

Il “maggior profitto” come indice di punibilità dell’ente ex art. 25-septies D. Lgs. 231/2001: attualità e attuazione dei limiti all’iniziativa economica privata.

di **Davide Brusaporci**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. IV, 8 GIUGNO 2021 (UD. 3 MARZO 2021), N. 22256
PRESIDENTE PICCIALLI, RELATORE PROTO PISANI

Sommario. **1.** Introduzione – **2.** *Quaestio Facti* – **3.** Gli assunti da cui muove la Corte – **3.1.** Sulle nozioni di “interesse” e “vantaggio” nella responsabilità dell’ente derivante da reati colposi – **3.2.** *La misura dell’interesse e del vantaggio nell’accertamento della responsabilità ex art. 25-septies* – **4.** Conformità costituzionale dell’orientamento della Corte: il profilo “umano” dell’attività di impresa – **5.** Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

Con la Sentenza n. 22256/2021, la Sezione IV della Suprema Corte affronta l’annosa questione sull’*actio finium regundorum* tra l’interesse dell’impresa a conseguire un maggior vantaggio economico in termini di profitto e l’esigenza universale di salvaguardare la salute dei lavoratori, approfondendo e confermando con maggiore convinzione un tessuto argomentativo che già da qualche tempo comincia a recuperare terreno nel ventaglio delle soluzioni giurisprudenziali. Con l’“occasione”, inoltre, la Corte di Cassazione ripercorre il sentiero che ha contraddistinto l’introduzione della disposizione di cui all’art. 25-septies nel *corpus* del d.lgs. 231/2001, ricordando i presupposti che giustificano la punibilità dell’ente per la commissione di reati colposi e indicando una “rotta” per consentirne – ancora – l’applicazione.

2. Quaestio facti

La Suprema Corte si è misurata su una vicenda di lesioni gravi subite da un autista dipendente di una società di trasporti e causate dall’urto con un muletto condotto da un altro dipendente durante l’attività di scarico del materiale proveniente dalla raccolta differenziata; un urto che ha cagionato al lavoratore la frattura della tibia e di un piede. Così ricostruiti, i fatti sono stati interpretati tanto dal giudice di primo grado, quanto dalla Corte

d'Appello di Firenze come violazione degli artt. 63¹, 64, comma 1² e 81³, D.lgs. 81/2008, a causa dell'omessa predisposizione di un ambiente di lavoro adeguato secondo i parametri dell'Allegato IV al Testo Unico, punto 1.4. e, in forza di quest'ultimo, corredato da segnalazione idonea a garantire la protezione del lavoratore. Di conseguenza, la Corte d'Appello ha confermato la condanna a carico del datore di lavoro per la fattispecie di lesioni colpose, ricavata dal combinato disposto di cui agli art. 40, comma 2 e 590 c.p., nonché ha ritenuto responsabile la società per l'illecito di cui agli artt. 5, comma 1, lett. a) e art. 25-*septies*, comma 3, D.Lgs. 231/2001.

La Società, con il ricorso dinanzi alla Suprema Corte ha impugnato il difetto di motivazione della sentenza emessa dalla Corte di Appello nella parte in cui avrebbe omesso ogni indicazione sul percorso logico-normativo che ha condotto al riconoscimento della responsabilità amministrativa di cui al D.lgs. 231/2001 con specifico riguardo alla sussistenza dell'interesse o vantaggio per l'ente nella commissione dell'illecito penale presupposto.

3. Gli assunti da cui muove la Suprema Corte

Nella sua progressione ermeneutica, la Corte muove da alcune "pietre miliari" intorno alle quali sviluppare il proprio ragionamento interpretativo. In particolare, i giudici della Suprema Corte impostano la struttura della narrativa in diritto delimitando il "campo da gioco" della responsabilità da reato dell'ente derivante da reati colposi attraverso "*principi pacifici*" con

¹ Art. 63, D.Lgs. 81/2008: "*I luoghi di lavoro devono essere conformi ai requisiti indicati nell'allegato IV*".

² Art. 64, comma 1, D.Lgs. 81/2008: "*Il datore di lavoro provvede affinché: a) i luoghi di lavoro siano conformi ai requisiti di cui all'articolo 63, commi 1, 2 e 3; b) le vie di circolazione interne o all'aperto che conducono a uscite o ad uscite di emergenza e le uscite di emergenza siano sgombrare allo scopo di consentirne l'utilizzazione in ogni evenienza; c) i luoghi di lavoro, gli impianti e i dispositivi vengano sottoposti a regolare manutenzione tecnica e vengano eliminati, quanto più rapidamente possibile, i difetti rilevati che possano pregiudicare la sicurezza e la salute dei lavoratori; d) i luoghi di lavoro, gli impianti e i dispositivi vengano sottoposti a regolare pulizia, onde assicurare condizioni igieniche adeguate; e) gli impianti e i dispositivi di sicurezza, destinati alla prevenzione o all'eliminazione dei pericoli, vengano sottoposti a regolare manutenzione e al controllo del loro funzionamento*".

³ Art. 81, D.Lgs. 81/2008: "*Tutti i materiali, i macchinari e le apparecchiature, nonché le installazioni e gli impianti elettrici ed elettronici devono essere progettati, realizzati e costruiti a regola d'arte. Ferme restando le disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto, i materiali, i macchinari, le apparecchiature, le installazioni e gli impianti di cui al comma precedente, si considerano costruiti a regola d'arte se sono realizzati secondo le pertinenti norme tecniche*".

riguardo ai quali occorre spendere un breve momento per delinearne il contenuto e la portata applicativa.

3.1. Sulle nozioni di “interesse” e “vantaggio” nella responsabilità dell’ente derivante da reati colposi

L’introduzione nel catalogo dei reati-presupposto dei delitti colposi di evento relativi all’infortunistica sul lavoro⁴ segna sicuramente la prima tappa della contaminazione “colposa” del *corpus* del D.lgs. 231/2001⁵. Ciò ha avuto sicuramente il merito di generare un ampio – ed ancora attuale – dibattito sulla compatibilità di questi reati con i principi generali della 231, con specifico riguardo ai criteri *ex art. 5*. A generare “problemi di armonizzazione”⁶ infatti, è stata proprio la configurabilità di un interesse o addirittura di un vantaggio dell’ente nelle lesioni piuttosto che nella morte di un soggetto che ne contribuisce materialmente alla “manutenzione” e ad un eventuale crescita di rendimento economico. Una difficoltà di questo tipo sembra registrarsi solo negli illeciti colposi di evento, dal momento che con riguardo ai reati colposi di mera condotta non osta nulla alla compatibilità

⁴ L’art. 25-*septies* ha fatto il suo ingresso con l’art. 9, L. 3 agosto 2007, n. 123, la quale ha dato (tardiva) attuazione alla legge delega 29 settembre 2000, n. 300. In generale sull’introduzione dell’art. 25-*septies* si confrontino i contributi di BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Commento dell’art. 9 l. 3 agosto 2007, n. 123. Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, 35, 40 ss.; A. GIARDA, *I reati presupposto*, in *Aa.Vv., Responsabilità ‘penale’ delle persone giuridiche*, Milano, 2007, 211 ss.; G. ZANALDA, *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 4, 97 ss.; L. VITALI-C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, *ivi*, 2007, 4, 125 ss.; P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. sic. lav.*, 2007, 571 ss.; B. DEIDDA, *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 100 s.; C. SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell’interesse o a vantaggio delle società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 1, 161 ss.; C. MANCINI, *L’introduzione dell’art. 25-*septies*. Criticità e prospettive*, *Resp. amm. soc. enti.*, 2008, 2, 53 ss.; P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 57 ss.; F. D’ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 77 ss.; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un’innovazione a rischio di ineffettività*, *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 97 ss.; M. CARDIA, *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 117 ss.; G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 575.

⁵ Di seguito, per brevità, il D.lgs. 231/2001 sarà menzionato come “231”.

⁶ T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Dir. e proc. pen.*, 2/2009, 695 ss.

dei criteri di cui all'art. 5 con la semplice violazione di una norma di diligenza⁷. Si tratta infatti di fattispecie solitamente costruite, all'interno del T.U. in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, come contravvenzioni. Di talché, è abbastanza intuitivo constatare come l'interesse *ex ante* o il vantaggio *ex post* del datore di lavoro che non effettui le procedure di valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 31 del T.U. 2008 o che non fornisca ai propri dipendenti i Dispositivi di protezione individuale sia rinvenibile in un oggettivo e misurabile risparmio di costi di prevenzione di vicende patologiche per la salute del lavoratore.

Diversamente, invece, si profila la questione con riferimento ai delitti di evento. In tal senso, la domanda che si pongono gli operatori è così sintetizzabile: come la morte di un essere umano può essere elemento di profitto per un dirigente o un preposto? In effetti, posta in questi termini, la questione sulla valutabilità dell'interesse o del vantaggio nei reati colposi rischia di far entrare l'interprete in un circolo vizioso da cui diventa complicato uscire. L'equivoco di fondo alla base di un simile *iter* argomentativo è generato dalla portata del dettato normativo dell'art. 25-*septies* e, in particolare, dall'interpretazione dell'accezione di delitto "*commesso*" con violazione di regole cautelari. Se, infatti, venisse individuato il momento consumativo dell'illecito al verificarsi dell'evento lesivo, è evidente che non si potrebbe far altro che concludere per una *interpretatio abrogans* della disposizione. La dottrina più autorevole, peraltro, non si è di certo sottratta dall'evidenziare criticità in merito alla compatibilità di fattispecie così costruite con i criteri ascrittivi della responsabilità dell'ente e dall' "invitare" il legislatore a procedere a dei correttivi che consentissero di preservare i delitti colposi nel catalogo dei reati-presupposto per imputare l'illecito all'ente⁸. Le perplessità nascono, infatti, proprio dal connubio scientifico ed esatto tra l'art. 5 e l'art. 25-*septies*. Evidentemente il legislatore del 2007 ha ritenuto non voler sconvolgere l'impianto con cui aveva forgiato ed implementato negli anni precedenti il catalogo dei reati di cui agli artt. 24 ss. della 231, tralasciando però la profonda differenza strutturale tra delitti colposi e dolosi e tutte le conseguenze che ne derivano in ambito di paradigma sanzionatorio⁹.

⁷ Di questo avviso G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *DPC*, 2013; P. VENEZIANI, *La responsabilità degli enti per i reati in materia di sicurezza*, in F. CURI (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bologna, 2011, 15 ss.

⁸ In senso critico vedi G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 290 ss.; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 100.

⁹ F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, cit., 161 ss.

Il mancato esercizio da parte del legislatore delle proprie prerogative ha costretto perciò la giurisprudenza ad un supplemento di responsabilità nel definire l'ambito di applicazione della nuova fattispecie. Peraltro, giova rammentare che proprio la Suprema Corte, con estremo imbarazzo, fu costretta nel 2014 nella nota vicenda ThyssenKrupp a sottolineare le inefficienze del legislatore: *«Di ben maggiore interesse è invece il fatto che l'art. 25-septies ha segnato l'ingresso dei delitti colposi nel catalogo dei reati costituenti presupposto della responsabilità degli enti, senza tuttavia modificare il criterio d'imputazione oggettiva di cui si è detto, per adattarlo alla diversa struttura di tale categoria di illeciti. È allora insorto il problema della compatibilità logica tra la non volontà dell'evento che caratterizza gli illeciti colposi ed il finalismo che è sotteso all'idea di interesse. D'altra parte, nei reati colposi di evento sembra ben difficilmente ipotizzabile un caso in cui l'evento lesivo corrisponda ad un interesse o vantaggio dell'ente. Tale singolare situazione ha indotto qualcuno a ritenere che, in mancanza di un esplicito adeguamento normativo, la nuova, estensiva disciplina sia inapplicabile. (...) Tali dubbi e le estreme conseguenze che se ne desumono sono infondati. Essi condurrebbero alla radicale caducazione di un'innovazione normativa di grande rilievo, successivamente confermata dal D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121, col quale è stato introdotto nella disciplina legale l'art. 25-undecies che ha esteso la responsabilità dell'ente a diversi reati ambientali.»* (Cass. pen., S.U., 38343/2014).

Come rammentato anche da qualcuno in dottrina, pervenire ad una soluzione interpretativa *ad excludendum* dell'art. 25-septies non solo violerebbe ogni principio di efficacia ed efficienza normativa, ma farebbe – si consenta l'espressione – uscire dalla porta il problema per farlo rientrare dalla finestra con la già avvenuta introduzione dei reati ambientali nel catalogo dei reati presupposto. Quindi, valorizzare l'argomento "apagogico"¹⁰ e procedere non con la "sciabola", ma con il "bisturi" ad una equilibrata interpretazione della disposizione si rende necessario al fine di salvaguardare il prosieguo di "vita" delle fattispecie colpose all'interno della 231.

In tal senso proprio le Sezioni Unite "ThyssenKrupp", nella circostanza sopra richiamata, hanno offerto un primo contributo che poi è stato seguito pedissequamente anche dalla giurisprudenza di merito. In particolar modo, la giurisprudenza di legittimità, in quell'occasione ha avuto modo di evidenziare *"i risultati assurdi, incompatibili con la volontà di un legislatore razionale, cui condurrebbe l'interpretazione letterale della norma accreditata senza difficoltà l'unica alternativa, possibile lettura"*, con la conseguenza inevitabile che *"i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiusuridico"*. Tale soluzione ermeneutica – sempre secondo la Suprema Corte – non

¹⁰ L'espressione è di G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 14

determinerebbe "alcuna difficoltà di carattere logico: è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio".

La "popolarità" tra le Corti italiane del principio di diritto enucleato dalle Sezioni Unite nel 2014, fa ritenere presumibilmente di aver "covato l'uovo di Colombo" che consente, per l'appunto, di pervenire ad una soluzione razionalmente condivisibile senza incrinare la disposizione della 231 relativa ai criteri di ascrizione della responsabilità all'ente. Senonché non vi è chi, all'interno della dottrina, non abbia sollevato un potenziale sindacato di costituzionalità dell'interpretazione offerta dalla Suprema Corte con il principio di legalità e colpevolezza di cui all'art. 25, comma 2 Cost. Nella sostanza, ciò che risulterebbe in conflitto con i citati capisaldi sarebbe da una parte la previsione di una responsabilità a carico dell'ente per difformità organizzative e non per la realizzazione di un interesse un vantaggio a seguito del verificarsi di un evento lesivo e patologico. Di conseguenza, chi sostiene la tesi dell'incompatibilità costituzionale ritiene di associare i problemi di punibilità della persona giuridica a quelli nell'ambito della persona fisica e, in particolar modo, di "scaricare" sulla responsabilità dell'ente i timori costanti di un diritto penale disancorato dal fatto a causa di un costante ricorso al principio di precauzione¹¹.

I rilievi mossi non sono privi di fondamento, stanti soprattutto le difficoltà nel bilanciare esigenze di protezione di beni fondamentali come la vita e l'integrità psico-fisica del lavoratore e l'ambiente e al contempo le istanze di salvaguardia dei principi che regolano il diritto penale moderno: determinatezza, tassatività e personalità. Le obiezioni potrebbero però essere superate e, dunque, orientarsi verso una lettura conforme alla Carta fondamentale partendo dall'assunto per cui gli obiettivi della "penalizzazione" delle condotte illecite dell'ente differiscono da quelli legati al diritto "penale" umano. Sottraendosi volontariamente alla diatriba sulla

¹¹ In generale sui rischi del principio di precauzione con riguardo ai delitti colposi nell'ambito degli infortuni sul lavoro si vedano F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza?*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 163; *idem*, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006; S. BARTOLOMEI, *Il principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2001, 321 ss.; F. URBAN, *La curvatura precauzionale della colpa nella gestione delle calamità naturali: prevedibilità ed evitabilità dell'evento*, in *Atti del Ginnasio*, 12; A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *DPC*, 2018; I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in *DPC*; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, Milano, 2005; D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, in *DPC*, 2011.

natura della responsabilità dell'ente¹², le ragioni che hanno spinto il legislatore nel 2001 ad introdurre queste particolari previsioni di illecito a carico dell'ente sono da rinvenire *in primis* nella necessità di perseguire e reprimere condotte riferibili all'impresa intesa come complesso organizzativo altrimenti non sanzionabili¹³; *in secundis*, nell'obiettivo di prevenire i rischi di impresa e di ridurre il pericolo.

Focalizzato in quest'ottica, è conseguente ritenere che legare la punibilità dell'ente per la commissione di reati colposi alla violazione della normativa cautelare non comporterebbe la negazione dei richiamati principi costituzionali, a patto che l'inottemperanza comporti un effettivo *surplus* di natura economico-organizzativa per l'impresa. In tal senso non sarebbe privo di fondatezza pensare di modificare l'art. 25-*septies* della 231 – o aggiungere apposita previsione – per sanzionare l'ente anche nel momento in cui la violazione della normativa prevenzionistica di cui al d.lgs. 81/2008 non sfoci in uno degli eventi patologici a danno del lavoratore di cui agli artt. 589 e 590 c.p. Ciò sarebbe perfettamente compatibile con il dettato legislativo di cui alla 231 che non menziona mai i "*delitti*", bensì parla di "*reati*", nulla ostando pertanto all'introduzione nel catalogo dei reati-presupposto delle contravvenzioni – come peraltro opportunamente previsto nell'art. 25-*undecies* per i reati ambientali – contenute nel T.U. del 2008 con un rispettivo adeguamento del piano sanzionatorio¹⁴.

¹² Solo a titolo esemplificativo, tra i sostenitori della natura penale si vedano: G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, IV, 2008, 305 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, 2012, 324; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 2014, 175; *contra*, a favore di un *tertium genus* G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 2017, 811; B. ROMANO, in *Riv. soc.*, 2002, 391 ss.

¹³ In tal senso è corretta l'intuizione di A. ALESSANDRI – S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2018, 88, secondo cui: "*Al fine di arginare i corporate crimes le sanzioni irrogabili alle persone fisiche sono palesemente insufficienti (...) perché il più spesso la politica societaria viene stabilita da persone (...) che rimanendo nell'ombra si sottraggono alla responsabilità salvo che si dimostri il loro concorso all'altrui fatto illecito*".

¹⁴ Diverse e più disparate sono state le soluzioni legislative per ovviare al citato problema interpretativo. Una delle più innovative è sicuramente quella proposta da V. TORRE, *Riflessioni sul diritto penale britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 253 ss. che prefigura un modello di reato di omicidio colposo – il "*corporate killing*" per l'appunto – addebitabile direttamente all'ente.

3.2. La misura dell'interesse e del vantaggio nell'accertamento della responsabilità ex art. 25-septies

Dopo aver esposto le ragioni che inducono la giurisprudenza di legittimità a procedere in direzione dell'applicabilità della disposizione di cui all'art. 25-septies della 231, per completare il ragionamento è necessario soffermarsi sulle modalità con cui si concretizzano i principi di diritto interessati. Nello specifico, è opportuno richiamare alle modalità di accertamento dei criteri di interesse e vantaggio nella fattispecie di omicidio colposo commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) e b).

In tal senso, la Suprema Corte nella sentenza in commento ritiene che debba necessariamente muoversi da quanto espletato in altre sedi dalla giurisprudenza, ovvero che *"ricorre il requisito dell'interesse qualora l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente"*, mentre *"sussiste il requisito 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 profitto (...) o della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso"*¹⁵. Di conseguenza, essendo la condotta il *"termine di paragone dell'interesse"*¹⁶ – e del vantaggio – l'unico elemento in grado di valutare se effettivamente per l'azienda si sia prodotto un *quid pluris* risulta essere proprio la variazione *in melius* dell'assetto tanto organizzativo, quanto economico. Sicchè non può non notarsi come la Corte nell'esplicare le proprie ragioni prenda in considerazione, *de facto*, esclusivamente il profilo "monetario" del risparmio. In questo senso, tanto l'interesse, quanto il vantaggio devono ritenersi sussistenti *"quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa"* e *"quando la persona fisica, agendo per conto dell'ente (...) ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica di impresa disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, consentendo un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto"*, con l'unica differenza rispetto al momento in cui avviene l'accertamento in concreto, ovvero *ex ante* per quanto riguarda l'interesse, *ex post* con riferimento al vantaggio.

Alla luce di quanto riferito sopra, la sentenza potrebbe, dunque, apparire deficitaria – se non "monca" – con riguardo al piano strettamente connesso all'organizzazione aziendale. Così, occorre domandarsi se possa configurarsi

¹⁵ Ciò aveva già trovato riscontro in altre pronunce della Suprema Corte. *Ex plurimis* si vedano Cass. pen., sez. IV, 24 gennaio 2019, n. 16598, in *De Jure*; Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2016, n. 24697, in *De Jure*; Cass. pen., 17 dicembre 2015, n. 2544, in *De Jure*.

¹⁶ Con le parole di A. PICILLO, *L'infortunio sul lavoro nell'ambito della responsabilità degli enti: il criterio d'imputazione oggettiva*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, 17.

lo stesso responsabilità dell'ente nel caso in cui il soggetto agente non si prefiguri – o effettivamente consegua – tanto un risparmio di costi, quanto una maggior efficienza nell'assetto interno alla società. Non vi è dubbio che una visione puramente patrimonialista della società, improntata al conseguimento di un profitto economico, incida profondamente nelle valutazioni della Corte, la quale però sembra ignorare una casistica, non proprio ristretta, inerente alla maggior funzionalità organizzativa che può derivare da un'omissione o – addirittura – da una violazione della normativa di prevenzione che non comporti necessariamente un risparmio in termini economici. Si pensi, volendo limitare i numerosi esempi che compongono la casistica in questione, all'ipotesi in cui l'azienda non rediga il Documento di Valutazione dei Rischi. Si tratta di uno degli obblighi fondamentali non onerosi in capo al datore di lavoro, il primo sicuramente fra i soggetti apicali. In tal caso, alla luce del menzionato orientamento giurisprudenziale, potrebbe essere di difficile configurazione l'illecito a carico dell'ente, se tale violazione non produca un risparmio sul piano economico.

Senonché, ciò si aggiunge alle difficoltà che potrebbero sorgere nell'individuazione, tramite scritture contabili tenute dall'impresa, dell'effettivo risparmio economico. Si pensi all'ipotesi in cui siano occorse al lavoratore lesioni degli alveoli polmonari per esposizione a sostanze nocive per mancata fornitura da parte dell'azienda dei dispositivi di protezione individuale (i c.d. "DPI") e dall'esercizio di bilancio risulti un costo sofferto dall'impresa maggiore rispetto a quello sopperito nell'esercizio precedente. L'applicazione "pura" del principio di diritto enucleato dalla sentenza in commento rischierebbe di evitare, anche in questo caso, la punibilità dell'ente.

È chiaro allora che gli insegnamenti offerti dalla Suprema Corte debbano essere letti in chiave di accertamento *in concreto* e con riferimento al caso specifico oggetto di giudizio. In caso contrario, la soluzione ermeneutica rinvenuta dalla giurisprudenza di legittimità incorrerebbe nel pericolo di assurgere ad *interpretatio abrogans* dell'unica formula possibile di applicazione della disposizione di cui all'art. 25-*septies*.

4. Conformità costituzionale dell'orientamento della Corte: il profilo "umano" dell'attività di impresa.

Le riflessioni che solleva la pronuncia in esame vanno sicuramente oltre il tentativo di salvaguardare i reati colposi all'interno del corpo dei reati presupposto nella 231. Infatti, l'ambizione della giurisprudenza di legittimità, non solo nel campo della responsabilità dell'ente, sembra quella di offrire delle interpretazioni costituzionalmente orientate che, al contempo, individuino dei paletti, se non dei veri e propri limiti, in capo a chi decida di intraprendere attività di impresa.

Il dibattito sui limiti all'iniziativa economica, in un sistema dominato dalla concorrenza e dalle esigenze del mercato, è stato oggetto di approfondimento sin dai primi "vagiti" della Costituzione. Alle diversità di opinioni, il legislatore costituente ha voluto offrire però offrire da subito degli elementi di valutazione chiari ed indirizzare la "bussola" che poi avrebbe guidato le Istituzioni delle fasi successive, adoperandosi in primis per rendere meno dicotomica possibile la relazione tra diritti individuali della persona e diritti sociali di matrice storicamente collettiva. Letto in quest'ottica biunivoca, l'art. 32 Cost., pur qualificando quello alla salute come "*diritto fondamentale individuale*" preminente rispetto ad altri diritti costituzionali, riesce nella straordinaria impresa di identificarne la natura di "*interesse della collettività*". Evidenziandone perciò entrambi i profili, il principio costituzionale in questione si mostra perfettamente adiacente all'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce i "*diritti individuali dell'uomo*" non soltanto nel suo carattere individuale quanto in quello delle "*formazioni sociali*" dando per la prima volta rilievo, dopo il divorzio con il modello "*octroyer*" dello Statuto Albertino, al valore della tutela della salute dell'individuo nei luoghi dove si esplica la propria personalità¹⁷.

In questa direzione, l'art. 35 Cost. riconosce, inoltre, alla tutela del lavoratore una dimensione universale è rappresentata dalla scelta di non limitare garanzie e diritti al rapporto subordinato, ma di estenderlo al lavoro in "ogni sua forma e applicazione". La formula generica coniata dal legislatore riporta ancora una volta a quella valenza programmatica della Carta Costituzionale, tendente a impartire al sistema ordinamentale principi generali che il legislatore e la giurisprudenza¹⁸ avrebbero tutelato e, con ampio ritardo, "riempito".

A confermare una certa "tendenza baricentrica" della Costituzione e la centralità del lavoro è l'articolo., su cui si è spesso, da più prospettive, concentrata l'attenzione degli interpreti. Risolvere il conflitto tra mezzi di produzione e organizzazione del lavoro sembrava sfida quantomeno complicata, soprattutto in un'Assemblea Costituente caratterizzata da una delle componenti comuniste più consistenti del panorama europeo che propendeva verso limitazioni forti al libero mercato e alla libera iniziativa economica e privata. La lucidità e la lungimiranza Costituente sta proprio nel risolvere il millantato conflitto rimuovendolo. Difatti, mentre l'art. 41, comma

¹⁷ C. SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in Riv. it. dir. lav., 1988, 414 ss.

¹⁸ Cass. civ., sez. lav., 2 dicembre 2015, n. 24538, in *De Jure* secondo cui: "*Tuttavia la predisposizione di un ambiente salubre ed esente da rischi costituisce a carico dell'imprenditore un obbligo anche nei confronti del collaboratore coordinato che per l'esecuzione del contratto debba operare all'interno dell'impresa, da cui deriva una responsabilità di natura contrattuale, nonché una possibile responsabilità penale*".

1 stabilisce che *"l'iniziativa economica e privata è libera"*, immediatamente dopo, nel comma 2, si aggiunge che essa *"non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"*. In quest'ottica ne consegue che la salute, come fondamentale diritto alla salute ed interesse alla collettività, non può essere considerata un mero auspicio o una fase tendenziale dell'organizzazione produttiva, ma di quest'ultima costituisce una precisa condizione di esercizio. Interrotto il conflitto, la dialettica tra logica produttivistica ed esigenze di tutela del lavoro e della salvaguardia dell'integrità psico-fisica dei lavoratori si presenta come momento privilegiato, non potendo perciò il datore di lavoro invocare l'art. 41 Cost. per giustificare scelte organizzative che possano mettere a repentaglio la sicurezza dei propri dipendenti o collaboratori¹⁹.

Proprio in questo contesto, la scelta della giurisprudenza di legittimità sembra dettata dalla necessità di rafforzare le disposizioni di carattere costituzionale, perseverando nella strada del progressivo riconoscimento di limiti all'esercizio della libera attività economica. Tale percorso sembra quello seguito anche dal legislatore, il quale, di recente, ha apportato delle modifiche alla Carta Costituzionale introducendo, proprio all'art. 41 Cost., il riferimento alla *"salute"* e all'*"ambiente"*²⁰.

¹⁹ M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017, 3.

²⁰ I primi "prodromi" per il progetto di revisione costituzionale A.C. 3156 già cominciavano a vedersi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Si veda in particolar modo, con riferimento alla questione di legittimità costituzionale del c.d. "Decreto ILVA" C. Cost., 23 marzo 2018, n. 58, in *De Jure* che nel dichiarare illegittimi gli artt. 3 d.l. 4 luglio 2015 n. 92 e gli artt. 1, comma 2, e 21-octies l. 6 agosto 2015, n. 132 si è così espressa: *"La prosecuzione dell'attività d'impresa è, infatti, subordinata esclusivamente alla predisposizione unilaterale di un "piano" ad opera della stessa parte privata colpita dal sequestro dell'autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici o privati, e, durante la pendenza del termine di trenta giorni concesso per la sua predisposizione, non è prevista l'adozione di misure immediate e tempestive atte a rimuovere prontamente la situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori, mentre è espressamente consentita la prosecuzione dell'attività d'impresa "senza soluzione di continuità". Il piano poi deve recare «misure e attività aggiuntive, anche di tipo provvisorio», non meglio definite, neppure attraverso un rinvio alla legislazione in materia di sicurezza sul lavoro, lasciando sfornito l'ordinamento di qualsiasi concreta ed effettiva possibilità di reazione per le violazioni che si dovessero perpetrare durante la prosecuzione dell'attività. Il legislatore ha, quindi, finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.). Il sacrificio di tali fondamentali valori tutelati dalla*

Viene allora da chiedersi se i criteri di ascrizione della responsabilità nel caso in cui si ritenga integrata la fattispecie di cui all'art. 25-*septies* possano dirsi compatibili con il dettato costituzionale. Apparentemente, infatti, non sussistono elementi ostativi con il riconoscimento dei principi di diritto espressi dalla Suprema Corte all'interno del perimetro dei limiti espressamente previsti dall'art. 41 Cost. Si tratta a tutti gli effetti della salvaguardia e della tutela di beni fondamentali che la Costituzione ritiene preminenti – per le ragioni spiegate precedentemente – al profitto di impresa.

Non è un caso che la *business judgement rule* incontri uno dei suoi principali presupposti proprio nel "*duty of good faith*"²¹, ovvero nel giudizio sulla buona fede delle scelte compiute dall'amministratore. Pur trattandosi, difatti, dell'ipotesi opposta rispetto a quella oggetto di commento, ovvero di quella particolare situazione in cui la *mala gestio* dell'amministratore abbia determinato un evento patologico per il patrimonio della società, non è del tutto "peregrino" rinvenire delle similitudini quando il comportamento inottemperante abbia determinato un *surplus* economico per l'impresa. In questo senso, la "buona fede" dell'amministratore o di chi ne fa le veci consiste proprio nell'evitare di porre in essere situazioni di contrasto per la salute e l'integrità psico-fisica del lavoratore e di avvantaggiarsi sulle stesse.

5. Riflessioni conclusive.

Così ricostruita, la sentenza in commento è indirizzata sicuramente nel solco dell'orientamento giurisprudenziale prevalente dalla "Sentenza ThyssenKrupp" consentendo di salvaguardare l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 25-*septies*. A ciò rispondono non soltanto ragioni – come si è più volte ripetuto – di economia ed efficienza normativa, quanto di tutela di diritti fondamentali della persona anche alla luce di disfunzionalità organizzative all'interno dell'azienda. Se infatti, da una parte, la responsabilità amministrativa è stata coniata su un certo "*finalismo collettivo*"²² che non

Costituzione porta a ritenere che la normativa impugnata non rispetti i limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicitare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".

²¹ Con riguardo soprattutto alla dottrina statunitense si vedano M.A. EISENBERG, *The Duty of Good Faith in Corporate Law*, 31 Del. J. Corp. L., 2006, 38; L. STRINE, *Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law*, 98 Geo. L. J. 2010, 650 s.

²² Con le parole di C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1536; si veda sul punto anche N. SELVAGGI, *Reato colposo e interesse dell'ente. Le Sezioni Unite tra "vecchie" e "nuove" questioni*, in *Le Società*, 3, 2015, 357 ss. Per la giurisprudenza si confrontino Trib. Milano, sez. VI pen., 26 giugno 2014, in *DPC*; Trib. Torino, sez. I pen., 10 gennaio 2013.

vedeva possibile l'interazione del testo con le condotte colpose, l'introduzione degli stessi illeciti colposi in materia prevenzionistica ed ambientale è sintomatica di una società che avanza progressivamente in una dimensione di rischio²³, un rischio che può e deve essere evitato o – quanto meno – mitigato dall'organizzazione dell'impresa. Ciò non può comunque celare la "forzatura" ermeneutica, che dovrebbe premere il legislatore a rimettere mano sul testo al fine di superare l'equivoco generato dal termine "commesso" e correlare il riferimento alla violazione delle regole cautelari poste a presidio della tutela del bene giuridico "vita", cogliendo – auspicabilmente – l'opportunità di superare quel "tabù" che fino ad ora non vede nessuna delle contravvenzioni previste dal D.Lgs. 81/2008 all'interno dei reati-presupposto.

²³ Sul punto U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2007; H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la società globale*, Einaudi, Torino, 1990; C. PERINI, *Adattamento e differenziazione della risposta punitiva nella "società del rischio"*, in *DPC*, 2018, 2; A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., 3.