori. Il sistema aziendale previsto dalla norma BS OHSAS 18001:2007 – e riconfermato dalla norma ISO 45001:2018, seppur con alcune differenze che saranno, a breve, esaminate – si articola in quattro fasi: pianificazione, attuazione, verifica e riesame, realizzando il ciclo di Deming (Plan, Do, Check, Act).

La fase iniziale (“Plan”) include le attività di identificazione dei pericoli, valutazione del rischio ed elaborazione delle relative misure di prevenzione, nonché la gestione di eventuali cambiamenti. A guidare l’intero processo sono i macro-obiettivi in ambito salute e sicurezza che la società stabilisce *ex ante* e verso i quali tende, attraverso l’analisi del rischio e la realizzazione dei presidi di controllo. Alla pianificazione segue la fase del “Do” in cui la società trasforma in operatività i *target* prefissati e le risultanze della fase precedente, definendo ruoli, responsabilità e risorse dedicate alla loro realizzazione e alla messa in opera dei presidi di controllo, prevedendo anche delle sessioni di formazione e informazione all’interno dell’azienda. La finalità della condivisione delle informazioni è senza dubbio quella di creare una cultura aziendale sensibile ai temi della salute e sicurezza dei lavoratori, generando una partecipazione attiva al sistema aziendale, come ulteriore presidio volto alla prevenzione degli infortuni e delle malattie sul lavoro. L’intero sistema di gestione, così costituito, non può essere inteso come un insieme di processi immobili, ma deve necessariamente adattarsi alle vicende aziendali – quali, ad esempio, i mutamenti dell’assetto organizzativo, la dismissione o adozione di “linee” di *business*, le modifiche al processo produttivo, l’accadimento di infortuni che mettano in risalto delle lacune del sistema – rinnovandosi e migliorandosi attraverso l’effettuazione di sistematici interventi correttivi.

La terza fase (“Check”) è dunque dedicata al monitoraggio dell’intero sistema aziendale di gestione della salute e sicurezza, al fine di individuare le eventuali lacune ovvero i necessari miglioramenti da apportare e valutare lo stato di raggiungimento degli obiettivi prefissati<sup>79</sup>. L’esame degli incidenti o dei quasi incidenti (i cd. *near miss*) assume, in tale scenario, una rilevanza significativa nell’adozione di concrete azioni correttive, volte a potenziare i presidi già in essere<sup>80</sup>.

Il ciclo di Deming si conclude con la fase relativa all’azione (“Act”), ovvero all’attuazione di tutte le risultanze emerse dalle attività di riesame e monitoraggio e alla fissazione di nuovi obiettivi, nell’ottica di una sempre maggiore *compliance* dei processi aziendali.

L’esigenza di migrazione è nata dalla volontà di armonizzare i contenuti degli *standard* previsti in materia di salute e sicurezza sul lavoro a quelli, già pubblicati, ad esempio, in materia di sistema di gestione ambientale (*ISO 14001:2015*) o di sistema di gestione per la qualità (*ISO 9001:2015*), aderendo alla medesima “*high level structure*”, comune a tutti gli *standard* internazionali. In tal senso, facilitando l’integrazione all’interno dei

sistemi aziendali, anche attraverso l’utilizzo delle terminologie e definizioni comuni a tutte le norme ISO<sup>81</sup>.

La nuova norma sviluppa e potenzia alcuni aspetti dei *BS OHSAS*, ad esempio, consolidando l’importanza di comprendere le esigenze e le aspettative dei lavoratori che devono essere coinvolti in ogni fase del ciclo di Deming<sup>82</sup>, potenziando le attività di *leadership* (ovverosia attribuendo un ruolo di maggiore operatività al *Top Management*)<sup>83</sup>, valorizzando il contesto aziendale e le sue caratteristiche, a cui il sistema di gestione deve aderire, rafforzando le attività di valutazione dei rischi, di comunicazione interna ed esterna e di gestione del cambiamento, nonché sviluppando le attività di riesame e miglioramento continuo del sistema di gestione<sup>84</sup>.

Pertanto, nonostante le somiglianze strutturali con i *BS OHSAS*, nella norma ISO “*si rilevano alcune differenze strutturali che possono essere percepite come veri e propri sviluppi*”<sup>85</sup>.

Invero, la maggiore attenzione agli aspetti concreti delle attività svolte (anche attraverso le modalità con cui la società gestisce gli approvvigionamenti, ovverosia i rapporti con i fornitori e, in generale, i soggetti esterni alla società con cui quest’ultima entra in contatto) e al contesto organizzativo<sup>86</sup> costituiscono, senza dubbio, un potenziamento significativo rispetto agli *standard* precedenti e una sensibilità maggiore alla prevenzione degli infortuni e delle malattie sul lavoro, nell’ottica di realizzare una sempre migliore tutela dei lavoratori “*in armonia con le attuali necessità delle singole imprese*”<sup>87</sup>.

## 5. Proposte di riforma del quinto comma dell’art. 30 del D.Lgs. 81/2008. Osservazioni conclusive.

Tutte le considerazioni fin qui svolte delineano uno scenario che lascia alcuni punti interrogativi ancora irrisolti, suscitando perplessità e dubbi applicativi.

In parte, inizia a delinarsi il rapporto tra il Modello previsto dal Decreto e quello prescritto dall’articolo 30, che vengono visti, dai più, in rapporto di parte generale e parte speciale. In fase di accertamento giudiziale della responsabilità amministrativa dell’ente, non si è ancora arrivati a parlare apertamente di inversione dell’onere della prova in caso di ottenimento di una certificazione del sistema di gestione della salute e sicurezza, anche per fatti imputati agli apicali. Cionondimeno, si riflette sempre più spesso sul ruolo del Giudice in tale scenario e sul processo logico che deve guidare il giudizio sull’idoneità ed efficacia del

Modello. Le recenti pronunce giurisprudenziali hanno senza dubbio dimostrato una maggiore attenzione all'analisi del contesto concreto in cui opera l'ente, nonché un'esigenza di indagare la reale attuazione delle procedure e dei sistemi di gestione proclamati "sulla carta", onde scongiurare la realizzazione di Modelli, da parte degli enti, che abbiano la valenza di "paper compliance policy". Anche la nuova norma ISO sembrerebbe, quindi, orientata a una più attenta valutazione del contesto organizzativo concreto in cui l'ente esercita le sue attività operative, richiedendo procedure e sistemi maggiormente aderenti alla situazione dell'organizzazione aziendale.

Ciononostante, tutte queste riflessioni non trovano oggi una conferma nella normativa attualmente in vigore e quindi non è concesso al dibattito di esaurirsi.

Invero, dodici anni dopo la sua entrata in vigore, l'articolo 30 e, in particolar modo, il comma quinto, suscita costantemente gli stessi dubbi e, a mano a mano che il tempo passa, la sua poca chiarezza è accentuata dai mutamenti ad esso circostanti: primo tra tutti la migrazione agli *standard* ISO 45001 che rende il riferimento agli *standard* BS OHSAS ormai obsoleto. È inevitabile allora chiedersi se il riferimento alla presunzione (relativa) di idoneità del Modello possa ritenersi implicitamente esteso anche alla norma ISO 45001.

È a questo punto che si auspica un intervento

del legislatore volto a modificare l'articolo 30, aggiornando il richiamo agli *standard* applicabili<sup>88</sup>, oppure – e questa soluzione sarebbe preferibile – a escludere ogni richiamo specifico ad uno *standard* individuato, optando invece per un richiamo "mobile" "agli *standard* nazionali e internazionali di riferimento"<sup>89</sup>.

Un altro aspetto che dovrebbe specificarsi ulteriormente nella lettera della norma è la relatività della presunzione d'idoneità del Modello in presenza di certificazioni di conformità, con onere della prova in capo alla pubblica accusa anche nel caso di reati commessi dagli apicali, così come previsto, ad esempio, dall'articolo 7 del Decreto in riferimento ai reati commessi dai soggetti sottoposti. Inoltre, l'inciso "in prima applicazione" dovrebbe essere eliminato.

Ebbene, in attesa dell'auspicato intervento del legislatore, si conclude evidenziando come, anche l'adozione della norma ISO 45001 sembrerebbe rispondere a una generale esigenza, espressa anche dall'orientamento giurisprudenziale più recente, di esaltare aspetti sempre più concreti e legati al contesto in cui opera l'ente.

La riforma dovrebbe essere mossa dall'animo di assicurare agli enti un ragionevole grado di certezza *ex ante* circa la correttezza del proprio operato, pur senza svilire il ruolo del Giudicante nella valutazione della stessa, nel tentativo di armonizzare tutti gli interessi in gioco.

---

1 Per qualche riflessione sull'utilizzo della definizione di "colpa di organizzazione", si cfr. C. E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, Parte I, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, p. 167 e ss., in cui "due sono le ragioni che paiono aver ispirato l'ideazione della categoria della colpa di organizzazione: la prima si risolve nell'obiettivo di disegnare una colpevolezza di caratura socio-normativa, diretta a soppiantare il concetto "classico" di colpevolezza, ricco di implicazioni etico-personalistiche, e perciò ontologicamente non applicabile ad una persona giuridica; la seconda ragione, sinergicamente collegata alla prima, va individuata nello scopo di "fissare" un concetto di colpevolezza dell'ente, che prescindendo da qualsiasi collegamento con il coefficiente psicologico che accompagna la persona fisica autrice del reato".

2 A. ALESSANDRI – S. SEMINARA, *La responsabilità degli enti collettivi*, in *Diritto penale commerciale*, Volume I, Giappichelli Editore, 2018, p. 87 e ss.

3 G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 ottobre 2012; A. ALESSANDRI – S. SEMINARA, *Cit.*, p. 93; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale Parte Generale*, Zanichelli Editore, 2014, p. 177.

4 Al fine di dimostrare la compatibilità tra la responsabilità delle persone giuridiche e i principi costituzionali che regolano la materia penale (in particolare, il principio del carattere personale della responsabilità penale ai sensi dell'articolo 27, comma 1, Cost.), "si è replicato facendo leva sulla teoria c.d. organicistica della persona giuridica, teoria che riconosce soggettività reale e non fuzionistica all'ente collettivo in virtù di un (ritenuto) rapporto di rappresentanza organica tra l'ente stesso e le persone fisiche che ne determinano la volontà e l'azione; con la conseguenza che l'attività degli organi diventa automaticamente imputabile alla persona collettiva. Orbene, sulla base di tale concezione, sarebbe appunto rimosso il contrasto tra l'assoggettabilità a pena delle persone giuridiche e il principio costituzionale di personalità inteso nell'accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui". G. FIANDACA – E. MUSCO, *Cit.*, p. 172-173. Sul punto, si cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014), n. 38343, in cui la Suprema Corte, in merito alla responsabilità amministrativa dell'ente, ribadisce che "l'ente non è chiamato a rispondere di fatto altrui, bensì di fatto proprio, atteso che il reato è stato

*commesso nell'interesse ed a vantaggio dell'ente, da soggetti inseriti nella compagine della persona giuridica e quindi in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lega gli amministratori e l'ente medesimo*".

5 *"Infatti, il Decreto presume iuris tantum che i vertici dell'ente esprimono la politica aziendale e così, attraverso il loro contributo al reato, può ritenersi direttamente soddisfatto uno dei requisiti oggettivi posti a fondamento della responsabilità dell'ente"*.

F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, *Responsabilità Amministrativa degli enti (d.lgs.231/01)*, Wolters Kluwer, 2020, p. 43.

6 M. COLACURCI, *L'idoneità del Modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2016.

7 F. M. FEDERICI, *L'Organismo di Vigilanza, non solo ai tempi del Covid-19*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2020.

8 A. TONANI - P. TERAMO, *Le modalità di attuazione ed i problemi di coordinamento di un Modello organizzativo nell'ambito della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, p. 171 e ss. Sulla migrazione agli ISO standard 45001:2018 si dirà successivamente in un apposito paragrafo.

9 *"La materia della prevenzione degli infortuni sul lavoro è caratterizzata dal fatto che le previsioni generali di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231/2001, in tema di modelli di organizzazione e gestione, sono affiancate da una norma specifica del TUSL - l'art. 30 - che detta alcune regole di valenza settoriale. La prima questione che è necessario affrontare riguarda dunque il rapporto che dette norme intrattengono tra loro"*. A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, *Responsabilità dell'ente per omicidio e lesioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Diritto penale dell'economia* Tomo II, Editore UTET Giuridica, Anno 2016, p. 2997.

10 F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, *Cit.*, p. 67.

11 A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Cit.*, p. 102 e ss.

12 Sui requisiti di idoneità del Modello si richiamano anche le considerazioni svolte nel paragrafo che segue, con particolare riferimento al Decreto di archiviazione emesso dalla Procura di Como in data 29 gennaio 2020, in riferimento al procedimento n. 603/2019 RGNR.

13 C. FIORIO, *Presunzione di non colpevolezza e onere della prova*, in *Aodv231.it*, 12 novembre 2015.

14 Secondo le LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA (p. 28 e ss.), "[l]e fasi principali in cui il sistema di prevenzione dei rischi 231 dovrebbe articolarsi sono le seguenti: a) l'identificazione dei rischi potenziali: ossia l'analisi del contesto aziendale per individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dal decreto 231. 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, gli ambiti di attività a rischio potranno essere più o meno estesi. Per esempio, in relazione al rischio di omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, l'analisi dovrà verosimilmente estendersi alla totalità delle aree ed attività aziendali; b) la progettazione del sistema di controllo (cd. "protocolli" per la programmazione della formazione e attuazione delle decisioni dell'ente), ossia la valutazione del sistema esistente all'interno dell'ente per la prevenzione dei reati ed il suo eventuale adeguamento, in termini di capacità di contrastare efficacemente, cioè ridurre ad un livello accettabile, i rischi identificati. Sotto il profilo concettuale, ridurre un rischio comporta di dover intervenire - congiuntamente o disgiuntamente - su due fattori determinanti: i) la probabilità di accadimento dell'evento e ii) l'impatto dell'evento stesso".

15 Secondo le LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA (p. 30), "primo obiettivo per la costruzione di un modello organizzativo è la procedimentalizzazione delle attività che comportano un rischio di reato, al fine di evitarne la commissione".

16 C. FIORIO, *Cit.*

17 C. FIORIO, *Cit.*

18 C. FIORIO, *Cit.*

19 F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, *Cit.*, p. 67.

20 Per il dettaglio sulla giurisprudenza in tema di idoneità ed efficacia del Modello, si rimanda anche alle considerazioni svolte nel paragrafo che segue.

21 Sul punto, si cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 17 marzo 2016 (ud. 12 febbraio 2016), n. 11442, in cui la Corte con riferimento all'impugnata sentenza di secondo grado ritiene che il Giudice dell'Appello "perviene al giudizio di inidoneità di tutte le cautele adottate a far data dal 2001 dalla S. s.p.a. - e quindi anche di quelle contenute nel modello -, evidenziandone le carenze, consistite nella previsione di misure preventive solo "sulla carta" e nell'assenza di alcun tipo di garanzia in grado di impedire o quanto meno rendere più difficile la partecipazione dei rappresentanti della S. s.p.a. alla complessiva corruzione attuata per aggiudicarsi i vari "treni" (quali, il comitato di controllo, l'internal audit, ecc.). (...)La Corte di appello, dopo aver esaminato le cautele organizzative apprestate e averne stabilito la inidoneità, ha utilizzato quale argomento rafforzativo della sussistenza della responsabilità dell'ente quello di aver adottato una politica aziendale di mero formalismo cartolare ("paper compliance policy"), come era dato trarre dalla sistematica violazione da parte dei suoi responsabili della normativa penale e dall'entità dei fondi impiegati nelle dazioni corruttive". Inoltre, si cfr. Cass. Pen., Sez. II, 17 marzo 2016 (ud. 9 febbraio 2016), n. 11209,

in cui la Corte annulla la sentenza di secondo grado e ribadisce che “il Tribunale, infatti, era chiamato ad un penetrante accertamento che superasse il dato formale della verifica “obiettiva” del modello [...]”. Si cfr. anche Cass. Pen., Sez. IV, 7 novembre 2019, n. 3731; Cass. Pen., Sez. IV, 24 settembre 2019, n. 43656; Sentenza Cass. Pen., Sez. IV, 28 maggio 2019, n. 29538.

22 P. SERRA, *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, in *Giur. Merito*, fasc. 11, 2013, p. 2515B e ss.

23 Secondo la dottrina maggioritaria, l'articolo 30 del TUSL si limita a fornire “una griglia di valutazione dell'idoneità del modello in relazione a questo specifico settore”, essendo più complicato immaginare che l'intento del citato articolo sia invece quello di fornire una lista di *standard*, al ricorrere dei quali il Modello possa ritenersi idoneo, prescindendo dalla realtà aziendale in cui tale Modello deve operare. A. CADOPPI – S. CANESTRARI -A. MANNA – M. PAPA, *Cit.*, p. 3002.

24 F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, *Cit.*, p. 229.

25 Ad esempio, sul punto, LE LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA (p. 31) prevedono che il possesso delle certificazioni di qualità indicate dalla norma di per sé non è sufficiente” a esonerare l'ente da responsabilità da reato in caso di eventuali infortuni o malattie professionali. L'articolo 6, comma 1, lett. a) del decreto 231, infatti, specifica che il modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi non deve essere solo adottato, ma anche efficacemente attuato. Ebbene, come chiarito dalla giurisprudenza, la presunzione di conformità sancita dall'articolo 30, comma 5, decreto 81 del 2008 può coprire la valutazione di astratta idoneità preventiva del modello, non anche la verifica in ordine alla sua efficace attuazione. Quest'ultima non può prescindere dall'osservazione concreta e reale - da parte del giudice - del modo in cui il modello organizzativo è vissuto nell'assetto imprenditoriale”.

26 M. COLACURCI, *Cit.*

27 “Annullando così, per gli agenti apicali, il regime ascrittivo sfavorevole di cui all'art.6, d.lgs. n.231/2001”. A. CADOPPI – S. CANESTRARI -A. MANNA – M. PAPA, *Cit.*, p. 3003. Sul punto si vd. anche C. SANTORIELLO, *Modello organizzativo 231 e modelli aziendali Iso per la Cassazione “pari non sono”*, in *Il Penalista*, 12 ottobre 2017, in cui “[q]uanto al rapporto fra modello organizzativo richiesto dal d.lgs. 231 del 2001 e modelli Iso [...], il tema è stato introdotto da alcune recenti decisioni di merito, unitamente a prese di posizione di analogo contenuto delle associazioni di categoria. Tutto origina da una previsione contenuta nel comma 5 dell'art. 30 d.lgs. 81 del 2008 ed in base alla quale i modelli di organizzazione e di gestione delle imprese che siano certificati come conformi alle Linee guida Uni-Inail per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (S.G.S.L.) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono per ciò solo rispondenti ai dettami di cui al d.lgs. 231 del 2001 e quindi risultano idonei ad avere efficacia esimente della responsabilità da reato delle persone giuridiche. Quali siano le conseguenze, in astratto, di tale disposizione normativa è evidente. Si ricorda che, in presenza di un reato commesso nell'interesse o vantaggio di un ente collettivo, quando l'illecito sia stato posto in essere da dirigenti della società, questa può andare esente da responsabilità se dimostra di aver adottato un adeguato modello organizzativo idoneo ad impedire la commissione di reati appartenenti alla medesima tipologia di quello commesso mentre nel caso in cui il crimine sia stato commesso da un sottoposto è la pubblica accusa a dover dimostrare che la realizzazione dello stesso è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza gravanti sulla persona giuridica: in base alla disposizione contenuta nel predetto comma 5 dell'art. 30, dunque, parrebbe di poter concludere che quando il modello organizzativo dell'ente risulta certificato, anche se il reato è stato commesso da un soggetto apicale, la società sarebbe comunque esentata dall'obbligo di dimostrare alcunché circa l'idoneità del suo assetto organizzativo, idoneità che per l'appunto sarebbe incontestabile in ragione dell'avvenuta certificazione di cui si è detto (in questo senso espressamente trib. Catania, 14 aprile 2016, n. 2133)”. In particolare, sulla sentenza del Tribunale di Catania citata, si rimanda alle considerazioni svolte nel paragrafo che segue.

28 M. ARENA, *La rilevanza dei sistemi di gestione certificati OHSAS 18001 nei processi ex D.Lgs. 231/2001 in tema di sicurezza sul lavoro*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2019, p. 302.

29 F. DI PILLO, *Responsabilità dell'ente ex 231/2001: la Cassazione ritorna sui criteri di imputazione oggettiva*, in *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, 19 dicembre 2019.

30 In tal senso, si rischierebbe di monetizzare e privatizzare l'ottenimento di un esimente in sede giudiziale, al pari di una moderna “vendita delle indulgenze”. Si veda, M. COLACURCI, *Cit.*

31 “Una norma che espressamente stabilisce la presunzione di conformità del modello (art. 30, comma 5, decreto 81 del 2008) non può valere di per sé a esimere l'ente da responsabilità in caso di concretizzazione del rischio reato, perché residua un margine di discrezionalità giudiziale nel valutare l'effettiva attuazione del modello, a maggior ragione la sola adozione di un sistema di gestione certificato, per di più non assistito da presunzione di conformità, non può mettere l'impresa al riparo da responsabilità da reato”. LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA, p. 31 e ss.

32 LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA, p. 31 e ss.

33 F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, *Cit.*, p. 230. Inoltre, i modelli di organizzazione e gestione previsti dal Decreto prevedono, quali ulteriori requisiti di idoneità ed efficacia del modello, la sussistenza di una funzione di controllo autonoma e indipendente, l'ideazione di un sistema disciplinare e di modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee alla prevenzione dei reati. P. SERRA, *Cit.*, p. 25.

34 M. ARENA, Cit., p. 302.

35 P. SERRA, Cit., p. 2515B e ss.

36 A. TONANI – P. TERAMO, Cit.

37 *“La giurisprudenza [...] ha argomentato che, il modello organizzativo deve essere adottato partendo da una mappatura dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non meramente ripetitiva del dato normativo; deve prevedere che i componenti dell’organo di vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale; [...] deve differenziare tra attività rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all’organo di vigilanza e ai preposti al controllo interno; deve prevedere i contenuti dei corsi di formazione, la loro frequenza, l’obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi; deve prevedere espressamente la comminazione di sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori, direttori generali e compliance officers che per negligenza o imperizia, non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni e reati; deve prevedere sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistano circostanze particolari (es. emersioni di precedenti violazioni, elevato turn-over del personale); deve prevedere periodici controlli di routine e controlli a sorpresa nei confronti delle attività aziendali sensibili; deve prevedere e disciplinare un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori di società di riferire all’OdV notizie rilevanti e relative alla vita dell’ente, a violazioni del modello o alla consumazione dei reati. In particolare deve fornire concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all’OdV; deve contenere protocolli e procedure specifici e concreti”.* C. FIORIO, Cit.

38 LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA, p. 32.

39 *“I modelli che verranno predisposti ed attuati a livello aziendale saranno il risultato dell’applicazione metodologica documentata, da parte di ogni singolo ente, delle indicazioni qui fornite, in funzione del proprio contesto operativo interno (struttura organizzativa, articolazione-territoriale, dimensioni, ecc.) ed esterno (settore economico, area geografica, contesto naturalistico, ecc.), nonché dei singoli reati ipoteticamente collegabili alle specifiche attività dell’ente considerate a rischio”.* LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA, p. 32.

40 LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA, p. 32.

41 A. CADOPPI – S. CANESTRARI -A. MANNA – M. PAPA, Cit., p. 3005.

42 A. CADOPPI – S. CANESTRARI -A. MANNA – M. PAPA, Cit., p. 3003.

43 A. CADOPPI – S. CANESTRARI -A. MANNA – M. PAPA, Cit., p. 3003.

44 P. SERRA, Cit., p. 2515B e ss.

45 Cass. Pen., Sez. V, 30 gennaio 2014 (ud. 18 dicembre 2013), n. 4677. Nel caso in esame si procede ad accertare la responsabilità penale degli apicali e quella amministrativa dell’ente, in relazione al reato di aggio, escludendo quindi, nel caso di specie, dal campo di applicazione delle norme antinfortunistiche. Tuttavia, il caso Impregilo suscita interessanti riflessioni, ai fini dell’analisi delle tematiche che il presente contributo si propone di analizzare.

46 S. BARTOLOMUCCI, *L’adeguatezza del Modello nel disposto del D.Lgs. 231 e nell’apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d’appello “Impregilo”*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, p. 167 e ss.

47 In particolare, la Corte annulla con rinvio la sentenza di proscioglimento di secondo grado a favore dell’ente e si sofferma ad analizzare “la tenuta” del Modello e l’insieme dei presidi posti in essere dalla società. I Giudici di primo e secondo grado erano propesi per un’elusione fraudolenta del Modello da parte degli apicali della società (il Presidente del CdA e l’Amministratore Delegato), non riconoscendo, invece, alcuna colpa di organizzazione in capo alla società e decretando, quindi, l’assoluzione della stessa e l’efficacia del Modello. M. MONTESANO, *Il caso Impregilo: la Cassazione definisce delle regole più rigorose in relazione all’accertamento dell’efficacia dei modelli organizzativi (commento a Cass. Pen., Sez. V, n. 4677, 30 gennaio 2014)*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, p. 249 e ss.

48 M. MONTESANO, Cit., p. 249 e ss.

49 Corte d’Appello di Milano, Sez. II Pen., 18 giugno 2012 (ud. 21 marzo 2012), n. 1824. In tale sentenza il Giudice fornisce rilevanza ai seguenti aspetti: la tempestiva adozione del Modello da parte della società, la conformità del Modello alle prime Linee Guida di Confindustria (pubblicate nel 2004), la ricorrenza degli elementi di cui all’articolo 6 del Decreto, la nomina di un OdV, l’adozione di un protocollo *ad hoc* per la prevenzione del reato di aggio, l’accertamento della vigilanza nei confronti dei sottoposti ai sensi dell’articolo 7 del Decreto. Dovendosi escludere l’inidoneità del Modello, il Giudicante ritiene che debba essere accertata la causa di elusione del Modello che ha agevolato la commissione del reato presupposto di aggio da parte degli apicali della società. Si cfr., S. BARTOLOMUCCI, Cit., p. 167 e ss. il Giudice di secondo grado, inoltre, con riferimento al rischio di aggio, evidenziava come *“la procedura interna stabiliva la partecipazione di almeno due soggetti per la realizzazione di attività a rischio, nominando un responsabile dell’operazione”*, N.I. LIBERO, *Efficaci modelli organizzativi evitano alla società la condanna per il reato degli amministratori*, in *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, 16 luglio 2012.

50 Invero, l’impossibilità da parte del Giudice di accertare l’adeguatezza del Modello, ovvero l’esistenza, la completezza e l’effettiva messa in pratica dei requisiti di cui agli articoli 6 e 7 del Decreto, potrebbe spingere allo sdoganamento di pre-certificazioni idonee a far guadagnare all’ente l’esimente in un eventuale giudizio per la responsabilità amministrativa oppure

determinare un'inversione dell'onere della prova in capo alla pubblica accusa anche in caso di reato-presupposto commesso dagli apicali. Si cfr., S. BARTOLOMUCCI, Cit., p. 167 e ss.

51 A tal proposito, sia consentito rimandare a cfr. A. DE NICOLA, *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, G. Giappichelli Editore, 2020 e L. SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di agiotaggio ed "elusione fraudolenta" del Modello Organizzativo*, 3 marzo 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it). In particolare, in tale ultimo contributo, l'autore ritiene che "la sentenza non manca di suscitare riflessioni critiche per i passaggi che hanno ad oggetto la rilevanza (o, diremmo meglio, la sostanziale irrilevanza) dei codici di comportamento promossi dalle associazioni di categoria e la necessità di un controllo pervasivo anche in merito ad attività 'sensibili' compiute dai vertici aziendali. Con riguardo al ruolo da attribuire alle best practices aziendali, le nette affermazioni della Corte paiono attribuire ben poco credito alle linee guida promosse dalle organizzazioni di categoria". Ed inoltre, con riferimento al ruolo dell'Organismo di Vigilanza, "la Corte di Cassazione pare auspicare un controllo 'totale' da parte dell'organo di vigilanza su tutte le attività potenzialmente a rischio-reato. Il proposito dei giudici di legittimità, pur in astratto condivisibile, dovrà comunque fare i conti con la realtà dell'impresa e con il principio della competenza generale degli amministratori per tutti gli atti di gestione compresi nell'oggetto sociale. [...]. Né, d'altra parte, pare praticabile la soluzione prospettata dalla Corte di Cassazione nei termini di un più pervasivo potere dell'organismo di vigilanza nell'emissione di 'segnali d'allarme', 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".

52 Nel caso di specie, il procedimento ha ad oggetto l'accertamento della responsabilità amministrativa di tre enti (committente, appaltatore e sub-appaltatore) ai sensi dell'articolo 25 *septies* del Decreto, in seguito al decesso di un dipendente che mentre lavorava presso un cantiere ferroviario, è stato investito da un treno. P. DE MARTINO, *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 novembre 2014.

53 P. DE MARTINO, Cit.

54 P. DE MARTINO, Cit.

55 M. ARENA, Cit., p. 306-307.

56 Trib. Pinerolo, 26 novembre 2012 (ud. 25 settembre 2012), allegata in A. DE NICOLA, Cit.

57 La vicenda processuale trae origine dalla morte di due operai in un cantiere di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., alla quale segue l'imputazione del responsabile della manutenzione di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e, parallelamente, l'iscrizione dell'ente nel registro delle notizie di reato per i reati di cui all'articolo 25 *septies* del Decreto. L'ente veniva infine assolto e le persone fisiche imputate condannate per il reato di omicidio colposo. F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, Cit., p. 230-231.

58 A. ORSINA, *Il caso "Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione*, *Nota a Trib. Catania, sez. IV, sent. 14 aprile 2016, n. 2133, Giud. Benanti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2017, p. 27 e ss.

59 F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, Cit., p. 230-231.

60 A. ORSINA, Cit., p. 27 e ss. Inoltre, l'autrice della nota puntualizza che tale valutazione nasceva dal presupposto che l'aggiornamento non poteva ritenersi esigibile, nel caso di specie, essendo da poco entrata in vigore la norma, diverso sarebbe stato il caso in cui l'aggiornamento non fosse stato completato dopo un lasso di tempo maggiore dall'entrata in vigore della norma.

61 Sentenza della Corte d'Appello di Brescia del 26 novembre 2018, che ribalta la sentenza del Giudice di prime cure (Tribunale di Cremona, 23 dicembre 2016). In sintesi, il Giudice di prime cure rilevava, in primo luogo, un difetto del nesso causale tra la mancata adozione di una specifica procedura e l'evento verificatosi e, in secondo luogo, valutava che il dipendente infortunato aveva deciso volontariamente di rimuovere le protezioni e accedere all'area pericolosa.

62 F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, Cit., p. 231-232.

63 Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2019 (ud. 28 maggio 2019), n. 29538.

64 Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2019 (ud. 28 maggio 2019), n. 29538.

65 Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2019 (ud. 28 maggio 2019), n. 29538.

66 M. ARENA, Cit., p.307-308.

67 La vicenda giudiziaria trae origine dal decesso di un lavoratore, causato dal crollo della pavimentazione sotto il peso del macchinario atto a perforare il suolo (macchina palificatrice), rimasto schiacciato tra la macchina e il muro perimetrale dell'edificio. In primo e secondo grado, il datore di lavoro veniva ritenuto responsabile per non aver predisposto i mezzi necessari a prevenire tali rischi e per non aver esercitato la necessaria vigilanza sul rispetto delle norme antinfortunistiche. Contestualmente, veniva iscritto un procedimento a carico dell'ente, ai sensi dell'articolo 25 *septies* del Decreto, il quale veniva poi condannato.

68 F. SBISA - E. SPINELLI - M. FONSMORTI - M. SEMINARA - T. FAELLI - G. PASQUALETTO - C. MEZZABARBA - C. MULINARI, Cit., p. 232.

69 Sentenza della Corte di Appello di Roma, del 24 maggio 2018.

70 Cass. Pen., Sez. IV, 28 ottobre 2019 (ud. 24 settembre 2019), n. 43656.



- 71 Tribunale di Lucca, 31 luglio 2017 (ud. 31 gennaio 2017), n. 222.
- 72 Corte di Appello di Firenze, III sez. pen., 16 dicembre 2019 (ud. 20 giugno 2019), n. 3733.
- 73 Il provvedimento in esame, infatti, ripercorre tutti gli aspetti delineati dall'articolo 6 del Decreto in punto di responsabilità amministrativa dell'ente.
- 74 In merito al concetto di elusione fraudolenta del Modello si cfr. anche c. FIORIO, Cit. In particolare, sul punto, l'autore riporta che, secondo la più recente giurisprudenza, la condotta fraudolenta non può consistere in una mera violazione delle regole previste nel Modello, ma deve "necessariamente coincidere con gli artifici e i raggiri di cui all'art. 640 c.p., [...]. Si tratta, insomma, di una condotta di "aggiramento" di una norma imperativa, non di una semplice e "frontale" violazione della stessa".
- 75 E. DI FIORINO – C. PERONI, *Esclusione della responsabilità da reato dell'ente: idoneità del Modello e attività dell'ODV*, in *Dirittobancario.it*, 17 novembre 2020.
- 76 Decreto di archiviazione emesso dalla Procura di Como in data 29 gennaio 2020, in riferimento al procedimento penale n. 603/2019 RGNR.
- 77 UNI – ENTE ITALIANO DI NORMAZIONE, *Salute e sicurezza sul lavoro, UNI ISO 45001*, 2018.
- 78 È una norma frutto della collaborazione tra diversi enti di certificazione internazionale e organismi di normazione nazionale, tra cui il *British Standard Institute*, che ha pubblicato la norma. A. ROTELLA, *Sistemi di gestione della sicurezza sul lavoro*, Editore IPSOA, maggio 2019, p. 1331 e ss.
- 79 Il monitoraggio riguarda tutti gli aspetti del sistema aziendale di gestione della salute e sicurezza, quali, ad esempio, le statistiche degli infortuni, i rapporti sulle emergenze, sull'efficacia del sistema di gestione e delle azioni correttive già intraprese. A. ROTELLA, Cit., p. 1331 e ss. L'obiettivo è quello di monitorare lo stato di avanzamento della società nel raggiungimento degli obiettivi prefissati *ab origine* e, nel caso di mancato raggiungimento degli stessi, valutare le azioni correttive da intraprendere e le modifiche al sistema da attuarsi.
- 80 In tale fase, le attività di *audit* interno rilevano quale ulteriore presidio di controllo per il monitoraggio sul funzionamento del sistema.
- 81 A. ROTELLA, Cit., p. 1331 e ss.
- 82 La nuova norma ISO sottolinea l'importanza di coinvolgere il personale in ogni fase del ciclo di Deming e in tutti gli elementi del sistema di gestione, dall'analisi dei rischi, alla definizione degli obiettivi di miglioramento, alle indagini sugli incidenti. ASSOLOMBARDA, *Guida pratica alla predisposizione di un sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro: elementi di integrazione tra D.Lgs. 81/08, BS OHSAS 18001:2007 E UNI ISO 45001:2008*, n.14/2018.
- 83 Richiedendo al *Top Management* una partecipazione attiva nello sviluppo della cultura della prevenzione all'interno dell'azienda e nella promozione delle procedure, quale, ad esempio, il sistema di segnalazioni interne (*whistleblowing*). A. ROTELLA, Cit., p. 1331 e ss. Tale ruolo viene quindi considerato fondamentale nello sviluppo del sistema di gestione e nel suo progressivo miglioramento, consistendo nella messa a disposizione delle risorse necessarie e nella definizione dei ruoli. Pertanto, in capo ai dirigenti ricade il compito di determinare le politiche e gli obiettivi aziendali, volto alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. ASSOLOMBARDA, Cit.
- 84 Infatti, ad esempio, all'interno del paragrafo "*Contesto dell'Organizzazione*", sono stati aggiunti ulteriori sotto paragrafi relativi a "*Comprendere l'organizzazione ed il suo contesto*" e "*Comprendere le esigenze e le aspettative dei lavoratori e di altre parti interessate*"; all'interno del paragrafo "*Leadership e partecipazione dei lavoratori*" sono stati aggiunti i sotto paragrafi "*Leadership e impegno*" e "*Consultazione e partecipazione dei lavoratori*". A. ROTELLA, Cit., p. 1331 e ss.
- 85 A. ROTELLA, Cit., p. 1331 e ss.
- 86 Individuando tutti gli elementi che impattano sull'organizzazione societaria e sulle attività operative concretamente svolte, nonché attenzionando gli interessi da soddisfare di lavoratori e terze parti interessate e tenendo conto di tutti questi elementi nella realizzazione del sistema di gestione della salute e sicurezza aziendale. A. ROTELLA, Cit., p. 1331 e ss.
- 87 ASSOLOMBARDA, Cit.
- 88 M. ARENA, Cit., p.310.
- 89 Questo il Disegno di Legge (Atto del Senato n.2489) proposto a luglio 2016, recante "*Disposizioni per il miglioramento sostanziale della salute e sicurezza dei lavoratori*", che propone la seguente modifica del quinto comma: "*I modelli di organizzazione e gestione definiti conformemente agli standard nazionali e internazionali di riferimento si presumono coerenti con quanto previsto dal presente articolo e dal decreto legislativo n. 81 del 2008, salva la facoltà da parte del giudice di verificare l'efficace attuazione del modello*". Inoltre, nell'Atto del Senato si riporta che "[l]a certificazione costituisce altresì elemento privilegiato di prova in ordine all'adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro", riflettendo tale previsione in un ulteriore proposta di modifica dell'articolo 30, volta ad introdurre una presunzione di idoneità del Modello superabile con onere della prova a carico della pubblica accusa anche nel caso di fatto commesso dagli apicali. Per tale ultimo aspetto, M.ARENA, Cit., p. 310.

 **GIURISPRUDENZA PENALE**