



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Dipartimento
Scienze Giuridiche ed Economiche

UnitelmaSapienza
Università degli Studi di Roma

Corso di Laurea Magistrale a ciclo unico
Giurisprudenza

Tesi di Laurea in
DIRITTO PENALE

**Il D. Lgs. 231 a vent'anni dalla
sua entrata in vigore:
l'esperienza applicativa in
materia di tutela della salute
e sicurezza sul lavoro**

Relatore
Prof. VINCENZO MONGILLO

Candidato
MARIAROSA SALVUCCI

A.A. 2021/2022

ISBN: 9791281687011



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Indice

Introduzione

1

Capitolo primo

La responsabilità dell'ente

- | | |
|---|----|
| 1. La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, dall'approvazione del D.lgs. 231/2001 ad oggi: analisi delle relative criticità | 3 |
| 2. La responsabilità dell'ente ex.art. 5 D. lgs. 231/2001 | 10 |
| 3. I soggetti apicali e subordinati. La centralità della responsabilità amministrativa degli enti | 11 |
| 4. L'illecito: la qualificazione dell'interesse e del vantaggio quale criterio univoco della responsabilità e la loro cristallizzazione nei reati colposi. | 15 |
| 5. Sulla eventuale configurabilità dell'interesse del gruppo societario | 21 |



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Capitolo Secondo

I soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente ex.art.6 D.lgs. 231/2001

1. Il modello di organizzazione di gestione dell'ente: il MOG per la prevenzione dei reati 23
2. Il sistema di controllo interno: l'organismo di vigilanza 34

Capitolo Terzo

Soggetti subordinati e modelli di organizzazione dell'ente ex.art.7 D.lgs.231/2001

1. La struttura dell'illecito 41
2. Il nesso d'imputazione del reato presupposto 46
3. Lo statuto normativo del MOG 47
4. L'individuazione dei soggetti subordinati 49
5. Modelli organizzativi di prevenzione del rischio-reato nell'ambito dei reati commessi dai soggetti subordinati 52
6. La responsabilità dell'ente per il fatto colposo commesso dal soggetto subordinato 56
7. Il sistema legislativo posto dal D.lgs.231/2001, dall'art.2087 del c.c. e dal D.lgs.81/2008 (T.U. in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro) 59



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Capitolo Quarto

Autonomia della responsabilità dell'ente ex. art. 8 D.lgs.231/2001

1. La relazione governativa allo schema del D.lgs. 231/2001	65
2. L'effettività della responsabilità in caso di non identificazione dell'autore del reato	68
3. La non imputabilità dell'autore del reato	74
4. L'estinzione del reato	75
5. L'esclusione della punibilità dell'autore del reato	80
6. Prospettive di riforma	83

Capitolo Quinto

L'omicidio colposo o le lesioni gravi e gravissime commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro ex. art. 25 septies D. lgs.231/2001

1. Il diritto penale del lavoro e la responsabilità da reato degli enti.	86
2. L'omicidio e le lesioni personali colpose commesse nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Dottrina e Giurisprudenza	90



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

3. La condotta come criterio selettivo nei reati ex. art. 25 septies	98
4. L' elusione fraudolenta nell'omicidio o lesioni colpose	102
5. I modelli organizzativi 231: la relazione con la previsione dell'art. 30 del d.lgs.81/2008	104
6. La disciplina della delega di funzioni ex. art .16 d.lgs.81/2008	110
7. La normativa sanzionatoria dell'ente nelle ipotesi di reato ex. art. 25 septies	117
8. Il reato di omicidio colposo e D.lgs.231/2001: la sentenza del Tribunale di Bari sull'interesse e vantaggio dell'ente.	119
Conclusioni	127
Bibliografia	128



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Introduzione

"Agendo nell'ambito di una struttura societaria, un amministratore perde la propria identità personale; sotto questo profilo, anche se non sotto altri, il comportamento di una società è simile al comportamento di una massa: al suo interno gli individui agiscono diversamente da come agirebbero se fossero separati l'uno dall'altro."

Nelle parole di Edwin H. Sutherland può essere compendiato l'impatto che ha avuto la normativa che nel 2001 ha portato il legislatore a legiferare sulla materia della responsabilità amministrativa (penale) degli enti.

È stato abbandonato il brocardo "*societas delinquere non potest*" al quale era ancorato il principio secondo il quale non era possibile attribuire una responsabilità diretta agli enti collettivi.

In Italia si è avvertito il limite di tale principio sin dagli anni '70, quando F. Bricola, in un suo saggio concludeva osservando che: "*il principio societas delinquere non potest non ha un valore ontologico ma è espressione della forza delle leggi del potere economico: ove questa non viene in gioco, il principio si sfalda, come dimostrano i vari tentativi di incriminare gruppi associativi a sfondo politico.*"

Circa un trentennio dopo ,lo sfaldamento a cui faceva riferimento Bricola , venne poi ripreso da un'altra autorevole dottrina , Carlo Enrico Paliero , il quale osservava che "*le condotte di impresa tendono a diventare nel mondo post-moderno quasi esclusivamente condotte dell'impresa-società piuttosto che di singole individualità fisiche (imprenditori individuali o autonomi operatori economici)*" E pertanto , concludeva Paliero "*davvero dunque , evocare, in politica criminale, il vecchio brocardo 'societas delinquere non potest', più che irrealistico, sembra oggi surreale*"

È nel contesto appena descritto che si aprì in Italia il varco per l'entrata in vigore della normativa internazionale e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione. La legge del 29 settembre 2000, n. 300 fu il primo passo del legislatore italiano per far entrare nel nostro ordinamento la responsabilità degli enti collettivi.

Era ormai evidente che le sole sanzioni del tradizionale diritto penale, non erano in grado di arginare il crimine d'impresa. Era arrivato il momento di passare da un sistema quasi



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

conflittuale tra impresa e legalità, per sostituirlo con un sistema che utilizzasse regole e risorse interne agli enti destinate a perseguire la legalità.

Su questa base vengono pensati i modelli di *compliance*, che sono la struttura portante del sistema, i quali sostengono, in *primis* il principio di colpevolezza che si è sempre rivelato un terreno scosceso da percorrere per l'attribuzione della responsabilità degli enti; è in questo che la Legge del 2000 in prima battuta ed il d.lgs.231/2001, poi, riescono ad uscire da una visione antropocentrica della responsabilità, mantenendo il principio della colpa; trovando un punto d'incontro nella "adozione" e "manutenzione", da parte delle società, di modelli organizzativi idonei a prevenire atti antigiuridici. I modelli rappresentano quindi l'architrave per l'attribuzione della responsabilità amministrativa degli enti, e la loro idoneità o mancata applicazione, viene a tradursi in un difetto di organizzazione da cui discende il giudizio di colpevolezza che si collega ai processi decisionali e strutturali dell'ente stesso.

Nel presente lavoro, si partirà proprio dall'analisi dell'art. 5 del d.lgs.231/2001 che è la norma fondante per ricondurre all'ente i reati che vengono, in via di fatto, commessi dai soggetti collegati alle società (apicali o subordinati); disciplina in grado di creare un modello di colpevolezza compatibile con il principio di personalità del reato penale.

Il legislatore però non ha mai avuto il "coraggio" di abbandonare la qualifica di responsabilità "amministrativa" per sostituirlo con l'oggettivo e forse più calzante termine "penale" che avrebbe forse agevolato l'applicazione delle garanzie costituzionali che il paradigma penalistico comporta, senza il rischio di creare frizioni, ma anzi avrebbe potuto favorire un più "tonda" integrazione fra il sistema della responsabilità penale e la responsabilità degli enti.

Il d.lgs. 231/2001 nasce come una legge che nei primi anni venne applicata ad un numero molto ristretto di reati; ma oggi a vent'anni dalla sua adozione il novero dei reati presupposto contenuti nella normativa è così ampio che, sarebbe più breve fare l'elencazione dei reati mancanti, piuttosto che di quelli inclusi.

I reati connessi con la Sicurezza del lavoro (la cui inclusione definitiva e esaustiva nel d.lgs.231/2001 si avrà nel 2007 con l'introduzione dell'art. 25 septies) insieme ai reati ambientali, rappresentano i beni giuridici più importanti che trovano tutela all'interno del decreto delegato del 2001, per cui oggi è possibile incriminare l'ente per i reati di omicidio colposo, o lesioni gravi sui luoghi di lavoro. La disciplina del d.lgs.231/2001 ha prodotto negli ultimi vent'anni oltre duecento sentenze di legittimità e la giurisprudenza di merito si è imbattuta nel difficile compito di affrontare anche i nodi, a volte controversi, della normativa: il decreto ha comunque dato natali ad un nuovo filone del diritto penale d'impresa che ha portato con sé la nascita di nuove figure specializzate nel settore.

Si auspica che la normativa del d.lgs.231/2001 venga applicata con la medesima modalità su tutto il territorio nazionale e che tutte le Procure della Repubblica ne scorgano e sfruttino le potenzialità, soprattutto in un mondo attuale dove l'ente, assume sempre di più la dimensione della corporation e districarsi fra ruoli, competenze ed attribuzioni di responsabilità è un compito sempre più arduo, al quale la disciplina delegata può fornire gli strumenti necessari affinché il giudice, nel formare il giudicato, sia guidato lungo un percorso dai margini delineati.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Con il presente lavoro si è tentato di dare risposte applicative in tema di responsabilità amministrativa degli enti, dei soggetti coinvolti e sui reati connessi alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Capitolo primo

La responsabilità dell'ente

1.1 La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, dall'approvazione del D.lgs. 231/2001 ad oggi: analisi delle relative criticità

Il concetto di colpa per carente organizzazione interna non era del tutto estraneo alle dinamiche punitive nelle organizzazioni imprenditoriali complesse già prima del D.lgs. 231/2001. Infatti, nel settore della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, dove sin dal d.lgs. 626 del 1994 rubricata : *(Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro)* e abrogata dal D.lgs. 9 aprile 2008, n.81 *(Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro)* si è andata affermando la convinzione che la prevenzione dei rischi collegati all'attività lavorativa, richieda non solo l'osservanza delle misure preventive di sicurezza ma anche un accorto programma organizzativo adeguato; lavoro propedeutico ed utile alla riduzione drastica dei rischi connessi all'attività imprenditoriale.

Successivamente ,la Legge 29 settembre 2000, n° 300 recante la " *Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché' della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997*", a cui



si aggiunse la *"Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica"*.

Tale normativa nel delegare al governo (Art 11) l'articolazione di un sistema di responsabilità sanzionatoria amministrativa degli enti, ottempera agli obblighi previsti dalla convenzione OCSE, ma più in generale, alla quasi totalità degli strumenti internazionali e comunitari in una pluralità di materie; dispose la previsione di paradigmi di responsabilità delle persone giuridiche, a chiusura delle previsioni sanzionatorie.

Pertanto, tale riforma non era più procrastinabile.

Il modello di organizzazione gestione e controllo di cui al D.lgs. 231/2001 rappresenta la normativa più significativa nell'ordinamento italiano del principio secondo il quale per ottenere il rispetto della legalità non si rende efficace la sola minaccia sanzionatoria, ma soprattutto il rispetto della legalità si ottiene tramite lo strumento della prevenzione all'interno della società stessa, prevenzione che può essere attuata mediante procedure interne, sorveglianza e controlli (auditing) e modelli di gestione e controllo.

Con il d.lgs. 231/2001, però, la giusta organizzazione interna in funzione della prevenzione di fatti penalmente rilevanti non è più solo appannaggio delle persone fisiche che si ergono a direzione dell'ente (apicali), ma è divenuta il parametro con il quale misurare la prontezza delle società, intesa in senso collettivo, a prevenire possibili condotte offensive che possano essere previste nello svolgimento dell'attività imprenditoriale.

Pertanto in fase di valutazione del reato, si prende in considerazione l'ente nel suo complesso, e i criteri utilizzati per misurare la diligenza, saranno più stringenti di quelli richiesti per la persona fisica, perché si presume l'ente dotato di maggiori strumenti d'intervento rispetto alla persona singola.

Fatte le precedenti premesse restano comunque ancora alcune difficoltà nella impostazione "punitiva-premiante" del D.lgs.231/2001.¹

Segnatamente, per incentivare gli enti ad assumere modelli di comportamento efficaci, la normativa da ultimo citata, ha preso le mosse dall'ordinamento giuridico nord americano che prevede i c.d. *compliance programs*, producendo però il già sopra citato schema di tipo "punitivo-premiante" cioè, minaccia di sanzioni gravose di tipo: pecuniario, ablativo, interdittivo e reputazionale; e unitamente presuppone e promette una possibile esenzione dalla responsabilità.

La normativa avrebbe dovuto ridurre le possibili sanzioni verso gli enti collettivi e allo stesso tempo avrebbe dovuto fungere da chiara linea guida del principio etico a cui gli enti avrebbero dovuto uniformare i loro sistemi di gestione interna.

¹ Così testualmente MONGILLO, in *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex D.lgs.231/2001:incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione in*, Resp.amm.soc.entì.p.70



Essendo la strategia preventiva del *corporate crime* basata sui Modelli Organizzativi interni sta subendo oggi una difficoltà; tanto che nelle imprese di medio-grandi dimensioni non riesce ad involarsi e nelle piccole imprese si ha addirittura una reiezione. Infatti la chiara qualificazione di dove sia presente la colpa è ancora lontana dall'aver raggiunto una chiara connotazione. Persiste fra gli operatori la confusione in merito al corretto contenuto e forma che deve possedere il Modello Organizzativo affinché sia uno strumento utile ad escludere la responsabilità dell'ente in sede di verifiche da parte dell'autorità giudiziaria.² In conclusione il legislatore "stimola" gli enti a dotarsi di modelli organizzativi interni per prevenire i reati, ma garantisce meno di quanto richiede.

Vige oggi una mancata soddisfazione da parte del campo imprenditoriale che si è sviluppata in varie fasi. In una prima fase c'è stata una generale indifferenza seguita da un adeguamento più formale che sostanziale.

Solo a seguito delle prime pronunce della giurisprudenza le società hanno iniziato ad adottare Modelli organizzativi in linea con la normativa del d.lgs. 231/2001; però quando nonostante l'adozione di modelli organizzativi si sono cominciate ad avere pronunce sfavorevoli alle società coinvolte, si è andata diffondendo una sensazione di mancata utilità di adozione di modelli di prevenzione del rischio di reato; si è avuta la sensazione che il Modello possa rivelare *ex post* la sua inidoneità e a poco sono valse le sporadiche sentenze assolutorie.

L'attuale diffidenza del mondo dell'imprenditoria in merito alla vera utilità dei Modelli novellati all'art. 5 d.lgs.231/2001 è data non tanto dalla consuetudine giudiziaria di orientamento repressivi, ma dai limiti dello stesso impianto normativo e dall'estensione dei reati-presupposto.

In molti casi i Modelli Organizzativi che sono stati dichiarati inidonei durante i procedimenti cautelari, hanno toccato o società prive *ex ante* di protocolli di sicurezza, oppure società le quali pur avendo adottato i Modelli, gli stessi sono risultati inefficaci (es. modelli redatti in formato cartaceo condivisi tramite intranet aziendale e mai utilizzati dai destinatari) oppure si trattava di Modelli generici (quindi non "cuciti" sulla realtà aziendale *de qua*) o ancora l'utilizzo di Modelli *ex post* mancanti dei requisiti essenziali (es. mancata istituzione dell'Organismo di vigilanza). Le maggiori difficoltà che devono fronteggiare gli enti che intendano uniformarsi ed essere *compliant* per ottemperare agli obiettivi indicati dal d.lgs. 231/2001 sono date dall'incertezza su quale sia la colpa di organizzazione, che è poi il cardine della responsabilità dell'ente.

Il Modello di Organizzazione viene indicato dal legislatore come lo strumento di precauzione per la prevenzione di reati all'interno dell'organizzazione e la sua disamina emerge nella prima fase

² Cfr. FLICK, Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male? in Cass. pen., 11/2010, p. 4032.



di accertamento della violazione di regole cautelari. Il legislatore ha fissato i requisiti necessari che il Modello deve contenere (artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001; art. 30 d.lgs. 81/2008 rubricato " *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*). Quindi la colpa per mancata organizzazione parrebbe essere di natura " specifica" ossia per la mancata osservazione di criteri positivizzati al livello legislativo. Sul piano sostanziale però il d.lgs. 231/2001 nel rubricare la responsabilità da reato degli enti, non fornisce delle cogenti regole cautelari, ma si limita ad enunciare una generica idoneità del Modello (art. 5) e a delimitare una cornice entro la quale l'ente potrà svolgere la propria attività accettando un " rischio concesso".

La legge quindi è tutt'altro che chiara, si tratta di un testo normativo formato da " generali clausole" di comportamento a cui gli enti possono rifarsi; trattasi più di un parametro da cui trarre indicazioni di massima, piuttosto che una norma che aiuti effettivamente l'ente a prevenire il rischio di reati al suo interno.³

Pertanto la colpa dell'ente, che *prima facie* sembrerebbe "specifica" per inosservanza di regole scritte, si trasforma, conducendo un'analisi più attenta in colpa c.d. " generica", in quanto la flessibilità dei criteri di giudizio listati nella legge fa sì che l'accertamento della loro violazione sia più assimilabile alla violazione di norme di mera diligenza, caratteristica tipica della colpa generica.

Quindi la verifica in fase giudiziale per accertare l'idoneità del modello di prevenzione del rischio di reato utilizzato dagli enti ,si conclude con un giudizio normativo atto al controllo non della violazione di regole cautelari precise derivanti da fonte legislativa , quanto alla verifica di regole di prevenzione auto-normate dagli enti stessi con le conoscenze acquisite all'interno dell'organizzazione nel momento in cui è stato commesso l'illecito ,atte a prevenire o minimizzare il rischio tipico dipendente dall'attività svolta .⁴

Siamo quindi di fronte a non poche difficoltà per l'ente nell'attuare le regole richieste dal d. lgs.231/2001 e di conseguenza, le stesse difficoltà deve fronteggiarle il giudice chiamato a controllare, in fase processuale, l'idoneità *ex ante* del Modello atto a prevenire i reati dello stesso tipo di quelli oggetto del procedimento. I parametri ai quali l'ente deve riferirsi per definirsi " virtuoso" non rispondono al momento a regole di diligenza e perizia chiare e conoscibili; inoltre il giudice chiamato ad accertare la conformità del Modello di prevenzione degli illeciti da reato, è

³ cfr. sul punto, FIORELLA, in Pinza (a cura di), La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D.LGS. 231/2001, Arel-pwc, Roma, p. 30, nonché MUSCO, Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive, in Dir.giust.; 23/2001, p.10

⁴ Cfr. D'ARCANGELO, I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza, in Resp.amm.soc.ent. 2-2011, pp. 140 ss.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

chiaramente " non attrezzato" per formazione e cultura ad intercettare tutti i possibili *vulnus* all'interno di strutture particolarmente complesse e la conseguenza è data spesso da valutazioni ,in fase giudiziale, guidate dalla soggettività e da disomogeneità applicative.

La questione fondamentale quindi, da prendere in esame per eventuali riforme del d.lgs. 231/2001, dovrebbe tener conto del fatto che, la previsione di un Modello che risulti essere idoneo necessita importanti costi dal punto di vista economico e gestionale per le imprese che intendano essere *compliant* con la legge in esame, ma per contro, non offre le necessarie garanzie di esenzione dalla responsabilità nel caso di " reato" commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente stesso.

L'azienda che intenda conformarsi al dettame del d.lgs. 231/2001 per prevenire i reati-presupposto , deve rifarsi ai parametri fissati dagli artt. 6 e 7 ossia: valutare sistematicamente i rischi da prevenire (puntuale mappatura dei processi aziendali) , prevenzione tramite l'utilizzo di protocolli , controlli sulla gestione finanziaria , previsione di flussi informativi verso l'organismo di vigilanza interno, norme sanzionatorie a carico dei dipendenti e azioni atte a prevenire le situazioni potenzialmente a rischio reato .

Finora criteri più delineati e precisi sono stati normati dal legislatore solo per i Modelli organizzativi destinati alla prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni commessi in violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 30 d.lgs. 81/2008); per le restanti casistiche invece i parametri entro cui l'ente deve muoversi , sono generici a tal punto che l'ente stesso dovrà " creare " un Modello con l'auspicio che sia in grado di assolvere alla sua funzione " cautelare" , ma la idoneità vera , potrà essere valutata solo dal giudice in ultima istanza.

Il legislatore non fornisce agli enti i mezzi tramite i quali sia possibile produrre un Modello di " certa" validità, e resta altresì imprecisato il ruolo, i poteri e la composizione dell'Organismo di vigilanza, così come nulla viene specificato in merito al ruolo di controlli all'interno della società.

Possiamo ipotizzare che il legislatore sia stato disincentivato a costituire disposizioni più dettagliate visto il vasto campo di attività e settori imprenditoriali tanto diversi ed inoltre il legislatore ha rinunciato ad imprimere prescrizioni atte a prevenire i diversi tipi di rischio-reato e ha ommesso di specificare, anche solo i minimi presupposti utili a far sì che il Modello rappresenti una misura cautelatamente preventiva alla commissione del reato stesso.

A cornice di un già difficile quadro per il legislatore, si è aggiunta la varietà di reati che possono investire l'ente di responsabilità " amministrativa":

L'art 6 del D.lgs.231/2001 è stato costruito e pensato attorno ai c.d. reati-presupposto: se si prende ad esempio L'art.6 c.2, lett c.: "*individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati*"; è sicuramente un buono strumento per prevenire i reati di occultamento di fondi finanziari, o per prevenire i reati di corruzione, ma restano senza norme chiare e precise le altre possibili forme di reato (frodi informatiche, indebita percezione di erogazioni pubbliche, riciclaggio etc.)

Se questo è il quadro sulla regolamentazione dei Modelli di Organizzazione e Gestione del d.lgs. 231/2001, è facile intuire che i risvolti in termini di prevenzione del rischio-reato sono tutt'altro che



positivi essendo la regolamentazione generica sia per le imprese che per coloro che sono investiti del compito di accertare la "colpa di organizzazione".

In tema penalistico "la colpa" è già difficilmente rapportabile al principio di legalità, determinatezza e irretroattività della legge penale⁵; inoltre l'addebito di natura colposa, in assenza di dettami del diritto positivo, non può che basarsi su regole dettate dall'esperienza nei vari settori sociali, che vanno a "cristallizzare" i giudizi di prevedibilità ed evitabilità.

Più segnatamente nella fattispecie della colpa da mancata organizzazione, esiste un vuoto normativo circa regole precauzionali efficaci e riconosciute da tutti, sufficienti ad evitare il possibile reato. Pertanto i giudizi di prevedibilità ed evitabilità utili all'eliminazione o comunque a minimizzare il rischio, sono demandati ad una attività di "autoregolamentazione endogena" (dell'ente) che in questo modo diviene creatore della norma e destinatario della regola e da lui stesso creata.

Occorre evidenziare che il legislatore, in un contesto di alta rilevanza, ha già iniziato a testare nuove vie per indirizzare le imprese per "recitare" l'interpretazione del giudice penale introducendo regole probatorie capaci di limitare il libero convincimento.

Esempio tangibile dell'attenzione del legislatore alla creazione di diritto positivo chiaro e delineato è dato dall'art. 30, comma 5, d.lgs. 81/2008 che, nello specifico settore della salute e sicurezza dei lavoratori, stabilisce che *"in sede di prima applicazione, i Modelli di Organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla commissione di cui all'art.6"* (commissione consultiva permanente.)

La norma, seppur delimitando la sua forza normativa in sede di "prima applicazione", è una norma che detta una regola probatoria utile a circoscrivere la discrezionalità giudiziaria.

Il dettame normativo utilizza strumenti di volontaria adozione come la norma internazionale BS OHSAS 18001:2007 (oggi ISO 45001:2018) che può essere certificata da enti accreditati; e le più generiche guide operative UNI-INAIL. Pertanto la produzione di un Modello conforme ai suddetti parametri, determina una presunta conformità ai requisiti richiesti dell'art. 30, comma 1, d.lgs. 81/2008.

Ciò nonostante, non è chiaro se siamo di fronte ad una *"praesumptio iuris et de iure"* ossia se essa sia assoluta o se invece sia risolvibile con prova contraria⁶ ed inoltre restano labili i rapporti con i parametri dettati dal d.lgs. 231/2001.

⁵ Sul punto di veda anche MONTALENTI, Organismo di vigilanza e sistema dei controlli, in Giur. comm., 2009, pp. 643 ss.

⁶ LOTTINI, I modelli di organizzazione e gestione, in Giunta e Micheletti (a cura di), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, 2010, p. 157



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Tanto ciò premesso, sia i giuristi che il mondo imprenditoriale auspicano una sistematica razionalizzazione del d.lgs. 231/2001 a vent'anni dalla sua vigenza. Molti sarebbero i " difetti originari" da revisionare , ma in particolar modo si auspica che il legislatore intervenga nel : riordinare i reati-presupposto, rivalutare i criteri d'imputazione della responsabilità dell'ente in particolare nella fattispecie dei reati colposi, modifichi il sistema delle sanzioni e delle misure cautelari (interdittive e reali), operi sui Modelli per dare regole chiare e semplificate e preveda specifici caratteri di professionalità ed indipendenza degli organismi di vigilanza interni .



1.2. La responsabilità dell'ente ex. Art. 5 D. lgs. 231/2001

L'art 5 del D. lgs 231/2001 è norma fondamentale della legge in quanto pone le basi del modello di responsabilità dell'ente.

Lo stesso modello di responsabilità è però tutt'ora oggetto dell'attività interpretativa, in quanto le disposizioni di "parte generale" del decreto in esame, impongono all'operatore attente riflessioni su varie tematiche e non sempre gli output risultano coerenti.

In via esemplificativa i temi oggetto della disanima riguardano in *primis* il tema dell'illecito. L'illecito dell'ente assurge a figura diversa dall'illecito previsto nel nostro ordinamento in quanto l'illecito dell'ente non si configura con il reato e tale figura porta alla conseguente impossibilità di costituzione di parte civile contro l'ente durante il processo per accertamento della responsabilità.⁷

Pertanto riguardo il reato presupposto, la responsabilità dell'ente assume una figura autonoma sia dal punto di vista processuale (ex art. 8) che sotto il profilo della struttura e della tipologia.

Questo significa che la relazione fra il reato dell'ente e quello della persona fisica - con *titoli diversi di responsabilità*- non possono essere assimilati al concorso di persone per illecito.

Il punto d'arrivo interpretativo assume una certa rilevanza, infatti l'art. 5 lascia intravedere un'alternativa.

È possibile ritenere che l'illecito dell'ente sia conformato all'istituto del concorso di persone nel reato; cioè un'attività di tipo concorsuale fra persona ed ente. In questo caso quindi ente e persona essendo considerati come un *unicum* di guisa lo diventa l'illecito commesso.

Altresì potrebbe ritenersi che l'illecito dell'ente sia costituito sul paradigma dell'omessa vigilanza e controllo⁸ da parte dell'ente sull'illecito penale posto in essere dalla persona fisica. Si tratta di illeciti interconnessi fra loro ma che conservano una propria autonomia.

Le pronunce della Suprema Corte sembrano aderire a questa seconda ipotesi.

Il principio di autonomia fra l'illecito della persona da quello societario, non sempre viene preso in considerazione; la Corte di Cassazione, in tema di misure patrimoniali ha adottato una soluzione divergente, infatti in caso di illecito compiuto da più soggetti, viene utilizzato il principio *solidaristico*, il quale implica che a ciascun concorrente nel reato venga imputata l'intera azione illecita (sia esso persona fisica o giuridica) cosicché la confisca -seppure per l'equivalente- e il sequestro preventivo, possono investire ognuno dei concorrenti nel reato anche per il totale del profitto.⁹

⁷ Cass.Pen.sez.VI,5 ottobre 2010, n.2251, in Foro it., 2011, II, 291

In senso contrario: Trib.di Trani, Sez. Unica Penale, ord. 7 maggio 2019, in www.rivista231.it

⁸ A somiglianza della figura di cui all'art.57c.p. sulla responsabilità del direttore di un periodico rispetto al reato commesso da altri per la pubblicazione.

⁹ Tesi seguita da Cass.Pen., Sez.Un.,27 marzo 2008 n. 26654, in Foro it., 2009, II 36 e più di recente da Cass.Pen., sez. III 25 gennaio 2010, n. 15167, in Corr. trib., 2011 e Cass. Pen.sez.IV, 7 dicembre 2011, n.47525, in Guida dir., 2012, e con riferimento



Il che pare andare contro i dettami costituzionalmente garantiti, infatti la confisca non rientra fra le misure di sicurezza ma trattasi di pena¹⁰ ed in quanto tale non risponde al principio solidaristico.

L'art. 5 in esame dispensa l'ente da responsabilità se la persona fisica *de qua* ha agito non nell'interesse proprio o dell'ente, ma nell'interesse di terzi. Ma se prendiamo in esame il reato nel gruppo societario, se l'illecito presupposto è stato perpetrato da una persona facente parte del gruppo, nella definizione di "terzo" non vengono ricomprese le altre società del gruppo: ma dei vantaggi conseguiti da una società si avvalgono anche le società facenti parte del gruppo ed in *primis* la controllante¹¹

Siamo di fronte ad una risoluzione diversa da quella adottata in tema di bancarotta, dove viene affermato che le società appartenenti ad un gruppo debbano essere considerate come singole società dotate di propria personalità giuridica: con conseguente punibilità della condotta per mezzo della quale una risorsa viene trasferita ad altra società del gruppo, senza contropartita.¹² Spesso non curandosi dei possibili vantaggi compensativi che possono nascere dal suddetto trasferimento.

1.3. I soggetti apicali e subordinati.

La centralità della responsabilità amministrativa degli enti

L'art 5 si erge a disposizione cardine della responsabilità amministrativa degli enti.

La norma infatti per sanzionare l'ente chiede che il reato sia commesso: a) da persone investite di ruoli di rappresentanza, amministrazione o direzione sia dell'ente che di una sua realtà organizzativa dotata di autonomia dal punto di vista finanziario o funzionale e altresì da persone che svolgono, anche *de facto*, le mansioni di gestione e controllo dell'ente; b) da persone subordinate alla altrui direzione di cui alla lettera a.)"

Inoltre l'articolo 5 al comma 2 richiede il reato sia commesso nell'*interesse* o a *vantaggio* dell'ente. Il legislatore nel rubricare l'art.5 c.1 ha ritenuto che il legame fra persona fisica ed ente, sia la *ratio* in merito alla quale si possa configurare la responsabilità dell'ente.¹³

ai rapporti fra responsabilità dell'ente e responsabilità della persona fisica -Cass.Pen., sez. II, 22 febbraio 2012, n. 20976, in *Foro it. on line*

¹⁰ C.Cost., 20 novembre 2009, n.301 in *Giur.cost.*, 2009

¹¹ Trib.Milano, 20 dicembre 2004, in *Dir.prat.soc.*,2005,

¹² Ex plurimis, Cass.Pen., sez. V, 15 luglio 2008, n.39546, in *Fall.*,2009

¹³ DE VERO, La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, p.149:" è necessario che l'autore individuale rivesta una particolare qualifica, che segnali in via di principio la sua appartenenza alla struttura della *societas* in forza della assunzione e dello svolgimento di un determinato ruolo all'interno della struttura organizzativa e operativa di essa." GIUNTA, Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in *Riv.trim.dir.pen.ec*,2004, p.8 specifica che, ai sensi dell'art.5, d.lgs.231/2001, è indifferente il ruolo rivestito dalla persona fisica nella realizzazione del reato: sono attribuibili all'ente i fatti in cui il singolo- apice o sottoposto- abbia posto in essere la condotta tipica e i fatti in cui lo stesso abbia realizzato un contributo atipico, purché penalmente rilevante ex art .110 c.p.



" Nel merito, poi, particolare rilievo [...] riveste la distinzione tra "apicali" e " sottoposti"¹⁴

Nella fattispecie ,fra gli apicali ed i subordinati infatti il d.lgs.231/2001 prevede all'art.6 (" Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente ") e all'art.7 (" Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente ") un diverso carico di onere probatorio in caso di processo.¹⁵

Nel dettame dell'art. 5 viene positivizzato un criterio "oggettivo-funzionale", infatti nell'individuare i c.d. apicali, non viene data rilevanza alla qualifica all'interno dell'organizzazione, ma alla funzione effettivamente svolta.

Il predetto criterio consente di prendere in considerazione anche coloro che di fatto hanno un ruolo di rilevanza all'interno dell'ente, ai sensi della disciplina *de quo*¹⁶, e ai soggetti che in qualsiasi " veste" hanno facoltà di dirigere e dominare l'ente¹⁷

Addentrando in un'analisi più approfondita dei soggetti che ricoprono ruoli di rappresentanza e gestione dell'ente "si distingue tra rappresentanza organica [...] e rappresentanza volontaria, fondata su un atto negoziale di procura. La prima costituisce conseguenza ed espressione della detenzione di un ruolo apicale nel contesto della generale politica societaria, e rientra pertanto pacificamente nel campo applicativo dell'art. 5, lett. a); la seconda dovrebbe invece rifluire nell'area della lett. b) dello stesso articolo, se non altro perché, comportando tra l'altro un obbligo di rendiconto, presuppone la sottomissione all'altrui sfera di vigilanza e di controllo"¹⁸

Di più difficile interpretazione risulta invece la figura del c.d. direttore generale, vista la mancanza di precisi riferimenti all'interno della norma. Il direttore generale, nelle organizzazioni di medie e grandi dimensioni, assume di norma poteri di rappresentanza e di deliberazione, che letti alla luce di quanto normato nell'art. 1369 c.c., ai fini della responsabilità civile, può essere equiparato agli amministratori.¹⁹

¹⁴ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.57

¹⁵ DI GIOVINE op. ult. cit., p.69, evidenzia che " la difficoltà ti *tagliare con il coltello* la distinzione tra apici e sottoposti avrebbe dovuto ammonire il legislatore, distogliendolo, dall'intento di elaborare, per il caso di reato commesso dagli uni o dagli altri, discipline differenziate ". Sulle differenze fra gli artt. 6 e 7, d.lgs.231/2001: ALESSANDRI., Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina, in AA. VV., La responsabilità amministrativa degli enti, Milano 2002, p. 41. In particolare Cass. Pen., sez. VI, 7 luglio 2016, in www.rivista231.it, valorizza la differenza tra i due articoli su indicati osservando che, fermo restando l'operatività del principio di autonomia di cui all'art. 8, d.lgs.231/2001, nel caso di autore ignoto è comunque necessario per l'attribuzione della responsabilità " risalire, anche a livello indiziario, ad una delle due tipologie cui si riferiscono gli articoli 6 e 7 " In mancanza di ciò non può formularsi un'ipotesi di responsabilità ex d.lgs.231/2001. Il problema della individuazione della categoria di appartenenza dell'autore ignoto è assolutamente centrale. Sul punto: DI GERONIMO., L'autonomia della responsabilità dell'ente ed i problemi conseguenti dall'omessa individuazione della persona fisica autrice del reato, in Resp. amm.soc.,2016, pp. 4-237

¹⁶ In questo senso risulta ridondante la lett. a) dell'art.5 laddove specifica che rientrano nella categoria dei vertici anche coloro che " esercitano, anche di fatto" la gestione e il controllo" dell'ente. Lo sottolinea VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in Dir.pen.proc.2004, p.906

¹⁷ MEREU, La responsabilità" da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi, in Indice Penale, 2006, p. 50

¹⁸ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi (a cura di), op.cit., p.58

¹⁹ LOTTINI, in PALAZZO E PALIERO, Commentario breve alle leggi penali complementari, Padova 2007, p.2303



La lett. (a) dell'art. 5 d.lgs.231/2001 inoltre puntualizza che rientrano nella sfera degli apicali responsabili, anche coloro che svolgono la propria attività di direzione, all'interno di una società con propria autonomia finanziaria, ma collegata all'ente (società controllate /collegate).

In dottrina, al riguardo, viene messa in evidenza la figura del direttore di stabilimento, il quale assume un importante riconoscimento in termini di sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs.81/2008²⁰. Il dettame dell'art. 5, risulta invece più carente nel normare i c.d. sottoposti, rubricati alla lett. b) In *prima facie* occorre capire se per "sottoposti" si intendono solamente persone fisiche legate all'azienda da un contratto di lavoro subordinato. Quindi, nell'analisi dei soggetti "responsabili", occorre prendere in considerazione solo coloro legati all'ente da un legame di continuità (contratto di lavoro) o è possibile estendere l'analisi anche ai c.d. collaboratori esterni, che pur non prestando la loro attività in modo stabile e continuativo, sono comunque sottoposti alla direzione dei soggetti di cui alla lett. a) art. 5 d.lgs.231/2001? Maggior parte della dottrina abbraccia la seconda interpretazione estensiva, anche se la disamina non è di facile soluzione, mancando un preciso riferimento all'interno della norma in esame²¹.

Inoltre la doppia via segnata dal legislatore, in riferimento alla persona fisica che potrebbe commettere il reato, si presenta ancor di più difficile individuazione in caso di rilascio di deleghe di autorità o di funzioni.²² In presenza quindi di delega delle funzioni da parte di un dirigente verso un altro soggetto, si prevede che il soggetto venga investito delle responsabilità proprie dell'art.6, d.lgs.231/2001. Si è espressa nel merito la giurisprudenza prendendo in esame l'art. 25 septies, del decreto delegato, stabilendo che "la delega di funzioni è ora disciplinata precipuamente dall'art. 16 del Testo Unico sulla sicurezza (delega di funzioni) Essa non è consentita per la valutazione dei rischi e l'elaborazione del documento di sicurezza, nonché per la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi. Inoltre, la delega non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite"²³

²⁰ LOTTINI, op. ult.cit., p.2303

²¹ DE VERO, op.cit., p.155; DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi (a cura di), op.cit., p.66

²² VITARELLI, delega di funzioni e responsabilità penale, Milano 2006

²³ Cass. Pen., sez. IV, 1° febbraio 2012, in www.rivista231.it



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Pertanto la delega non porta alla cessazione dell'obbligo di vigilanza, ma come chiarito dall'art 16 si parla di " alta" vigilanza da parte del soggetto delegato che viene attuata anche tramite i sistemi dei controlli previsti dall'art. 30, comma 4, d. lgs. 81/2008 il quale rubrica il modello di gestione conforme al fine della esimente dalla responsabilità amministrativa degli enti. Ne segue che l'obbligo di vigilanza di colui che delega è diverso dall'obbligo del soggetto investito dalla delega stessa; in quanto l'obbligo del delegante è vigilare sulla complessiva attività svolta dal delegato e non del controllo di ogni singola azione.



1.4. L'illecito.

La qualificazione dell'interesse e del vantaggio quale criterio univoco della responsabilità e la loro cristallizzazione nei reati colposi.

L'art.5 del D.lgs. 231/2001 al comma 1 prevede che affinché possa configurarsi l'illecito, non è sufficiente il solo legame fra l'autore del reato e l'ente, ma aggiunge, che lo stesso illecito debba essere perpetrato con il fine dell'interesse e vantaggio per l'ente collettivo. Il suddetto articolo infatti, puntualizza al 2° co. che l'ente non è responsabile, se l'illecito viene commesso nell'interesse dell'autore o di terzi.

I criteri dettati dall'articolo in esame, hanno generato mutevoli orientamenti.

Per parte della dottrina, le espressioni "interesse e vantaggio" sono sinonimi pertanto il legislatore delegato, inserendo i due termini ha solo portato ad avere una norma dal significato bustrofedico.²⁴

In senso diverso, parte della dottrina afferma che si trova nell'interesse il cardine del disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 5, relegando il vantaggio ad un evento variabile, che potrebbe avverarsi, ma che non configura causa sufficiente ad addebitare la responsabilità da reato all'ente.²⁵

Occorre precisare che l'ente può essere escluso dalla responsabilità se il soggetto ha commesso il reato nel proprio unico interesse (art.5, 2° co.), viceversa la società può essere coinvolta se si ravvisa un concordo di interesse nella commissione dell'illecito.

Se accettato il pensiero sopra descritto, risulta che il vantaggio è un requisito ridondante e ne consegue che il disposto dell'art. 5, 1° co., non si discosta da quanto previsto originariamente dall'art.25 ter che prevede, in tema di reati societari, che l'ente può essere sanzionato se nella condotta dell'illecito si ravvisa un interesse mentre irrilevante è il requisito del vantaggio.²⁶

²⁴ DE MAGLIE., L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società, Milano 2002 p.332, per cui i due termini sono sinonimi.; CORDERO, Procedura penale, Milano,2003 p.1329." L'ente (chiamiamolo N) risponde sul piano amministrativo dei reati commessi "nel suo interesse o a suo vantaggio" (due sinonimi)"

²⁵ DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici, in Riv. Trim.dir.pren ec.,2004, p.671; ALDROVANDI, La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, in Indice pen., 2009, p. 497; COCCO, L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione, in Riv. it.dir.proc.pen.,2004, p.95; PULITANO' La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione, in Riv.it.dir.proc.pen.2002., p.425 "Credo sia preferibile interpretare i due termini come due endiadi che addita un criterio unitario, riconducibile ad un interesse dell'ente inteso in senso obiettivo"

²⁶ L'al.dell'art.25 ter. è stato modificato dall'art.12,1°co., lett. a), con L.27 maggio 2015, n.69.; DE SIMONE., La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici, in Riv. Trim.dir.pren ec.,2004, 672 cit. Per il quale " Il riferimento esclusivo da parte da parte dell'art.25 ter.d.lgs. -che come s'è visto, prevede una serie di illeciti amministrativi dipendenti da reati societari- all'interesse della società non fa altro che confermare questa chiave di



Tale indirizzo comporta che sia l'*interesse* l'unico principio attraverso il quale diventa possibile attribuire la responsabilità all'ente.

Andando avanti nella disamina dei due principi enunciati dall'Art. 5., dal punto di vista della giurisprudenza di merito e di legittimità²⁷ i due criteri (interesse e vantaggio) possono essere alternativi, ossia ognuno ha una sua autonomia ed ambito di applicazione.²⁸

Si è quindi riconosciuto che affinché possa essere ascritta all'ente la responsabilità derivante da illecito, come può essere desunto da un raffronto sistematico degli artt. 5 e 12 del d.lgs.231/2001, occorre che il reato presupposto sia commesso con interesse o a vantaggio dell'ente, principi che assurgono quindi alternativamente per poter addebitare la colpa alla società.

Quindi si deduce che i due termini interesse e vantaggio devono essere letti come locuzioni separate, infatti l'art. 12, d.lgs.231/2001 al comma 1 lett. a), nel rubricare i casi di riduzione della sanzione pecuniaria, precisa che "*l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo*" prevedendo quindi il caso in cui lo stesso fatto di reato, commesso dalla persona fisica, abbia procurato un interesse dell'ente e allo stesso momento che l'ente stesso non tragga alcun vantaggio o minimo.²⁹ Si vede come in questo caso il legislatore utilizzi i due termini donando

lettura. Non vi è, pertanto, alcuna discrasia normativa, alcuna divergenza tra questa previsione e quella di cui all'art.5, 1° co., d.lgs. per la semplice ragione che il criterio d'imputazione è il medesimo."

²⁷ Trib. Milano, ord. 20 dicembre 2004, in Guida dir.,2004, pp.47-69 "Il reato deve inoltre essere stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Sotto questo profilo deve considerarsi che la responsabilità a carico dell'ente sorge ogni qualvolta il soggetto legato a vario titolo all'ente ha posto in essere la condotta illecita " nell'interesse o a vantaggio dell'ente "e dunque non soltanto allorché il comportamento illecito abbia determinato un vantaggio, patrimoniale o meno, per l'ente ma anche nell'ipotesi in cui, pur in assenza di tale concreto risultato, il fatto reato trovi ragione nell'interesse dell'ente.

Cass. Pen., sez. II,30 gennaio 2006, in www.rivista231.it, precisa che " Al riguardo, si osserva, in sede esegetica, che, secondo la relazione al decreto l'interesse, quanto meno concorrente, della società va valutato *ex ante*; mentre il vantaggio richiede una verifica, *ex post*. Non sembra quindi da condividere la definizione di endiadi attribuita da parte della dottrina alla locuzione: che diluirebbe così, in più parole un concetto unitario. A prescindere dalla sottigliezza grammaticale che tale figura retorica richiederebbe la congiunzione copulativa 'e' tra le parole interesse e vantaggio; e non la congiunzione disgiuntiva 'o' presente invece nella norma, non può sfuggire che i due vocaboli esprimono concetti giuridicamente diversi :potendosi distinguere un interesse 'a monte' della società ad una locupletazione - prefigurata ,se pur di fatto, eventualmente, non più realizzata -in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato *ex ante* dall'agente .Concorso reale, quindi, di presupposti, che pone un delicato problema di coordinamento, laddove disposizioni particolari della legge non ripetano entrambi i requisiti, ma facciano riferimento al solo interesse (art. 5,2°co., in senso esimente per le azioni criminose commesse nell'interesse esclusivo del rappresentante o dipendente della società o di terzi; art.25 ter, inserito con il d.lgs. 11 aprile 2002, n.61, 1° co., per la responsabilità amministrativa da reati societari previsti dal codice civile ,se commessi nell'interesse della società"

²⁸ CERQUA., Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato, in Dir.prat.soc. 2005, p.77

²⁹ ASTROLOGO, "Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs.231/2001, in Indice pen.,2003 pp.656-658



due accezioni differenti ,tra l'altro normando un medesimo fatto in cui vengano a coesistere entrambi i presupposti.

Quindi basandosi su una lettura sistematica della disciplina in esame e rimanendo conformi al criterio enunciato dall'interpretazione delle norme dell'art. 12 preleggi c.c. " *Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.* " si può concludere che il diritto vivente opera una separazione tra i due criteri dell'art .5.

Del medesimo avviso troviamo anche le linee guide di Confindustria ,che precisano: "*la prima tesi, che tiene distinti interesse e vantaggio anche nei reati colposi pare riflettere più fedelmente il sistema del decreto 231, che mostra di considerare disgiuntamente i due concetti*"³⁰

Di difficile soluzione è anche il significato letterale da attribuire ai termini *interesse e vantaggio*. Sul tema si è espressa la giurisprudenza la quale precisa che il vantaggio " faccia riferimento alla concreta acquisizione economica per l'ente, mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità"³¹ ,in tale motivazione la giurisprudenza ha preso in esame la relazione governativa al d.lgs.231/2001³².

Nella nozione di interesse invece non assumono rilevanza le intenzioni dell'agente, perché se l'interesse venisse a coincidere con la finalità che persegue l'autore, l'interesse diverrebbe dolo specifico in relazione alla soggettività della persona agente. Tale accezione andrebbe a " scontrarsi" con i reati presupposto di natura colposa.³³ Quindi non si può prescindere" da una caratterizzazione del criterio di imputazione ex.art.5,1°co., in chiave oggettiva , nel senso cioè che l'illecito compiuto dall'autore individuale deve collocarsi in una prospettiva funzionale, di gestione degli interessi e di promozione delle attività che definiscono e circoscrivono il profilo di soggettività dell'ente collettivo."³⁴

Inoltre il termine vantaggio può essere sinonimo di profitto, quindi entrambe i termini richiamano l'economicità collegata all'atto illecito; anche se la moltiplicazione dei reati presupposto all'interno della normativa delegata in esame, quali terrorismo (art. 25 quater) o mutilazioni dei genitali femminili (art. 25 quater 1) creano confusione sul tema ,considerando che

³⁰ Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex.d.lgs.231/2001 di Confindustria agg. marzo 2014, su www.confidundustria.it

³¹ Trib.Milano, ord. 20 dicembre 2004, cit. p74

³² La relazione governativa al d.lgs.231/2001, in Guida dir.,2001, pp.26-34 "È appena il caso di aggiungere che il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che si 'accontenta 'di una verifica *ex ante*, viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post*".

³³ DOVERE, Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art.25 septies del d. lgs.231/2001, in riv.trim.dir.pen., 2008, p.326

³⁴ DE VERO, op.cit., p.160



i reati suddetti non sono qualificabili in termini economici e la soluzione potrebbe trarsi solo dalla disapplicazione totale della responsabilità amministrativa degli enti in tali fattispecie.³⁵

All'interno della normativa oggetto del presente lavoro, sono stati inseriti (con L. 123/2007 art.9)l'art. 25 septies("Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro")³⁶ e l'art.25 undecies (con D.lgs.n.121/2011) (" reati ambientali") occorre quindi analizzare i criteri utilizzati per l'ascrizione della responsabilità anche alla luce di reati presupposto c.d. colposi.³⁷

I reati colposi, rubricati nella normativa, possono essere considerati reati colposi di evento, quindi caratterizzati dalla negligenza, inosservanza delle norme o regolamenti, imprudenza e di norma il singolo non può realizzarli nell'interesse o a vantaggio della società.

Risulta infatti ovvio che un simile reato procura all'ente un danno sia in termini economici (ex.art. 185.c.p. restituzione e risarcimento del danno) che reputazionale.

Come potrebbe la morte di un dipendente, conseguente dalla mancata organizzazione, recare un vantaggio all'ente?

In dottrina si ritiene che i requisiti oggettivi di cui all'art. 5, d.lgs.231/2001 non possano essere compatibili con i reati colposi; perché se si prendono in esame l'"interesse " e il " vantaggio" i due principi sono vanno collegati alla condotta che non ha osservato le regole e non al reato nel suo complesso (ovvero incluso dell'evento naturale).

Sul punto infatti in giurisprudenza si è adottata una " lettura conservativa"³⁸

Si è così espresso il giudice del Tribunale di Trani: " non è stata intanto adeguatamente soppesata la circostanza che i reati introdotti dalla l. 231 , riproposti dal d.lgs.81/2008, sono reati di evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza ,imperizia oppure inosservanza dei leggi, regolamenti, ordini e discipline, Se da un alto la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento.

³⁵ L'aggiunta di reati-presupposto all'interno del d.lgs.231/2001 non sempre avviene mediante inserimento nella parte speciale della disciplina, e talvolta si dà preferenza all'utilizzo di norme diverse come nel caso dell'art .10,L.146/2006 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001".Tale scelta del legislatore, potrebbe provocare in futuro una confusione circa il perimetro della responsabilità degli enti ; il d.lgs.231/2001 in questi casi, non assurge più a " codice della responsabilità degli enti " ma potremmo avere una frammentazione di normativa sparsa fra le varie leggi complementari.

³⁶ AMATI, La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito, in Ius17@unibo.it,2011, pp.3 e 169

³⁷ BELTRANI, Il punto sulla responsabilità da reato colposo degli enti, in Resp.Amm.soc. enti 2020, p.297

³⁸ DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione, in www.penalecontemporaneo.it,p.400 che chiosa:" La legge richiede che il reato, e non la condotta inosservante, sia posto in essere nell'interesse della societatis. Ritenendo, invece, che sia proprio questa condotta il 'referente normativo' del criterio d'imputazione, si finirebbe con l'attribuire all'art. 5, 1° co., d.lgs.231, un significato diverso da quello che ha voluto dargli il legislatore" AMATI op.cit., p 162



Ne discende che, allorché nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulta sicuramente integrata.

Analoga conclusione va ravvisata nell'ipotesi in cui, realizzata la condotta, l'ente abbia tratto comunque vantaggio dalla stessa, salva la previsione del 2° co. dell'art.5.

Se l'evento delittuoso infatti è il risultato della mancata adozione di misure di prevenzione, spesso è agevole sostenere che la mancata adozione di tali misure e abbia garantito un vantaggio alla società o all'ente, ad esempio nella forma di un risparmio dei costi.

Quindi il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito introdotta dall'art. 9 della legge 231 perpetuata nell'art. 30 del d.lgs.81/2008 , dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente , oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri."³⁹

In modo ancora più chiaro , così il Tribunale di Novara " che l'interesse o vantaggio può essere correlato anche a tali reati colposi, rapportando i due criteri non all'evento delittuoso ,bensì alla condotta violativa di regole cautelari che ha reso possibile la consumazione del delitto"⁴⁰

In dottrina ci si chiede se siano rinvenibili nei reati colposi i requisiti oggettivi della responsabilità dell'ente. Quindi i termini di riferimento, si spostano da interesse e vantaggio, alla condotta che ha costituito il reato colposo. In questa ottica il vantaggio costituisce il criterio più favorevole al dittongo fra ente ed illecito e può essere trovato quando il soggetto agisce in favore dell'ente eludendo le misure preventive in materia di sicurezza , in modo che quel modus operandi diventi prassi all'interno dell'ente ,e sia utile a ridurre i costi di gestione e ad aumentare i profitti.⁴¹

In questo contesto il vantaggio visto come aumento dei profitti o risparmio, sembra essere del tutto compatibile con la struttura del reato colposo.

Occorre ora dirigere l'analisi verso l'interesse.

Se tale criterio viene letto in senso oggettivo ossia " finalità che orienta in una certa direzione il comportamento individuale"⁴² entrerebbe in collisione con la colpa cosciente , che è caratterizzata dalla inconsapevolezza del soggetto in merito al fatto che la sua condotta potrebbe ledere o mettere in pericolo i terzi.⁴³

Il requisito dell'interesse quindi deve essere letto in chiave oggettiva, così si esprime la giurisprudenza:" soluzione alla norma, intende l'interesse dell'ente in senso non soggettivo ma oggettivo, ossia riferito non alle finalità che presiedono al reato quanto alla condotta del soggetto

³⁹ Trib. Trani, sez. Molfetta, 26 ottobre 2009. in www.rivista231.it., CHECCACCI, Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani, in Riv.trim.dir.pen.ec., 2010, p.539

⁴⁰ Trib. Novara, g.u.p.,26 ottobre 2010, in www.rivista231.it

⁴¹ Nella fattispecie la giurisprudenza ha ritenuto far rientrare nel aumento del profitto anche la riduzione del tempo di lavorazione (Cass. Pen., sez.III, 6 maggio 2019, in www.rivista231.it e Cass. Pen., sez. IV, 5 maggio 2020, in www.rivista231.it) sulla mancanza di formazione al personale (Cass. Pe., sez- IV, 29 aprile 2015 in www.rivista231.it)

⁴² DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione. cit. p.38

⁴³ FIANDACA G. e MUSCO E., Diritto penale. Parte generale, Bologna ,2009, p.568



attivo, in sé idonea a produrre un beneficio per l'ente; o secondo alcuni, in senso ancora più estensivo, agganciando l'interesse, *ab imo*, all'attività nel corso della quale è commesso il reato. Accolta l'una o l'altra opzione, risulta comunque applicabile il disposto dell'art.5.; scelta questa peraltro obbligata dovendosi escludere ogni approccio che, nel postulare l'irriducibilità del concetto di interesse e vantaggio alla struttura del reato colposo, si risolva in una inammissibile *interpretatio abrogans* dell'art.25 septies⁴⁴

Di parte opposta alcune sentenze propongono di accertare la responsabilità dell'ente in senso negativo, ossia, che diventa configurabile la responsabilità della società laddove non si ravvisi la causa di esclusione ex art. 5, 2° co. d.lgs.231/2001, perché il soggetto non ha commesso il reato nel proprio interesse o di terzi⁴⁵.

" Il coordinamento del 1° con il 2° co. dell'art. 5 permette di individuare nella previsione del requisito dell'interesse la volontà del legislatore di escludere la responsabilità dell'ente quando il soggetto che ha commesso il reato pur rivestendo una posizione qualificata nell'ente (quale soggetto apicale o sottoposto) ,abbia agito a titolo personale , intendendosi per personale l'interesse esclusivo della persona fisica autore del reato o di terzi⁴⁶

Si può concludere che in merito ai criteri di applicazione, dell'art. 5 del d.lgs.231/2001, utilizzati in dottrina e giurisprudenza, siamo di fronte ad orientamenti differenti e cangianti.

Si auspica in tal senso un intervento del legislatore in un'ottica, *de iure condendo*; nella fattispecie si dovrebbe ancorare il reato colposo all'attività dell'ente e puntualizzare che la medesima attività deve essere svolta non tenendo conto delle norme di sicurezza atte a prevenire i reati.⁴⁷ Tale impostazione, nei casi di reato presupposto colposi, andrebbe a collegare la responsabilità delle società ad un requisito " certo" anche nel caso in cui l'ente abbia ottenuto un pregiudizio(e non un vantaggio) di natura economica dalla commissione del reato.⁴⁸

⁴⁴ App.Brescia, sez. II pen., 21 dicembre 2011, in www.rivista231.it e ancora nello stesso modo Cass.Pen., sez. IV, 21 gennaio 2016 e Cass.Pen., sez. IV , 14 giugno 2016 in www.rivista231.it

⁴⁵ Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010 , in www.rivista231.it

⁴⁶ EPIDENDIO e PIFFER, La responsabilità degli enti per reati colposi, in AA.Vv., D. lgs231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi, 2011 cit. p.43 ss.

⁴⁷ DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione, in Dir.pen.cont.28 ottobre 2012, p.47

⁴⁸ DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione, in Dir.pen. cont.28 ottobre 2012, p.48



1.5 Sulla eventuale configurabilità dell'interesse del gruppo societario

Cenni

Nella norma in esame, il legislatore ha del tutto omesso i gruppi societari.

La disciplina della responsabilità di cui art. 5 d. lgs. 231/2001 affronta un interesse che può essere coniugato come *interesse della società, interesse del soggetto che commette l'illecito, o interesse comune ai due soggetti*.

Nel caso in cui l'interesse dovesse essere riferito alla società, la responsabilità viene estesa alla persona giuridica così come normato nell'art. 5, 1° comma; inoltre il medesimo art. 5 al 2° co. esclude dalla responsabilità l'ente collettivo se i soggetti a lui collegati (apicali o subordinati) abbiano agito nel loro unico interesse o di terzi non collegati all'ente.⁴⁹

Esiste una terza tipologia di interesse, ossia *l'interesse misto* che viene a configurarsi secondo quanto disposto dai due commi dell'art. 5 d.lgs.231/2001, ossia quando sia il soggetto singolo che l'ente realizzano un interesse, in tal caso l'ente non viene esonerato da responsabilità.

La medesima conclusione può trarsi anche dall'analisi dell'art. 12, d.lgs./2001, ai sensi del quale se anche l'interesse dell'ente dovesse risultare minimo, rispetto a quello ricavato dal soggetto autore del reato, l'ente non viene scriminato dalla responsabilità, salvo la possibilità di vedersi ridurre la sanzione pecuniaria.

Il D.lgs.231/2001 non prevede esplicitamente altri tipi di interesse, anche se la giurisprudenza riconosce, nel caso di gruppi societari, la sussistenza e quindi l'esistenza dell'*interesse di gruppo*: " Nei gruppi di società è da escludere, per gli inevitabili riflessi che la condizioni della società controllata riverberano sulla società controllante, sia che i vantaggi conseguiti dalla controllata, in conseguenza dell'attività della controllante, possano considerarsi conseguiti da un terzo, sia che l'attività di quest'ultima possa dirsi compiuta nell'esclusivo interesse di un terzo. E' pur vero, infatti, che in simili ipotesi l'utilità per la controllante è connessa alla ripartizione (futura e incerta) di utili (ove conseguiti) dalle controllate, ma tale circostanza non esclude certo il presupposto dell'interesse per l'ente."⁵⁰

Da quanto finora emerso si possono quindi configurare diverse tipologie del requisito dell'interesse: interesse dell'ente, interesse della persona fisica che ha commesso l'illecito, e interesse misto, che investe sia il soggetto che la persona giuridica intesa nel suo insieme (interesse di gruppo)

Se quindi si riconosce l'interesse di gruppo nel caso in cui più società siano fra loro collegate, non può applicarsi la clausola di esonero di cui all'art. 5, 2° comma d. lgs.231/2001, in quanto, quando viene individuato un interesse che investe tutte le società del gruppo, una società non può essere considerata " terzo", nell'interesse del quale avrebbe agito il singolo soggetto.

⁴⁹ Relazione governativa al d.lgs.231/2001, p.35

⁵⁰ Trib. Milano, ord. 20 dicembre 2004, cit., p. 69



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Questo sta a significare che, una volta accertata l'aggregazione societaria e identificato l'interesse occorre approfondire con quali modalità e quali attribuzioni di responsabilità, bisogna addebitare ad ogni unità societaria.⁵¹

La giurisprudenza di legittimità sul punto " un generico riferimento del Gruppo non è sufficiente per affermare la responsabilità della capogruppo ai sensi del d.lgs.231/2001: l'interesse dev'essere diretto ed immediato e la mera presenza di attività e direzione e coordinamento da parte di una società su un'altra non è motivo sufficiente perché entrambe rispondano ai sensi del d. lgs.231"⁵² Seguendo quindi quanto precisato dalla Suprema Corte, l'interesse di gruppo non può considerarsi l'unico criterio per attribuire alla capo gruppo la responsabilità amministrativa dell'ente, ma occorre accertare che tale interesse sia immediatamente e direttamente ascrivibile alla " capofila".

Ulteriore indagine andrà condotta per verificare che esista un interesse immediato e diretto della società del gruppo nel contesto " lavorativo" nel quale si è verificato il reato presupposto, e tali verifiche dovranno essere poste e provate dall'accusa escludendo l'inversione di onere probatorio. In questo modo si potrebbe superare il *vulnus* normativo in merito alla responsabilità di gruppo

,⁵³

⁵¹ BEVILACQUA., Responsabilità da reato ex d.lgs.231/2001 e gruppi di società, Milano 2010

⁵² Cass. pen.,sez.V, 20 giugno 2011, in [www. penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

⁵³ BOIDI, VERNERO, ROSSI, La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, in Resp. Amm.soc. enti,2012, p. 2, p.183ss.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Capitolo Secondo

I soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente ex. Art. 6D.lgs. 231/2001

2.1. Il modello di organizzazione di gestione dell'ente.

Il MOG per la prevenzione dei reati

L'art. 6 del d.lgs. 231/2001 rubrica i possibili reati commessi da persona dirigente (in posizione apicale) e incarica l'ente di provare che il reato non sia stato commesso a causa della mancata adozione di procedure di controllo e organizzazione interne alla società.⁵⁴

Più precisamente la società deve provare, in sede di verifiche giudiziali, di aver adottato idonei modelli organizzativi e protocolli di controllo atti alla prevenzione degli illeciti, prima che il reato sia stato commesso.⁵⁵

L'ente collettivo è anche tenuto a dare la prova di aver nominato un organo, che presenti requisiti di autonomia nell'iniziativa e nel controllo, e che il reato non sia stato quindi la conseguenza della mancata vigilanza da parte dell'organo preposto.

Il legislatore delegato all'art. 6 restituisce in via generica il contenuto che deve essere previsto nei modelli affinché assolvano alla funzione di controllo e prevenzione dei reati ma non possono essere mancanti le seguenti procedure: protocolli sulla gestione dei flussi finanziari, obblighi di

⁵⁴ ALESSANDRI, Diritto penale e attività economiche, Bologna 2010, p.220 ss.

DE SIMONE., I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, in GARUTTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato, Padova 2002, p.107

⁵⁵ FIORELLA, Responsabilità da reato degli enti collettivi" in CASSESE (diretto da), Dizionario del diritto pubblico, Milano 2006, p.5106 ss.

Cass.sez. IV, 29 gennaio 2020, n.3731, in Dir.prat.lav.,2020, 10,45 : " [...] in tema di responsabilità dell'ente derivante da persone che esercitano funzioni apicali, grava sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito dell'ente, mentre a quest'ultimo incombe l'onere, con effetti liberatori, di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi."



informare l'organismo di vigilanza e un sistema sanzionatorio in caso di mancato rispetto delle misure preventive attese nel modello.

In giurisprudenza si è andata formando la prassi che il metodo di lettura dei modelli deve essere di tipo contenutistica, in quanto ciò che diviene rilevante in fase di accertamento, è che il modello riporti i requisiti richiesti dall'art. 6. Quindi per poter escludere la responsabilità dell'ente e quindi scriminarlo, occorre verificare che l'azienda abbia adottato un modello conforme al d. lgs.231/2001. L'accento va posto sulla temporalità, il modello deve essere redatto *ex ante* il fatto di reato, in quanto un modello redatto *ex post* la realizzazione dell'illecito, avrebbe solo l'effetto di ridurre la sanzione ai sensi dell'art. 12, 2° co., lett. b)⁵⁶

Sul punto occorre precisare che la struttura dei modelli adottati *ex ante* o *ex post* illecito non cambia; secondo la giurisprudenza la sola differenza va rinvenuta nel fatto che i modelli redatti post illecito debbano contenere regole per la prevenzione del reato appena avvenuto e conseguentemente adeguarsi affinché assurga a regola di futura prevenzione.⁵⁷

L'art.6 in esame prevede inoltre che i modelli possano essere redatti seguendo i codici di comportamento stilati dalle associazioni di categoria, possono essere poi inviati al Ministero della giustizia che in accordo con i Ministeri competenti, può inviare osservazioni in merito alla idoneità dei modelli a fungere da prevenzione degli illeciti.

La stesura del modello organizzativo richiede un'attenta analisi dell'ente e delle varie linee di *business* presenti all'intero della società. Occorre procedere alla verifica degli organigrammi, ivi comprese possibili deleghe o procure di mansioni e responsabilità (v. cap. 3); studiare la storia dell'azienda per verificare se in passato si siano consumati reati dovuti al difetto di organizzazione e vigilanza, e non ultimo analizzare il passato processuale dell'ente per individuare i settori che necessitano di maggiori e più stringenti protocolli e procedure.⁵⁸

Per redigere il modello organizzativo non si può prescindere da una metodologia accurata, *in primis* nell'individuare responsabilità e ruoli dei singoli soggetti che gestiscono processi sensibili e arrivare a capire chi sono i *process owner* delle attività e dei flussi informativi o finanziari.

⁵⁶ App.Milano, 21 marzo 2012, in Soc. 2012, p.1108

⁵⁷ Trib. Roma, 4 aprile 2003, in Foro.it, 2004 II, p.317" i modelli debbono necessariamente rispondere alle esigenze previste dal 2° comma dell'art. 6 citato, ovvero individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati (nell'ipotesi evidentemente di predisposizione dei modelli prima della commissione del fatto come prevede l'art.6), prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, prevedere l'istituzione di un organismo di vigilanza deputato a verificarne il buon funzionamento, individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati, prevedere specifici obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, ed infine, introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello organizzativo. Si tratta di indicazioni fornite dal legislatore in via preventiva, utilizzabili evidentemente, con i necessari adattamenti, anche ai modelli organizzativi predisposti dall'ente *ex post*, dunque, ex art.17"

⁵⁸ Trib. Milano, 20 settembre 2004, in guida dir., p. 47-69



La figura del *process owner* è spesso coperta da persone che assumono la responsabilità del processo stesso e gli stessi *process owner* saranno in grado di individuare i rischi collegati ad ogni attività.

Il sunto delle informazioni carpite potrà essere la matrice per la redazione di un modello che prenda in esame tutte le attività sensibilmente a rischio reato.

Nell'attività di individuazione delle aree più sensibili occorre evitare situazioni di autovalutazione, più segnatamente nella prassi le figure manageriali spesso assurgono a valutatori del rischio dando così vita ad una fattispecie in cui colui che valuta il rischio è anche colui che possiede maggiori possibilità di perpetrare l'illecito. Quindi la rilevazione dei rischi richiede un'attività attenta e diventa imprescindibile per la redazione del modello organizzativo conforme al dettame dell'art. 6 d.lgs.231/2001.

La giurisprudenza ha infatti puntualizzato che l'identificazione delle aree a rischio illecito in ambito 231 deve presupporre un lavoro di verifica minuziosa di ogni attività che viene svolta all'intero dell'azienda e altresì condurre le ricerche a tutti i flussi interni ed esterni dove possano scorgersi rischi d'illecito.⁵⁹ Nel valutare le attività a rischio reato, occorre rivolgere la ricerca non solo alle attività dirette ma anche alle attività che indirettamente possono favorire la commissione di illeciti in via esemplificativa: partecipazione a gare di appalti pubblici, rapporti con uffici pubblici e ancora, attività che possano "coprire" forme di reato, come contratti di sponsorship che nascono come contropartita di accordi di corruzione.

Per tale motivo la gestione interna deve prevedere la segregazione dei flussi finanziari, per cui i processi che prevedono esborsi di denaro dovrebbero essere richiesti, gestiti ed erogati da diverse figure all'interno dell'azienda in modo indipendente l'uno dall'altro (c.d. *segregation duty*)

La medesima attenzione va posta in tutte le attività connesse con gli acquisti attivi (vendita di beni, rapporti attivi fra società collegate, erogazione di servizi etc.) e passivi (pagamenti per consulenze, acquisti di beni, oneri bancari, rapporti con società collegati di natura passiva etc.)

⁵⁹ Trib. Roma, 4 aprile 2003 cit., secondo cui: "I protocolli rivolti a 'procedimentalizzare' la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente ove vengano adottati non in funzione di prevenzione del rischio, ma successivamente al verificarsi dell'illecito, non potranno non tener conto nel concreto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito, sì da eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. Si tratta di una valutazione da formularsi dunque non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale desumibile dalla prospettazione accusatoria. Conseguentemente, in siffatta ipotesi, il contenuto programmatico dell'attività dell'ente, specificato nei modelli, in relazione al quale l'intervento normativo non prevede rigide formule o cristallizzazioni, dovrà essere mirato e calibrato espressamente sulle carenze organizzative che hanno favorito la commissione del reato. Il criterio di minimizzazione del rischio, richiamato [...] nell'elaborato e evidenziato nella relazione governativa, vale cioè per i modelli organizzativi predisposti ex ante. Quando il rischio si è concretizzato e manifestato in un'elevata probabilità di avvenuta commissione dell'illecito da parte della società, i modelli organizzativi predisposti dall'ente dovranno necessariamente risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare in concreto le carenze dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito. Il già citato art. 6 al comma 3 prevede che "i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati [...] sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della Giustizia che, di concreto con i Ministeri competenti può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sull'idoneità dei modelli a prevenire i reati".



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

I *compliance programs* dovrebbero altresì impedire la commissione tutti quei reati che possano emergere da una contabilità non ufficiale e quindi utilizzabile eludendo le verifiche e che può avere come conseguenza l'accumulo dei c.d. "fondi neri" accumulati tramite il pagamento di servizi mai ricevuti, spostamenti di denaro infragruppo, emissione di false fatture.

In ultima istanza, un altro compito importante per la formalizzazione del modello organizzativo è la nomenclatura dei sistemi di controllo da effettuarsi attraverso l'indagine di : procedure interne , segregazione delle informazioni e mansioni, verifica della correttezza delle deleghe ,sussistenza di processi atti alla modifica/aggiornamenti tempestivi delle deleghe ,processi finanziari tracciabili e verificabili anche *ex post* , monitoring svolto da organi o soggetti terzi non connessi alle attività *de qua*.

Assolta la valutazione dei processi interni, occorre comparare il modello secondo quanto descritto nel dettame dell'art. 6 d. lgs.231/2001

L'art 6 al comma 2, lett. b) stabilisce che i modelli di organizzazione e controllo, includano specifiche procedure che l'azienda deve mettere in atto per prevenire gli illeciti. I modelli devono quindi prevedere protocolli che dettino regole di comportamento da seguire nello svolgimento delle diverse attività a rischio d' illecito e conseguentemente l'applicazione di sanzioni disciplinari in caso di mancato rispetto dei protocolli /procedure.⁶⁰

Lo stesso principio è stato affermato dalla giurisprudenza che ha puntualizzato che le attività esposte a rischio reato per effetto del d.lgs.231/2001 devono prevedere puntuali protocolli di monitoraggio e relative sanzioni; inoltre nei processi in cui nel passato si siano consumati illeciti i controlli devono essere più stringenti e attenti e i protocolli devono prevedere: la chiara identificazione dei soggetti preposti a prendere decisioni in merito alle attività a rischio reato, la tracciabilità dei flussi operativi, regole precise a cui devono attenersi tutti gli attori del processo *de quo*.⁶¹

L'art. 6 al 2° co., lett. e) prevede che il mancato rispetto delle regole e protocolli disciplinati nel modello organizzativo, venga sanzionato dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 2104 c.c (*il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale.*

Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende)

Sul piano disciplinare, occorre considerare alla stregua della corretta esecuzione delle attività, anche l'obbligo d'informazione verso l'organismo di vigilanza secondo i termini stabiliti e altresì l'omesso invio di documentazione necessaria.

Le violazioni che possono concretizzarsi all'interno di un'azienda possono essere di varia natura e gravità, pertanto si ritiene necessaria una preventiva individuazione di criteri oggettivi che

⁶⁰ Trib. Milano , g.i.p. D'Arcangelo, 10 luglio 2012, in www.leggiditalia.it cit.: " [...]la attività di proroga artificiosa delle c.d. linee silenti è avvenuta al di fuori di qualsiasi procedura operativa approvata e pertanto, è rimasta esclusa da ogni forma di controllo e verifica da parte di organi di controllo interni alla società."

⁶¹ Trib. Napoli, 26 giugno 2007, in www.leggiditalia.it



possano portare ad una valutazione non discrezionale e che consenta di valutare con quali modalità possa essere perpetrato l'illecito. Altro criterio da tenere in considerazione è l'intenzionalità nel commettere il reato, utile ad individuare il grado di colpa dell'attore dell'illecito; perché sarà l'oggetto stesso della sanzione da irrorare al soggetto responsabile.

Per valutare la gravità dell'illecito sarebbe d'uopo utilizzare dei criteri precisi: comportamento intenzionalmente illecito, o/e negligente, imprudente; oggetto, tempistiche, luoghi natura e mezzi utilizzati; entità del danno cagionato alla società; reiterazione dei comportamenti; posizione del soggetto all'interno dell'organizzazione; ulteriori circostanze che possano aver concorso alla commissione dell'illecito.

Raccolti tutti i dati e conclusa l'analisi attenta di processi e soggetti operanti all'interno dell'ente, il Modello di organizzazione e gestione deve essere approvato dall'organo preposto (soggetto singolo o plurimo) che ne assicura l'attuazione tramite l'organismo di vigilanza.

Il modello organizzativo, essendo parte integrante dell'attività della società deve svilupparsi insieme alla società stessa, deve essere quindi oggetto di revisioni e aggiornamenti, seguire quindi la dinamicità e le evoluzioni all'interno dell'ente.

Sul tema la giurisprudenza ha puntualizzato: "la rilevanza di un idoneo modello organizzativo è estrema: il modello infatti è criterio di esclusione della responsabilità dell'ente ex art. 6,1°co., ed ex art.7; è criterio di riduzione della sanzione pecuniaria ex art.12; consente, in presenza di altre condizioni normativamente previste, la non applicazione di sanzioni interdittive ex art. 17; consente la sospensione della misura cautelare interdittiva emessa nei confronti dell'ente ex art. 49. Il modello, peraltro, potrà determinare questi effetti favorevoli nei confronti dell'ente solo ove lo stesso sia concretamente idoneo a prevenire la commissione di reato nell'ambito dell'ente per il quale è stato elaborato; il modello dovrà dunque essere concreto, efficace e dinamico, cioè tale da seguire i cambiamenti dell'ente cui si riferisce. La necessaria concretezza del modello ,infatti, ne determinerà ovviamente necessità di aggiornamento parallele all'evolversi ed al modificarsi della struttura del rischio di commissione di illeciti."⁶²

Per ottemperare all'obbligo di aggiornamento del modello il cda dell'azienda potrebbe nominare una figura consiliare preposta ad apportare le modifiche in modo tempestivo e dandone comunicazione all'organo di gestione e controllo.

Il modello di organizzazione e gestione dell'ente si applica a tutti le figure dirigenziali, ai responsabili amministrativi e a tutti i dipendenti che operino in rappresentanza dell'azienda e che siano coinvolti nella gestione delle risorse finanziarie a qualsiasi livello.

Per le figure terze che vengono a contatto con la società, siano essi consulenti o fornitori, non opera direttamente il modello, pertanto non possono essere erogate sanzioni in caso di mancato rispetto delle procedure descritte nel modello *de quo*. Se si ritiene necessario e nell'ottica di maggior tutela, i contratti con i terzi possono essere stipulati inserendo delle apposite clausole di recesso o di risoluzione, nel caso in cui la controparte esponga l'ente a procedimenti ex d.lgs.231/2001.

62 Trib.Milano, 20 settembre 2004, in Guida dir., 2004, p.47-69 nota Del Sasso.



Il modello deve essere opportunamente comunicato all'interno della società, con tutti i mezzi necessari affinché ogni dipendente venga erudito sulle modalità di svolgimento delle diverse attività.

L'art. 6 d.lgs.231/2001 è stato oggetto di una modifica che ha portato all'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina del *whistleblowing*.⁶³

Con l. del 30 novembre 2017, n° 79 all'art.2, 1° co. è stato novellato l'art. 6 del d.lgs-231/2001 introducendo i nuovi commi 2° bis, 2° ter e 2°quater, pertanto oggi i modelli organizzativi devono considerare:

- a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;
- b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;
- c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;
- d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

Nel caso in cui la società dovesse adottare misure discriminatorie nei confronti del soggetto segnalante, il soggetto stesso può denunciare il fatto all'ispettorato del lavoro anche per il tramite delle associazioni sindacali.

Inoltre se la società dovesse licenziare, come atto ritorsivo, il soggetto segnalante l'illecito (o pericolo di), il licenziamento di cui sopra è da ritenersi nullo, come nullo è l'atto con cui l'azienda dovesse cambiare le mansioni al soggetto ai sensi dell'art.2103 c.c., in conclusione si ritengono nulle tutte le azioni che la società dovesse mettere in atto verso il soggetto segnalante, in modo ritorsivo a seguito di segnalazione.

Nel caso di controversia è onere dell'azienda dimostrare che le azioni di : demansionamento, trasferimento, licenziamento e comunque ogni azione che crei pregiudizio al lavoratore , non sono collegate o collegabili alla segnalazione effettuata dal dipendente .⁶⁴

⁶³ COPPOLA, Il whistleblowing: "la scommessa etica" dell'anticorruzione, in Dir.pen.proc.,2018, p.4-475.

FERRANTE, Novità per il settore pubblico e privato in tema di whistleblowing, in Labor, 2018, p.2-145.

PETRUCCI C., Whistleblowing, resta il rebus sui destinatari, in Guida dir.2017

CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO, (a cura di), Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi, Milano 2019, P.242 SS

⁶⁴ Per il pubblico impiego si prenda in visione l'art.54 bis, d.lgs. 30 marzo 2001, n.165 (Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti), sostituito dall'art.1, 1° co. con l. 30 novembre 2017, n.179 che si riporta di seguito: 1. Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità



Con il termine *whistleblowing* (denuncia) in via generale si intendono tutte le segnalazioni effettuate da dipendenti, apicali o terzi.

nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.

2. Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.

3. L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.

4. La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

5. L'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le linee guida prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.

6. Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2, fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

7. È a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli.

8. Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

9. Le tutele di cui al presente articolo non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.



Le segnalazioni possono riguardare azioni, omissioni, criticità nel corso dello svolgimento delle attività di cui l'interessato abbia avuto notizia, in definitiva ogni comportamento che si possa configurare come violazione del modello organizzativo o dei protocolli e procedure interne volte a prevenire ogni forma di illecito.

La persona che intenda segnalare il mancato rispetto delle procedure deve fornire all'organismo di vigilanza tutte le informazioni necessarie ed eventuale documentazione a supporto per verificare la fondatezza della segnalazione.

La segnalazione dovrebbe contenere alcuni elementi essenziali: nominativo del segnalante e posizione lavorativa ricoperta all'interno dell'organizzazione (o terzo), descrizione del fatto oggetto della segnalazione, spazio temporale del momento in cui si è concretizzato l'atto illecito, possibili violazioni del modello organizzativo e tutta la possibile documentazione a supporto per riscontrare l'evidenza di quanto denunciato.

I fatti segnalati devono quindi essere veritieri.

Occorre precisare che non può essere divulgata l'identità del segnalante (se non previo espresso consenso del soggetto) la violazione di tale principio, può essere soggetta a sanzione disciplinare che deve essere prevista nel modello organizzativo.

Come novellato dall'art. 6 co. 2-ter. nessuna azione ritorsiva può essere rivolta verso il segnalante, tanto che il licenziamento diverrebbe nullo, così come il cambio di mansioni, trasferimenti e ogni altra azione che potrebbe ledere il soggetto, deve essere giustificata dalla società in sede giudiziale.

Si rende necessario però anche sanzionare chi, con dolo o colpa, presenti segnalazioni che risultino infondate. Sul punto occorre in aiuto l'art. 3 l.179/2017 secondo il quale la segnalazione istituisce giusta causa per rivelare notizie coperte da obbligo di segretezza (artt. 622-623 c.p. e art.2015 c.c.). Quando i fatti da segnalare sono coperti da segreto professionale, costituisce irregolarità e violazione dell'obbligo di segreto la divulgazione dei fatti a soggetti diversi dall'organo preposto a ricevere la segnalazione.

Quanto fin qui esposto è materia generale presente nei modelli organizzativi, si rende necessario ora approfondire quegli illeciti che possano presentare particolari rischi per l'ente e per il sistema dei controlli.

Una prima puntualizzazione si rende necessaria per il reato ex art. 416 c.p. (associazione per delinquere) novellato nell'art. 24 ter del d.lsg.231/2001, che in fase di accertamento delle attività sensibili, si presta ad una ampia lettura.

Infatti il reato in esame può ricomprendere qualsiasi finalità illecita e si potrebbe finire per dare rilevanza a qualsiasi illecito commesso anche al di fuori di quanto stabilito dal d.lgs.231/2001.

Segnatamente, si rende essenziale, che in sede di verifica delle attività sensibili, debbano essere rintracciati tutti i possibili reati che possano creare danno all'azienda rilevante ai sensi dell'art.416 c.p.

L'approccio auspicabile sarebbe quello di lasciare da parte i singoli reati di scopo e fermarsi solo sull'associazione a delinquere che si delinea su peculiari elementi:

a) vincolo associativo stabile che si protrae anche oltre i reati commessi



- b) esistenza di una compagine organizzata idonea a commettere gli illeciti
- c) indeterminazione del disegno criminoso, quindi diretto a commettere diversi reati
- d) *affectio societatis*, ossia la volontà dei partecipanti a commettere i reati⁶⁵

Pertanto alla luce di quanto ciò premesso, occorre distinguere l'associazione stabile di stampo "criminosa" da rapporti occasionali che più potrebbero essere ravvisati in chiave di concorso di persone ai sensi degli artt. 110 ss. c.p., mentre non possono dar adito all'assimilabilità di quanto descritto nell'art. 416 c.p. Quindi quando si proceda nell'analisi dei rischi, sarebbe opportuno soffermarsi sui rapporti di natura stabile e continuativa sia fra interni all'ente che fra interni e terzi; quindi in fase di redazione dei modelli si rende necessario collegare la fattispecie dell'associazione per delinquere a fatti empiricamente ed oggettivamente riscontrabili.

Un ulteriore tema che merita una specifica considerazione è la sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, considerando la particolare disciplina che li connota e specificato che trattandosi di reati di tipo colposo, necessitano di un assetto di misure preventive all'interno dell'ente.

In prima istanza occorre stabilire quanto e come la posizione dell'ente ex art.25 septies differisca da quella delle persone fisiche sulle quali già grava, per conto della persona giuridica, l'obbligo di prevenzione di cui il d.lgs.81/2008 e sono inoltre chiamati dalla società a seguire i modelli prestabiliti dal d.lgs.231/2001.

Si deve puntualizzare che mentre le persone fisiche sono gravate dall'obbligo di seguire le norme antinfortunistiche, gli enti non hanno obblighi normativi che impongano modelli per prevenire i rischi penalmente rilevanti. Infatti seguendo il dettame dell'art. 41 Cost., il legislatore ha puntualizzato la facoltà dell'ente di adeguarsi alla disciplina del d.lgs.231/2001.

Quindi ci sarebbero due piani di responsabilità, il datore di lavoro è obbligato all'obbligo di prevenzione e sarebbe sanzionato penalmente in caso di inottemperanza, mentre l'ente ha una facoltà di adeguamento a cui non conseguono sanzioni.

Pertanto in sede penale, il datore di lavoro è condannabile per non aver preso le necessarie misure preventive a prescindere dal realizzarsi o meno dell'evento colposo (reato). Il datore *de quo* inoltre, nel caso in cui dovesse verificarsi un danno ai lavoratori (malattia, infortunio, morte) gravando su di lui l'obbligo di prevenzione, diviene responsabile anche dell'evento morte ai sensi dell'art.40, 2°co. c.p. (*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*)

In senso contrario, nessuna azione può essere mossa contro l'ente che non abbia adottato un modello atto a prevenire i rischi sul luogo di lavoro ai sensi dell'art. 25 septies d.lgs.231/2001 e non può essere estesa all'ente la responsabilità di cui all'art.40 c.p.

In sede giudiziale, in caso di incidente infortunistico sui luoghi di lavoro, la mancata adozione di un modello organizzativo atto a prevenire gli infortuni, non risulta essere sufficiente affinché possa ritenersi l'ente responsabile. il giudice dovrà pertanto svolgere ulteriori indagini per

⁶⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 8 maggio 2013 (ud. 16 aprile 2013), n. 19783



verificare che il fatto illecito abbia portato un interesse o un vantaggio all'ente; ma nel caso in cui l'illecito si sia realizzato con interesse o vantaggio dell'agente o di terzi, nessuna responsabilità può essere attribuita all'ente ai sensi del d.lgs.231/2001⁶⁶

L'ente che voglia dotarsi di un modello organizzativo che contenga gli elementi necessari affinché si possano prevenire reati collegati alla salute e sicurezza sul lavoro, non può ritenere di aver assolto quanto richiesto dall'art. 6 d. lgs. 231/2001 ricalcando quanto stabilito per i datori di lavoro secondo l'art. 30 d.lgs.81/2001.

La società che voglia dotarsi di un efficace modello organizzativo deve contenere sì gli adempimenti che la legge prevede per il datore di lavoro, ma deve altresì dotarsi di più incisivi provvedimenti organizzativi.

In via generale , il modello organizzativo per evitare le sanzioni di cui all'art 25 septies del d.lgs.231/2001 dovrebbe contenere specifiche responsabilità e compiti all'interno dell'organizzazione idonee a prevenire la salute e sicurezza dei lavoratori ; in pratica in codesta materia l'esecuzione dei diversi compiti dovrebbe essere svolta da figure professionali preposte, mentre il modello funge da linea guida del sistema organizzativo utile a rendere funzionale le attività svolte dai professionisti preposti alla prevenzione .Quindi l'organismo di vigilanza dovrebbe condurre delle indagini volte a verificare l'efficacia dei modelli in termini di prevenzione sulla sicurezza dei lavoratori. Lo stesso organismo di vigilanza non può invece essere investito anche del compito di effettuare ispezioni di tipo specialistico. (es. verifica del corretto funzionamento di macchinari).

In via conclusiva mentre il datore di lavoro è gravato dall'obbligo di prevenzione che rileva anche ai fini dell'art.40, 2° co. c.p., l'ente è investito di un onere ex art. 25 septies d.lgs. 231/2001 che si potrebbe definire, onere di prevenzione dei rischi. Quindi la società potrebbe anche decidere di non adottare un modello organizzativo e in questo caso non sarebbe causa sufficiente per poter essere gravato da sanzioni.

Di guisa, considerando la materia sin qui esaminata, esiste una stretta connessione fra gli obblighi in materia di salute e sicurezza a cui devono adempiere le persone fisiche gravate da obbligo (a diverso titolo) e il modello che l'ente può autonomamente decidere di adottare. Precisamente nel caso in cui il datore di lavoro non avesse adottato un preciso documento di valutazione dei rischi o fosse carente nell'aver adottato precise misure di sicurezza, il modello organizzativo poco potrebbe valere e di certo non potrebbe dirimere le carenze sopra esposte, anche alla luce del fatto che il datore di lavoro è il responsabile unico preposto all'adozione del documento di valutazione dei rischi.

Il legislatore nel dettare le regole nella materia *de qua*, ha ben distinto ambiti e responsabilità per evitare conflitti e mancati allineamenti all'interno delle aziende, quindi l'organismo di vigilanza avrà il compito di indicare al datore di lavoro possibili aree di miglioramento o vulnus nei protocolli, ma non potrà supplire ai compiti spettanti al datore stesso.

In ultima istanza è opportuno segnalare che l'art. 30, 5° co. del d.lgs. 81/2008 conviene che i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un

⁶⁶ Cass. 9 luglio 2009, n3608, in www.leggiditalia.it



sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti⁶⁷. Nella suddetta norma sembra che il legislatore abbia voluto arginare l'attività discrezionale del giudice nel caso in cui il datore di lavoro avesse adottato un modello organizzativo conforme. Ma quanto presunto dalla norma in esame, non può tuttavia essere considerato criterio assoluto, perché in tal caso di andrebbe ad incidere su quello che è il libero convincimento del giudice e darebbe il via all'introduzione di prove prestabilite in fase processuale e sarebbe, ancora, in conflitto con il principio di formazione delle prove in contraddittorio fra le parti. Risulta pertanto indiscutibile che in un simil caso sul P.M. grava l'onere di fornire prova sui motivi per i quali il modello non possa ritenersi conforme al fine di scagionare l'ente da responsabilità.

Così la giurisprudenza ha confermato che, nel caso di illecito, non si può, in modo automatico arrivare alla conclusione che il modello non si è rivelato idoneo, ma occorre analizzare le cause che possono aver generato l'elusione del modello portando alla realizzazione del reato. Quindi nessuna imputazione potrebbe essere rivolta all'ente nel caso in cui la realizzazione del reato sia avvenuta a seguito di elusione fraudolenta del modello.⁶⁸

Ancora sul tema, la giurisprudenza ha chiarito che la pronta adozione di un modello organizzativo è idoneo ad esimere l'ente da responsabilità solo nel caso in cui il soggetto dell'illecito sia un dipendente, nel caso in cui, viceversa, il soggetto responsabile dovesse essere un dirigente, la società dovrà dimostrare, sede giudiziale, che il soggetto abbia tenuto anche una condotta fraudolenta per poter commettere il reato.

La norma infatti è chiara nel puntualizzare che affinché l'ente possa definirsi scevro da responsabilità devono verificarsi tutte le condizioni previste dall'art. 6, 1° lett. a), b), c), d) ed è onere dell'ente provare che all'interno del modello siano state soddisfatte tutte le condizioni richieste dalla normativa: l'attribuzione in capo alla società dell'onere probatorio sembra voler bloccare le conseguenze giuridiche collegate al reato. Si può quindi concludere che quando l'illecito viene messo in atto da un apicale si può attribuire responsabilità soggettiva all'ente, essendo l'apicale colui che ha la rappresentanza della società. Per scongiurare la responsabilità, l'ente deve provare che: sia stato adottato un modello conforme ed idoneo alla prevenzione degli illeciti; il controllo da parte dell'organismo di vigilanza, in merito alla corretta adozione e osservanza del modello è stato costante e soprattutto l'ente dovrà provare che l'agire del suo dirigente sia avvenuto tramite una condotta fraudolenta atta a danneggiare l'ente stesso. In definitiva l'ente dovrà dimostrare di non aver avuto alcuna colpa o mancanza tali da incentivare il comportamento del dirigente.

⁶⁷ Cass. sez. IV, 8 luglio 2019, n.29538 in Dir. prat.lav.,2019 per la quale: il modello organizzativo adottato, sebbene conforme alle norme BS OHSAS 18001:2007, non può dirsi efficacemente attuato, come richiesto dal d.lgs. 231/2001, art.6 1° co. lett. a), quando, pur essendosi provveduto all'analisi dei rischi, l'istruzione operativa predisposta risulta incompleta rispetto all'attività effettivamente svolta dall'infortunato, quando manca un'attività di monitoraggio sulle misure prevenzionistiche approntate e di adeguamento della specifica procedura ai rischi propri dell'attività e quando si ravvisano carenze nelle attività di *audit* e ritardi nella esecuzione delle attività previste dall' *Action plan* .

⁶⁸ Corte di Assise di Appello ,Milano, 21 marzo 2010 , in Soc. 2012 , p.1108



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Al contrario, nel caso in cui l'illecito venga messo in atto da un subordinato, l'ente risulta scriminato se ha adottato, *ante factum*, opportuni modelli organizzativi e stando al dettame normativo, l'onere della prova sembrerebbe gravare sull'accusa, in quanto non è stata aggiunta l'espressione " l'ente non risponde se prova "di cui all'art. 6, co° 1.⁶⁹

Tanto ciò premesso ,considerando che il giudice chiamato a verificare la responsabilità dell'ente condurrà le medesime indagini circa l'adozione e l'idoneità dei modelli , (sia nel caso di reato commesso da apicale, che nel caso di reato commesso da persona subordinata) ; l'ente avrà lo stesso interesse a dimostrare di aver adottato modelli organizzativi idonei e di aver attivato tutte le procedure di controllo affinché il modello fosse attuato all'interno dell'organizzazione .⁷⁰

2.2. Il sistema di controllo interno.

L'organismo di vigilanza.

L'ente deve prevedere al suo interno dei sistemi di controllo e tale compito viene assolto non solo dal modello di organizzazione e gestione e dal codice etico, ma anche dall'organismo di vigilanza che ha la funzione di valutare che il modello sia conforme e adeguato a prevenire i reati e ne verifica la sua concretizzazione all'interno della società.

Il d.lgs. 231/2001 all'art. 6 prevede l'ODV come organo preposto a controllare l'attuazione dei Mog, ne specifica i compiti e gli attribuisce ampi poteri di iniziativa, ma nulla viene specificato in merito ad ulteriori lineamenti di rilevante importanza.

In fase di attuazione del decreto delegato ci si è posti il quesito se l'organismo di vigilanza deve essere un organo interno all'ente o può essere esterno? In caso di gruppi societari collegati, può un unico ODV gestire tutte le società del gruppo, o ogni società deve possedere il proprio ODV? Nella relazione di accompagnamento alla legge viene confermato che " la *societas* si avvalga di una struttura che deve essere costituita al suo interno (onde evitare facili manovre volte a preconstituire una patente di legittimità all'operato della *societas* attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, e soprattutto per fondare una vera e propria colpa dell'ente ".L'esigenza che l'ODV sia interno alla società oltre che essere dedotto dalla legge ,si rinvia anche dal tipo di attività in quanto l'ODV deve effettuare un lavoro di costante di verifica, efficacia ed idoneità dei MOG ed è l'organo preposto a raccogliere le comunicazioni provenienti dai dipendenti in merito a possibili

69 LEI, Il modello di organizzazione e controllo in AA.Vv. Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza, Bologna 2021 LEVIS, PERINI (a cura di) il pp.233-250

70 Trib. Napoli, 26 giugno 2007, in www.leggiditalia.it



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

irregolarità sulle attività o sul mancato rispetto dei protocolli ,ossia, su circostanze che possano favorire la commissione di illeciti.⁷¹

Il ritenere l'ODV organo interno all'ente è ormai prassi consolidata sia in dottrina che nella giurisprudenza, quindi in ambito di gruppi societari non è ammissibile che un solo ODV si occupi di tutte le società collegate ⁷²

Quantunque non si può escludere la possibilità di esternalizzazione di alcuni compiti propri dell'ODV (vigilanza, verifiche, etc.) come in un caso preso in esame dal g.i.p di Roma" l'organismo della controllata potrà avvalersi [...] delle risorse allocate presso l'analogo organismo della capogruppo, i dipendenti dell'organismo della capogruppo nella effettuazione di controlli presso le società del gruppo, assumono nella sostanza la veste di professionisti esterni che svolgono la loro attività nell'interesse della controllata stessa"⁷³

La norma però nulla specifica in merito alla possibilità che organi già esistenti all'interno della *societas* (comitato operativo, collegio sindacale, consiglio d'amministrazione etc.) possano essere investiti anche del ruolo di organismo di vigilanza. Il legislatore ha parzialmente risposto all'interrogativo, consentendo al collegio sindacale di assumere anche la veste di ODV. Con l'art. 14 , 12° co., della c.d. legge di stabilità ⁷⁴ è stato normato il nuovo comma 4 bis. dell'art. 6 d. lgs. 231/2001 che puntualizza " nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato di controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1 lett. b)"

Sulla novità normativa è stato redatto apposito documento da parte della Banca D'Italia ⁷⁵ , in cui viene specificato che le funzioni dell'ODV possono essere attribuite al comitato per il controllo sulla gestione , ammettendo però una diversa attribuzione " in presenza di particolari e motivate esigenze"⁷⁶

Si tratta di scelta facoltativa da parte dell'ente così come resta facoltativa la scelta di adozione del MOG.

Quanto prescritto dal legislatore non appare una soluzione condivisibile sotto diverse accezioni. Se la norma si prefiggeva una riduzione di costi, non ha raggiunto l'obiettivo in quanto il collegio

⁷¹ Cfr. GHINI e FRUSCIONE, I controlli dell'organismo di vigilanza tra protocolli e specializzazione professionale, in Resp.amm.soc.entì, 2014, p .4-249 ss.

ABRIANI e GIUNTA, L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs.231/2001.Compiti e funzioni, in Resp.amm.soc.entì, Torino 2012, p. 3-191 ss.

CASTRONUOVO D., DE SIMONE G., GINEVRA E., LIONZO A., NEGRI D., VARRASO G. (a cura di), Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi, Milano 2019, p.251 ss.

⁷² LECIS, L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo, in Resp.amm.soc.entì,2006. p.1-145 ss.

MONTALENTI, Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società, in Analisi giur. economica, 2009, p-383 ss.

⁷³ Trib.Roma, g.i.p., 4 aprile 2003, in www.rivista231.it

⁷⁴ L. 12 novembre 2011, n. 182

⁷⁵ COLONNA F. e BONESCHI T., L'organismo di vigilanza nella recente normativa di Banca d'Italia, in Resp.amm.soc.entì, 2013, p. 1-119 ss.

⁷⁶ Banca d'Italia , Documento per la consultazione, settembre 2012



dei sindaci andrà remunerato con un surplus per l'attività aggiuntiva, inoltre la risoluzione proposta dal legislatore ed accolta dalla Banca D'Italia entra in contrasto con la riforma del diritto societario. L'art. 2399, 1° co. lett.c del codice civile inserisce fra le cause di decadenza ed ineleggibilità alle funzioni di sindaco " *coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.*" Se ne trae che l'incompatibilità non attiene al tipo di attività ma il tipo di rapporto che deve essere continuativo e retribuito. Appare evidente che il legislatore in *subiecta materia* è entrato in un evidente contrasto normativo. Inoltre, per prassi i sindaci sono professionisti in materie commercialistiche (dottori commercialisti) con poche conoscenze dei temi penalistici e per verificare l'idoneità di modelli e procedure per la prevenzione dei reati, occorre una conoscenza tecnica dei possibili illeciti e le modalità con le quali possono essere perpetrati. La mancanza quindi delle dovute conoscenze, rende anche difficile lo svolgimento dell'attività di verifica e controllo affidata ai sindaci.

Un altro punto sul quale soffermarsi è dato dal possibile conflitto di interessi. In quanto lo stesso collegio sindacale può essere oggetto di verifiche da parte dell'ODV, e tale circostanza andrebbe in contrasto con i principi di *autonomia e indipendenza* che connotano la figura dell'organismo di vigilanza.

Per i motivi sopra esposti si ritiene si debba escludere che soggetti che svolgono compiti operativi all'interno dell'ente, possano allo stesso momento adempiere ai compiti propri dell'ODV⁷⁷

Nelle linee guida di Confindustria si afferma che : "Per garantire la necessaria autonomia di iniziativa e l'indipendenza è indispensabile che all'ODV non siano attribuiti compiti operativi che, rendendolo partecipe di decisioni ed attività operative, ne minerebbero l'obiettività di giudizio nel momento delle verifiche sui comportamenti e sul Modello ". In argomento si è anche espressa parte della giurisprudenza secondo la quale : " per essere funzionale alle aspettative, deve necessariamente essere dotato di indispensabili poteri di iniziativa, autonomia e controllo. Evidente, infatti, che al fine di garantire l'efficienza e la funzionalità, l'organismo di controllo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbe pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche."⁷⁸

Il Tribunale di Roma non ha ritenuto idoneo l'affidamento al responsabile della sicurezza anche del ruolo di ODV, infatti il g.ip. così si è espresso nel merito : " vi è indubbia commistione tra ruolo

77 Nel merito della composizione dell'ODV: App. Firenze, 16 dicembre 2019, n.3733 in www.giurisprudenza.com.

Cass.sez. IV, 13 settembre 2017, n. 16713, in *Dir.prat.lav.* 2018

Cass.sez. II, 27 settembre 2016, n.52316 per la quale " In tema di responsabilità da reato degli enti, non è idoneo ad esimere la società dalla responsabilità da reato il modello organizzativo che preveda un organismo di vigilanza non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo e che risulti sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato.(Nel caso de quo la presidenza dell'ODV di un gruppo societario era stata trasferita in capo ad un consigliere di amministrazione della società controllante)

⁷⁸ Trib. Roma, g.i.p., 4 aprile 2003, in IANNINI e ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Roma, 2005, p. 325 ss.

Trib. Roma, g.i.p., 17 marzo 2003, in www.rivista231.it



di vigilanza impostogli dalla partecipazione all'organo di controllo e un ruolo di amministrazione attiva, quale deriva dalla concorrente situazione di responsabile della sicurezza del sistema ISO 9002"⁷⁹ Il medesimo orientamento è stato seguito dal Tribunale di Napoli nel caso di partecipazione di un consigliere di amministrazione della società controllata all'intero dell'ODV della società controllante " il membro del consiglio di amministrazione delle società controllate non dovrebbe ricoprire la carica di membro dell'organismo di vigilanza della società capogruppo, in quanto titolare di un potere di controllo sulle prestazioni di servizio effettuate dalla medesima in favore delle società appartenenti al gruppo."⁸⁰

Il d.lgs. 231/2001 non specifica in quale modo deve essere organizzato l'ODV non dà indicazioni precise in merito alla composizione e non è chiarito se trattasi di organo collegiale o monocratico. L'unico riferimento normativo è ravvisabile nell'art .6, 4° co. " *Negli enti di piccole dimensioni i compiti di cui alla lett. b) del comma 1 possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente*" La norma sembra essere in disaccordo con l'intero testo normativo, in quanto in casi simili, l'organo dirigenziale diviene, nel medesimo tempo, controllato e controllante.

Pertanto dal punto di vista formale, nel silenzio della norma, l'ODV può essere composto da un singolo soggetto o da un gruppo di persone; ma è chiaro che sotto il profilo sostanziale, la numerosità dei componenti dell'ODV dovrà dipendere dalle dimensioni e dalla complessità delle attività dell'ente. In questo senso si è espressa la giurisprudenza che collega la composizione dell'ODV alle dimensioni aziendali : " Indubbio, che per enti di dimensioni medio grandi, la forma collegiale si impone così come si impone una continuità di azione, ovvero sia un impegno esclusivo sull'attività di vigilanza relativa alla concreta attuazione del modello."⁸¹ L'attribuzione dimensionale da attribuire all'ente però non è di facile e oggettiva soluzione , infatti nella medesima sentenza : " Appare auspicabile che si tratti di un organismo di vigilanza formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali , soggetti da individuare eventualmente ma non necessariamente , anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità, che vengano a realizzare effettivamente quell'organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controlli "⁸²

L'organismo di vigilanza deve possedere dei precisi caratteri richiesti dalla normativa , quali: indipendenza, professionalità , autonomia e potere di azione.⁸³

Sul punto le linee guida di Confindustria del 24 maggio 2014:" per garantire la necessaria autonomia di iniziativa e l'indipendenza è indispensabile che all'ODV non siano attribuiti compiti

⁷⁹ V. nota precedente

⁸⁰ Trib. Napoli, 26 giugno 2007, in www.rivista231.it

⁸¹ Trib. Roma, g.i.p., 17 marzo 2004, in www.rivista231.it

⁸² *Ibidem*

⁸³ Cfr. ABRIANI e GIUNTA, op. ult. cit., p 191

VALENSISE, L'organismo di vigilanza ex. D. lgs 231/2001: considerazioni sui poteri, composizione e responsabilità, in *Analisi giur. Economia*, 2009, p.355 ss.



operativi che, rendendolo partecipe di decisioni ed attività operative, ne minerebbero l'obiettività di giudizio nel momento delle verifiche sui comportamenti e sul Modello"

Del medesimo avviso la giurisprudenza del Tribunale di Roma : " Per quanto concerne l'Organismo di Vigilanza si osserva che , perché questo organo possa adeguatamente ed efficacemente adempiere ai propri compiti , è necessario che ne sia garantita l'autonomia , l'indipendenza e la professionalità."⁸⁴

Sui criteri di autonomia ed indipendenza dell'Organismo di Vigilanza si è espresso anche il Ministero della Giustizia nel fornire il parere in merito alle linee guide di Confindustria ed ha raccomandato di adottare le seguenti precauzioni:

Limitazioni nella revoca della carica, utilizzando questo criterio, i membri dell'ODV devono durare in carica fino alla fine del mandato e non devono temere di perdere la carica a causa di possibili contrasti con i vertici aziendali.

Tempi di durata della carica, la durata della carica deve essere congrua con l'esercizio dell'attività che deve essere connotata da stabilità e professionalità, ma non deve avere una durata eccessiva che potrebbe portare ad una forte interdipendenza con i vertici aziendali.

Durata asincrona del periodo di carica avuto riguardo della durata del CDA. L'avviso *de quo* si rende necessario per impedire stretti rapporti fra l'ODV e il CDA aziendale.

Fondo di dotazione, all'ODV dovrà essere devoluto un fondo al quale potrà attingere senza dover ottenere alcuna approvazione da parte della dirigenza.

Continuità di azione, tale criterio deve essere correlato al tipo di azienda e al numero di attività avendo cura di creare un corretto flusso per far confluire verso l'ODV tutte le informazioni dalle varie mansioni aziendali e attuare un corretto monitoraggio.

Ultimo attributo che deve possedere l'ODV è quello della *professionalità* dei suoi componenti: Infatti occorre che i membri dell'ODV abbiano le necessarie conoscenze tecniche per individuare:

-le modalità con cui possono essere commessi reati penali c.d. presupposti anche *in itinere*. Si rende quindi necessario che il membro sia in grado di individuare anche possibili aree di pericolo o sospetto. Esempio calzante può essere quello della falsa fatturazione (per attività mai poste in essere) che oltre a configurare di per sé un illecito potrebbe essere un'attività che anticipa la creazione di fondi neri. Quindi nel caso venga sollevato il suddetto reato tributario, sarà compito dell'ODV avviare ulteriori accertamenti per verificare i flussi finanziari.

- la capacità di analizzare che le procedure messe in atto siano sufficienti ad individuare un possibile illecito prima che lo stesso venga commesso

-verificare che il sistema di comunicazione, con cui l'ODV viene informato sulle attività a rischio dell'ente sia adatto affinché lo stesso ODV, in caso di *whistleblowing* abbia tutte le informazioni sufficienti per condurre l'indagine sui motivi che hanno portato alla commissione del reato.

Continuando l'analisi in merito alla professionalità dei membri dell'ODV, le Linee guida di Confindustria precisano che:" questo connotato si riferisce al bagaglio di strumenti e tecniche che l'organismo deve possedere per poter svolgere efficacemente l'attività assegnata. Si tratta di

⁸⁴ Trib.Roma , g.i.p., 4 aprile 2003 , in IANNINI e ARMONE op. ult. cit.,p .325 ss



tecniche specialistiche proprie di chi svolge attività ispettiva, ma anche consulenziale di analisi dei sistemi di controllo e di tipo giuridico e, più in particolare, penalistico." Per la giurisprudenza la normativa esige : " che i membri dell'ODV abbiano precipue competenze di attività ispettiva, consulenziale ovvero la conoscenza di tecniche specifiche , idonee, a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e potere propositivo ad esso demandati ."85

Per poter essere parte dell'Organismo di Vigilanza, la giurisprudenza richiede inoltre che non possa configurarsi alcun conflitto d'interesse o possibili cause che rendano il soggetto non meritevole di coprire tale posizione. Anche sotto questo profilo, la normativa resta in silenzio. A supplire alle mancanze della norma , è intervenuta sul punto la giurisprudenza con pronunce talvolta arbitrarie che estendono i requisiti richiesti per altre figure ai membri dell'ODV; così il Tribunale di Napoli:" I suoi componenti devono essere dotati della professionalità e della competenza necessaria per lo svolgimento die compiti assegnati e dei requisiti di onorabilità vigenti per gli amministratori delle imprese."86

In questa pronuncia desta perplessità la previsione di estendere i medesimi requisiti di onorabilità attesa la diversità funzionale delle due figure.

Il g.i.p. del Tribunale di Milano, muovendo la critica ad un modello organizzativo di un ente ,ha sostenuto:" In tema di nomina dei componenti dell'organismo di vigilanza (*omissis*) si prevedono alcune cause di ineleggibilità e decadenza, fra le quali la condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese (*omissis*) si ribadisce che appare veramente eccessivo pretendere, perché operi la causa di ineleggibilità, che nei confronti del soggetto che si vorrebbe nominare quale componente dell'organo di vigilanza sia stata emessa sentenza di condanna divenuta irrevocabile. E' dunque esclusa la rilevanza di una eventuale sentenza di condanna non irrevocabile ovvero di una sentenza di patteggiamento (anche per grave fatto corruttivo) emessa nei confronti di chi dovrebbe fare parte dell'organo di vigilanza."87

Mancando un preciso riferimento normativo, occorrerebbe utilizzare maggior cautela nel definire le cause di ineleggibilità o decadenza e attenersi ad altra normativa di comparazione sul tema. Inoltre pare abbastanza arbitrario il giudizio secondo il quale si dia rilievo ad una pronuncia ancor prima del passaggio in giudicato, per il rispetto del dettame costituzionale che afferma la non colpevolezza fino al passaggio in giudicato della condanna. Tanto ciò premesso nulla vieta ai regolamenti interni di normare la disciplina in modo difforme.

L'art. 6, 1 ° co. lett. b) affida all'ODV " *il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento*" Analizzando nel dettaglio la norma, di seguito i compiti che il d.lgs.231/2001 affida all'ODV:

⁸⁵ Trib. Napoli, g.i.p., 26 giugno 2007, in www.rivista231.it

⁸⁶ Trib. Napoli, g.i.p., 26 giugno 2007, in www.rivista231.it

⁸⁷ Trib.Napoli, 26 giugno 2007 ,in www.rivista231.it



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

-*Valutare l'adeguatezza del modello* l'ODV deve possedere le competenze per individuare i c.d. reati presupposto e le modalità in cui i reati stessi possano essere commessi, per poi verificare che il modello organizzativo abbia i requisiti di idoneità per prevenire gli illeciti.

-*Identificare le possibili mancanze all'interno dei modelli* Il Modello organizzativo non può essere un documento statico, ma necessita di continui aggiornamenti nel caso in cui il legislatore introduca nuovi reati presupposto o nel caso in cui l'ente cambi il suo assetto organizzativo. Se si fossero consumati dei reati l'ODV è chiamato a verificare se tale circostanza è stata favorita da mancanze all'interno del MOG e in tal caso deve richiedere agli organi amministrativi le rettifiche necessarie.⁸⁸

-*Prospettare agli organi amministrativi le modifiche del modello organizzativo*⁸⁹ la formula contenuta all'interno dell'art.6 ,co° 1 lett .b) " curare il loro aggiornamento" necessita di una interpretazione in sinergia con la precedente lett.a) dello stesso comma ["l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente adottato (omissis) i modelli"] che deferisce al solo organismo amministrativo la facoltà di adottare il MOG e di guisa gli aggiornamenti dello stesso.L'ODV non ha poteri né facoltà sulle decisioni dell'organo amministrativo di adottare o meno il modello di organizzazione e di gestione.

-*Sovrintendere alla effettiva esecuzione del MOG* il significato della locuzione è nel senso che l'ODV deve verificare l'efficienza del MOG. L'organismo deve effettuare continui controlli circa le attività dell'ente che possano esporre l'ente a rischio di reato e può attivare un sistema atto a monitorare costantemente le diverse attività.

In ultima istanza è congruo esporre la differenza fra *internal auditing* e ODV.

L'*internal auditing*, essendo organo di controllo interno all'ente , risponderà del suo operato all'interno dell'azienda ; invece l'ODV ha come referente ultimo il Pubblico Ministero o il giudice penale la cui funzione è quella di indagare sull'attività svolta dall'ODV e sulla idoneità dei Modelli, attraverso parametri diversi da quelli utilizzati dall' *internal auditing*.⁹⁰

⁸⁸ Cfr. LECIS, L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo, in Resp.amm.soc.entì,2006, p.4 -37 ss.

⁸⁹ ABRIANI e GIUNTA, L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs.231/2001.Compiti e funzioni, in Resp.amm.soc.entì, Torino 2012, p.191

IPPOLITO, I compiti dell'organismo di vigilanza: soluzioni operative e check list di controllo, in Resp.amm.soc.entì, 2011, p.4-219 ss.

⁹⁰ BORTOLOTTO M. e BOSSI D., Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'*internal auditing*, in Resp.amm.soc.entì, 2013, p.109 ss.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Capitolo Terzo

Soggetti subordinati e modelli di organizzazione dell'ente ex.art.7 D.lgs.231/2001

3.1. La struttura dell'illecito

In via prodromica all'analisi dell'art. 7 del d. dlgs.231/2001, occorre proporre una panoramica generale del criterio di responsabilità dell'ente all'interno dell'ordinamento penale.

Se provassimo ad inserire il reato di colpa dell'ente all'interno della parte generale del diritto penale, si avrebbe una "*fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario*"⁹¹

Infatti trattasi di un paradigma che da un punto di vista "*frastico*" si orienta verso il prevenire gli illeciti, invece il "*neusitco*" contiene una sua tipicità molto simile alla fattispecie plurisoggettiva. La tesi prospettata da Paliero, non trova apprezzamento da altra parte della dottrina⁹², ma a ben vedere è la prospettiva che meglio si può adattare a fenomeni di reato che vengono compiuti all'interno di complesse organizzazioni quali sono le aziende.

⁹¹ PALIERO cit., in La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003, p.24 ss.

Nello stesso senso le Sezioni Unite della Cassazione che ha asserito: "La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio di imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato 'a vantaggio' o 'nell'interesse' del medesimo ente da parte di determinare categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato "fatto" di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art.8, d.lgs.231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore da parte di un soggetto fisico qualificato"

⁹² VINCIGUERRA, la struttura dell'illecito, in VINCIGUERRA, CERESA, GASTALDO, ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*. Padova 2004; p.27

MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018, p.430 per il quale: "concorso o complicità potrebbe parlarsi in senso metaforico o "funzionale", perché l'addebito rivolto alla *societas* incarnerebbe piuttosto un'autonoma fattispecie di illecito corporativo"

ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Indice pen.*, 2005, p.1016 ss.



All'interno del contesto aziendale gli schemi utilizzati dalla giurisprudenza (reati societari, o fallimentari) perdono il netto inquadramento voluto della normativa penale classica (codice penale) che prevede la partecipazione volontaria o la collaborazione colposa, creando invece nuove teorie dottrinali che prevedono la cooperazione (spesso di tipo colposa, ma può verificarsi anche la natura dolosa nei casi in cui si acceda alla tesi del "rischio accettabile") per la consumazione del reato. In questi nuovi paradigmi, è stata inserita (in via legislativa) una aggiuntiva fattispecie di cooperazione ossia: *la persona giuridica che coopera alla realizzazione del reato commesso, nel suo interesse, all'interno della sua organizzazione, e che può considerarsi espressione del suo specifico operare organizzativo, orientato dalla sua politica d'impresa.*

Se assumiamo plausibile la fattispecie della *plurisoggettività necessaria*, il criterio per il quale si possa attribuire responsabilità all'ente e che troviamo nei canoni "classici" del concorso di persone è costituito dalla *accessorietà*: coerentemente con quanto previsto nei reati che prevedono gli illeciti concorsuali, l'accessorietà di cui al classico paradigma della teoria del concorso di persone è l'*accessorietà minima*: colui che ha partecipato alla commissione del reato risponde ogni volta che il soggetto principale abbia commesso un fatto illecito; entrambi, però potrebbero essere, nei fatti, scriminati o per motivi processuali o estintivi (colui che fisicamente ha commesso il reato) o nel caso in cui operassero le clausole di esclusione di cui artt. 6 e 7 (l'ente che ha concorso nel reato), ma la fattispecie è accolta solo in presenza del concorso (legame fra interesse/vantaggio) dei due soggetti a cui viene destinata la norma. Se l'illecito dovesse consumarsi in assenza del legame fra le due condotte, può essere adottata solo la norma punitiva del singolo soggetto di cui all'art.110 segg., c.p.⁹³

Per definire l'illecito dell'ente sotto il profilo soggettivo, occorre soffermarsi sul "Modello Organizzativo" (c.d. MOG) il quale rappresenta lo strumento principale attraverso il quale la società può adempiere al dovere di organizzazione richiesto dal d.lgs.231/2001.

L'ente può autonomamente effettuare la scelta di non dotarsi del MOG, oppure potrebbe adottare un Modello del tutto inefficace ai fini della prevenzione del rischio del reato.

Nel caso in cui dovesse consumarsi un illecito, gli scenari per l'ente, nei due casi sopradescritti, sarebbero diversi:

- in caso di mancata adozione del modello, la scelta della società è di tipo *intenzionale*, ossia la consapevole scelta di disorganizzazione che porta con sé una cultura di illegalità all'interno dell'ente e fa sì che le persone siano portate più facilmente verso la commissione di illeciti.

-nel caso in cui invece, l'ente abbia adottato un modello *ciclostilato* o comunque insufficiente a prevenire gli illeciti, viene a configurarsi una mancanza organizzativa dell'ente che implica, di per sé, un fatto sufficiente a connotare l'ente all'interno dell'agevolazione al reato colposa.⁹⁴

⁹³ PALIERO, L'economia della pena (un work in progress), in Riv.it.proc.pen.2005, p.1336

MOSSA VERRE M., Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto, in Riv.it.dir.proc.pen., 2020, p.285 ss.

⁹⁴ PALIERO. e PIERGALLINI La colpa di organizzazione in Resp. Amm. Soc. enti,2006, p.167 ss, spec. 177-183

PALIERO, La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale, in Riv. Trim.dir. pen. 2018, p-175 ss. VILLANI., Alle radici del concetto di "colpa d'organizzazione nell'illecito dell'ente da reato", Napoli 2016, passim.



Partendo quindi da un'analisi sul *discrimen* fra la totale mancanza del modello e l'adozione dello stesso, si può ricondurre lo schema di responsabilità dell'ente su un sistema binario:

- (a) la responsabilità dell'ente che non ha adottato il MOG al verificarsi di un reato-presupposto
- (b) la responsabilità dell'ente che nonostante l'adozione del MOG debba rispondere per la commissione di un reato-presupposto.

Nel proseguo del seguente lavoro, l'analisi prosegue nell'individuare la differente posizione dell'ente nelle diverse strutture di illecito.

Nel caso sopra prospettato, ossia quando l'illecito si verifichi in assenza del Modello Organizzativo, l'ente viene gravato dalla " scelta di disorganizzazione", ossia per essersi assunto il rischio di aprire la possibilità alla concretizzazione di qualsiasi tipo di rischio-reato.

Non può però configurarsi una responsabilità di tipo colposo , intenso in senso strettamente penalistico , perché , l'indeterminatezza del rischio accettato dall'ente, fa venire meno il collegamento tipico del reato colposo (c.d. *causalità della colpa*) tra la tipologia di rischio avviato dalla condotta colposa (della società) e il tipo di fatto (illecito) che ne scaturisce a rappresentanza concreta .⁹⁵

Pertanto il reato-presupposto che viene a concretizzarsi in siffatto contesto (mancata adozione del MOG) non può essere letto né come tipico, né come evento presupposto della condotta, ma al più potrà far emergere un generico presupposto di *obiettiva punibilità*.⁹⁶

Si concretizza pertanto un tipo di responsabilità che non può essere definita di matrice dolosa o colposa, ma tendente e fondata sul *rischio* che la società si è assunta nel lasciare che qualsiasi fattispecie di reato-presupposto potesse concretizzarsi all'interno dell'ente.

La scelta di non adottare il Modello Organizzativo, sia essa fondata dalla spinta al risparmio, o da "ignoranza" e non curanza dei rischi concreti, non fa cambiare la portata della rimproverabilità collegata alla lucida assunzione di un rischio per i beni giuridici interessati nell'attività di impresa. Sotto il profilo processuale , la mancata adozione del MOG , risulta "auto-provarsi" , è un fatto oggettivo che attesta la scelta di non prevenire i reati per mancata organizzazione e introduce, probabilmente ,alla condanna della società imputata.⁹⁷

⁹⁵ CASTALDO, Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento, in Riv.it.dir.proc.pen, 1989, p.181 ss.

DONINI, Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva, Parte II, in Riv.it.dir.proc.pen,1989, p.1114 ss

⁹⁶ PALIERO, La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale, in Riv. Trim.dir. pen. 2018, p.207

PALIERO e PIERGALLINI, La colpa di organizzazione in Resp. Amm. Soc. enti,2006, p,178 ss.

⁹⁷ Di diverso avviso: SCOLETTA, La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale, in CANZO, CERQUA, LUPARIA, (a cura di) Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica, Padova 2016, p-867 per il quale l'adozione del Modello Organizzativo non costituisce "l'unica modalità operativa (...) attraverso la quale l'ente può adempiere all'obbligo di corretta direzione e vigilanza sull'attività dei sottoposti", divenendo quindi fattibile assolvere l'ente che " abbia



Tanto ciò premesso , resta l'onere probatorio in capo all'accusa che deve dimostrare che la realizzazione del reato è stata possibile per mancata organizzazione e prevenzione da parte della società.⁹⁸ Quindi l'indagine che deve condurre la pubblica accusa deve essere accurata e intenta a dimostrare l'efficacia dello strumento cautelare che la società avrebbe dovuto adottare *ex ante* per evitare il rischio di reato. Se alla fine della valutazione, dovesse emergere *ex post*, che l'adozione delle misure di prevenzione non sarebbe comunque stata sufficiente ad arginare l'illecito, l'ente non potrà rispondere del rischio-reato sostenuto dalla sua mera indifferenza.

Occorre ora procedere alla disamina della seconda casistica prospettata, ossia quando si è di fronte all'adozione di un Modello Organizzativo che non è stato impeditivo al concretarsi del fatto illecito.

In questo caso siamo di fronte ad un ente che ha adempiuto al dovere /obbligo⁹⁹ di adottare il modello di organizzazione e di gestione , ma tale adempimento si è rivelato nei fatti carente .

In questa fattispecie siamo di fronte ad uno schema che si potrebbe definire *concorsuale per agevolazione di tipo colposa* dell'illecito compito dalla persona (dipendente) collegata all'ente.¹⁰⁰

La tesi sopra descritta pone a sostegno i seguenti paradigmi:

-il compiersi dei reati previsti dagli artt. 24-26 del d.lgs. 231/2001 crea un legame di responsabilità con l'ente per i suddetti reati commessi dal dipendente.

-il generico *dovere di diligenza* dell'ente, viene a configurarsi con gli oneri di prevenzione e vigilanza.

Il fatto che possa desumersi una *agevolazione colposa*, scaturisce dalla stessa normativa del d.lgs.231/2001.

Al 1° co., dell'art. 7 della normativa in esame infatti troviamo la locuzione "*rendere possibile*" la quale ricalca altre formule utilizzate nella disciplina penalista per individuare la plurisoggettività della fattispecie dei reati colposi ¹⁰¹

Si può parlare di *agevolazione di tipo colposo* perché un modello adottato che si riveli poi deficitario genera *colpa di organizzazione* ma altresì crea un legame di compartecipazione esterna con il soggetto che materialmente ha commesso il reato.

correttamente adempiuto agli obblighi di vigilanza con controlli o attraverso protocolli operativi in concreto vigenti ma non adeguatamente formalizzati nell'ambito di 'modelli 231'".

⁹⁸ In via applicativa la tendenza è quella di condannare l'ente privo del Modello: cfr. Cass.pen.sez, VI, 9 luglio 2009 n. 36083; Cass.pen, sez. II, 20 settembre 2012, n. 35999; Cass.pen.sez. VI, 8 agosto 2018, n. 38243, in De Jure

⁹⁹ Recente giurisprudenza lo ritiene obbligatorio: Cass. Pen. Sez. Un., 18 settembre 2014, n.38343, in Soc. 2015, e confermando che il Modello è elemento del tipo di responsabilità e non causa di esclusione della colpa

¹⁰⁰ ALESSANDRI, Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina, in AA. VV., La responsabilità amministrativa degli enti, Milano 2002, p-42

COCCO, L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione, in Riv. it.dir.proc.pen.,2004, p-108

PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo "ex d.lgs.231/2001), in AA. VV., Studi in onore di Mario Romano, Napoli 2011.

PIERGALLINI C., Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma, in Riv. trim. dir.pen.,2002, p.589

¹⁰¹ Cfr.Artt.254,259,350, c.p.



In via esemplificativa quindi, la negligenza dell'ente ha facilitato l'evento reato da parte di quel soggetto che dipende dall'ente stesso.

Di diverso avviso, parte della dottrina sostiene che la responsabilità dell'ente viene fondata sulla imperizia della persona fisica preposta alla sorveglianza, che dà notizia della propria imperizia e colpa alla società¹⁰², ma viene contraddetta dal dettame dello stesso art. 7, 1°co. che individua nell'ente il solo responsabile per una mancata osservanza degli obblighi di direzione e vigilanza e al 2° co, la stessa norma considera la corretta adozione ed osservanza dei modelli organizzativi come cause sufficienti a scriminare l'ente dalla inosservanza degli obblighi citati al comma 1.

La tesi appena illustrata è stata di recente avallata dalla giurisprudenza che attribuisce all'ente e solo a lui, la inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza.¹⁰³

La colpa di organizzazione deriva quindi dall'aver agevolato l'illecito, quindi si può parlare di disorganizzazione che *rectius* si concretizza in:

- aver redatto un modello che è risultato carente, oppure
- dalla inefficienza dei sistemi di vigilanza e controllo (da attuare anche mediante sanzioni disciplinari).

3.2. Il nesso d'imputazione del reato presupposto

L'art.7 al comma 1, specifica che: "[...] l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza."

La dottrina è divisa sul significato da restituire a tale locuzione.

¹⁰² Cocco, op.cit., p.108-109 cit. "a fondare la responsabilità dell'ente per il reato commesso dai subordinati è (...) una responsabilità colposa dei vertici per non aver impedito un reato doloso o colposo la cui commissione è legata all'inosservanza di detti obblighi" di conseguenza per imputare alla società l'illecito commesso dal subordinato : "è necessario che un rimprovero possa essere mosso ai vertici ,e questo consegue nella fattispecie ,per l'appunto ,alla inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza".

DE VERO, Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato, in Riv.it.dir.proc.pen.,2001, p.1149 s. cit. per il quale la mancata vigilanza è:" imputabile innanzi tutto alla *persona* del soggetto in posizione apicale " ma il paradigma dell'art.7 " risolve ed esaurisce la rilevanza punitiva del difetto di controllo sull'operato criminoso dei sottoposti nella mancata attuazione e/o efficace attuazione del *compliance program* da parte dell'ente" in tale prospetto " il fatto di agevolazione colposa del reato dei sottoposti, ravvisabile nel comportamento dei soggetti titolari degli obblighi di direzione e vigilanza, rileva soltanto come canale di imputazione soggettiva (in un certo senso *colposa*) del reato del sottoposto all'ente collettivo: il soggetto in posizione 'apicale' risulta così essere una sorta di 'portatore sano 'di un germe di responsabilità punitiva (l'agevolazione colposa)che si trasmette all'ente di appartenenza , ma dal cui influsso il primo resta esente"

¹⁰³ Trib.Milano, 27 aprile 2004, in Soc. 2004, p. 1277 " perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente per i reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza [(art.5, 1° co. lett. b)], è necessario che, ai sensi dell'art.7, la commissione del reato sia stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di vigilanza e controllo alla cui osservanza la struttura è tenuta"

Cass.pen., sez. VI 6 dicembre 2018, n. 54640.



Secondo alcuni autorevoli studiosi, deve esistere un nesso di causalità tra la mancata osservanza degli obblighi di direzione o vigilanza ed il reato commesso.¹⁰⁴

L'ipotesi imputativa che può trarsi da tale lettura è quello del reato colposo, in un quanto l'ente ha l'obbligo di garantire, tramite il suo comportamento, l'impedimento della commissione di reati da parte di terzi e la fonte normativa di tale schema è l'art. 7.

Viceversa altra parte della dottrina ravvisa nell'art. 7 un legame di tipo agevolativo : " deve cioè aver creato una situazione complessiva, 'un 'ambiente' adatto alla perpetrazione del crimine , senza esprimere la pretesa che, in sua assenza ,il reato sarebbe stato sicuramente , non commesso"¹⁰⁵. In questo caso si tratta di una struttura "aperta" che crea una sorta di agevolazione di tipo colposo.

I due criteri sopra esposti potrebbero sembrare in *prima facie* del tutto assimilabili (nesso di causalità e nesso agevolativo) l'uno all'altro e quindi utilizzabili indistintamente¹⁰⁶ per attribuire la responsabilità all'ente , ma tratto nodale per attribuire la responsabilità all'ente è , in sede giudiziale, l'adeguatezza *ex ante* del sistema delle misure adottate dalla società .

Infatti nella lettura del 2° comma dell'art 7 del decreto in esame, viene esclusa l'inosservanza " *se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.*"

In tale contesto, in fase di giudizio, sarà necessario effettuare diverse valutazioni: in primis l'adeguatezza del modello di organizzazione utilizzato dall'ente e l'esistenza di una effettiva

¹⁰⁴ FIORELLA, Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa, in FIORELLA e LANCELLOTTI., La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato, Torino 2004, p.10

FIORELLA, Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche, in Riv.trim.dir.pen., 2016, p.635 s.

DE SIMONE., La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici, in Riv. Trim.dir.pren ec.,2004, p.676 s.

STELLA, Causalità omissiva, probabilità giudizi contro fattuali in AA. VV., scritti in onore di Giorgio Marinucci, Milano 2006.p. 1918 ss. nota 69.

¹⁰⁵ DE VERO, La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, p.194

¹⁰⁶ GIUNTA, Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in Riv.trim.dir.pen.,2004, cit. p.17 s. secondo cui: "la vera questione che si agita dietro la c.d. colpevolezza organizzata dell'ente [...] non risiede tanto nell'accertamento del nesso di imputazione causale, quanto nella predeterminabilità di un modello che dia all'ente adeguate garanzie di esenzione della pena."

MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Giappichelli 2018, cit., p.430:" l'ente risponde delle proprie carenze organizzative che abbiano determinato in termini condizionalistici, o quantomeno agevolato sensibilmente, la commissione da parte di una persona fisica di un reato realmente o potenzialmente vantaggioso."

In senso contrario DE VERO, Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato, in Riv.it.dir.proc.pen.,2001,cit., p. 1152 s. " incardinare la responsabilità del dirigente nel quadro dell'omesso impedimento dell'evento-reato (commesso dal sottoposto)significa postulare l'accertamento di una *causalità omissiva* che è requisito ben più rigoroso del mero *nesso agevolativo* ,come risulta ben presente agli stessi estensori del *Progetto* , laddove ancorano la responsabilità commissiva mediante omissione alla *certezza* che l'attività omessa avrebbe impedito l'evento."



responsabilità di quest' ultimo che può essere a titolo di mancato impedimento affinché soggetti diversi hanno potuto agire, o a titolo di agevolazione colposa.

Di conseguenza, se la normativa interna che l'azienda (di tipo cautelare) si è auto-normata in adeguamento agli standard generalmente accetti, è stata realmente seguita e rispettata, non si ravvisano i profili della colpa, poiché l'evento reato che si è verificato, non può essere inquadrato nel concretizzarsi del rischio tipico connesso all'attività dell'ente. In siffatta evenienza, manca la violazione di regole cautelari e pertanto l'ente sarà scriminato *in todo*, ricadendo sul solo sottoposto, la pena, secondo lo schema classico della responsabilità colposa.¹⁰⁷

3.3. Lo statuto normativo del Mog

Il d.lgs.231/2001 al suo interno afferma (sia pur in senso negativo come "carenza di") che il modello deve avere predeterminati requisiti, ossia dovrà essere redatto tenendo conto del tipo di attività svolta dall'ente, sede di svolgimento dell'attività, mercato di riferimento in cui l'ente si trova ad operare, e più importante, deve prevedere un organo preposto al controllo del rispetto delle regole previste dal modello, e sanzioni che impediscano ai destinatari di violare regole e procedure contenute all'interno del modello.

In dottrina si è più volte segnalato che la nozione di "Modello" previsto dal decreto delegato, non sia strumento sufficiente a prevenire le forme di illecito all'interno dell'ente: "il rischio che nello svolgimento delle attività di impresa siano commessi gravi reati, in danno soprattutto di significativi beni collettivi, è troppo rilevante perché la sua prevenzione sia rimessa alla 'buona volontà delle persone giuridiche'."¹⁰⁸

In altre parole la dottrina solleva la discrasia che si ha fra l'importanza della materia *de qua* e il lasciare che sia normata sostanzialmente al livello *privatistico*.

¹⁰⁷ AMODIO, Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti, in Cass. Pen.,2005, cit., p. 320, secondo il quale l'art.7,2° co. non può assurgere a prova liberatoria "delinea una nuova prova legale che non consente al pubblico ministero di dimostrare il mancato rispetto degli obblighi di vigilanza prescritti dalle norme interne, rendendo doverosa l'assoluzione per insussistenza dell'illecito amministrativo. Qualora invece il fatto costitutivo della prova legale non sia acquisito, per mancanza del modello organizzativo o a causa del dubbio sulla sua efficacia, il pubblico ministero non è esonerato dall'onere di dimostrare la colpa e l'incertezza sulla sua sussistenza giova all'ente incolpato.

¹⁰⁸ DE VERO, in PALAZZO (a cura di) op. cit. p.,271



Seguendo la linea delineata da parte della dottrina , sarebbe stato più opportuno disciplinare le regole ,per prevenire i rischi di reato, in un ambito di tipo pubblicistico¹⁰⁹ ,anche per sottrarsi alla discrezionalità ,in fase di accertamento, del mancato controllo.¹¹⁰

Precipuamente quindi la dottrina anela ad una riforma che tipizzi diversamente la normativa in esame, ma come accennato nel capitolo I° del presente lavoro, tale auspicio non è ricevibile da parte del legislatore in quanto non è ragionevolmente possibile disciplinare una così vasta diversità di attività presenti sul mercato , in cui il rischio di illeciti è collegato a variabili molto diverse fra i vari settori aziendali, inoltre , la parte speciale della normativa è stata già oggetto di ampliamento della categoria dei reati-presupposto e possiamo immaginare che nel futuro, il legislatore tenderà ad intervenire includendo ulteriori possibili forme di reato-presupposto.

Tanto ciò premesso , si potrebbe auspicare che il modello della colpa specifica possa trovare una propria connotazione all'interno delle fonti legislative che costituiscono il *corpus normativo* standardizzato nei vari settori imprenditoriali, essendo , tali normative , più "competenti" in materia di prevenzione dei reati-presupposto¹¹¹; puntatamente s'intende far riferimento alle c.d. linee guida di categoria , che potrebbero fornire un valido strumento di confronto (anche se non esaustivo o decisivo) al giudice incaricato di verificare l'idoneità del modello (v.art.6, comma 3)¹¹² e altresì le specifiche sui modelli potrebbero essere normate all'interno delle *best practies* di tipo

¹⁰⁹ DE VERO, op.utl.cit. ,272 " Mi sembra più opportuno rivendicare a riguardo l'intervento di una 'più tradizionale' potestà pubblica, che disciplini esaurientemente in fonti legislative e/o regolamentari i vari profili cautelari in vista degli specifici rischi di perpetrazione dei vari reati rispetto ai quali si è già introdotta o si intende estendere la responsabilità diretta degli enti collettivi,"

¹¹⁰DE ,VERO, Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato, in Riv.it.dir.proc.pen.,2001,cit.,1145 s. " si rende [...]necessario procedere a robuste integrazioni della disciplina ' preventiva ' contenuta nel decreto legislativo in rapporto all'agevolazione dei reati dei sottoposti per inosservanza di obblighi di controllo .[...]Piuttosto che essere sostanzialmente rimesse all'autonomia dei soggetti privati, con il rischio peraltro che il giudice possa in concreto disconoscere l'efficacia e quindi il rilievo scusante rispetto al reato commesso dal sottoposto, tali norme dovrebbero essere contenute in atti normativi legislativi o regolamentari , che delineino un *corpus* tendenzialmente esaustivo di disposizioni intese ad evitare che nell'esercizio di attività lecite si commettano determinati reati portatori di particolare pregiudizio sociale"

MUSCO E., Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive, il reato del dirigente si "duplica "nell'illecito amministrativo, in Dir.e Giust., 2001, p.23,82.

¹¹¹ PALIERO C.E., Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano in Soc. 2011, suppl.n..12,21

PIERGALLINI C., Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo "ex d.lgs.231/2001), in AA. VV., Studi in onore di Mario Romano, Napoli 2011

D'ARCANGELO F., Il sindacato di giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente, in Resp.Amm.soc.ent, 2015, p.1, 51 ss.

¹¹² Cfr. D'ARCANGELO op. cit., p.60 per il quale le linee guida sarebbero " una fonte affidabile di orientamento, idonea a rappresentare *rebus sic stantibus* lo standard di adeguatezza delle cautele organizzative esigibili in un concreto momento storico."



organizzativo sulla prevenzione dei rischi da illeciti , che vengono seguite dalle società che operano nel settore di riferimento.¹¹³

Analizzando nel dettaglio la legge in esame, non affida alla *bona voluntas* dell'ente l'efficacia del modello organizzativo ,ma richiede che sia previsto e preposto un organo che controlli e verifichi costantemente che il modello venga effettivamente attuato e seguito dai dipendenti , si tratta , fra l'altro di un controllo sia cautelare, che consiste nel continuo aggiornamento delle procedure e la rapida rettifica in caso di segnalazione di rischio di reato , sia punitivo , in quanto devono essere previste adeguate sanzioni a carico di chi non rispetta la procedure preventive.

3.4. L'individuazione dei soggetti subordinati

Individuato il modello di ascrizione del reato all'ente per l'illecito commesso dai sottoposti, occorre ora analizzare i soggetti che possono essere ricondotti sotto tale categoria. Secondo quanto previsto dall'art. 5, per subordinati si intendono i soggetti " sottoposti alla direzione e vigilanza" dei soggetti in posizione apicale, e sono una ulteriore probabile fonte di reato che potrebbe portare l'ente ad una responsabilità 'penale', quindi la norma pone un sistema binario di politica-criminale: da una parte l'esigenza di organizzazione all'interno dell'organizzazione stessa , che si traduce nell'unica soluzione per ridurre il rischio di illeciti davanti alla " crescente complessità delle realtà economiche disciplinate e la conseguente frammentazione delle relative fondamenta operative."¹¹⁴ ; dall'altra parte, la norma, pone come finalità quella di non cadere in una 'irresponsabilità organizzata' preordinando sistemi in cui la responsabilità venga attribuita verso i soggetti subordinati.¹¹⁵

¹¹³ In dottrina si è supposto che un modello basato sulle best practice potrebbe essere definito idoneo fino a prova contraria, facendo gravare sul giudizio una motivazione rafforzata in caso di giudizio di inidoneità
PIERGALLINI, il modello organizzativo alla verifica della prassi, in Soc.,2011, suppl.n. 12,48, p.54

ASSUMMA P., il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso, in Resp.amm.soc.ent, 2010, p.4,193ss.

MANES e TRIPODI, L'idoneità del modello organizzativo, in CENTONZE e MANTOVANI (a cura di), La responsabilità "penale" degli enti, dieci proposte di riforma, Bologna 2016, p.164

MANACORDA, L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive, in Riv. Trim.dir.pen.,2017, p.190 ss.

¹¹⁴ Così la relazione ministeriale al d.lgs.231/2001 , par. 3.1

¹¹⁵ DE SIMONE, I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno2001, n.231, in GARUTTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato, Padova 2002, cit. p.105

Nello stesso senso SANTORIELLO, La responsabilità degli enti. Profili sostanziali, in ID (a cura di), La disciplina penale dell'economia, Torino, 2008, p.293



La precisa identificazione dei soggetti subordinati pone la problematica dei limiti sia esterni alla società (soggetti che operano internamente alla società e soggetti che operano esternamente) ,sia interni (apicali e subordinati): nel primo caso pertanto si avrebbe il dualismo di *responsabilità* contro *irresponsabilità* della *societas*, nel secondo caso invece si configura l'ascrizione di responsabilità all'ente per illecito, sia esso letto come del tutto assimilabile (art.6) o come colpa di organizzazione (art.7).

Il primo limite da superare nell'analisi attiene alla ricerca di quali siano i soggetti che possono, per il tramite delle loro azioni, impegnare la società.

In dottrina si ritiene che : " la appartenenza formale all'organizzazione dell'ente è condizione normale, ma non sono impensabili situazioni peculiari, nelle quali un incarico particolare sia affidato a soggetti esterni tenuti ad eseguirlo sotto la direzione e il controllo di soggetti apicali dell'ente."¹¹⁶

Dunque per delimitare la categoria dei sottoposti, aderendo alla tesi che ricadono sotto tale accezione sia i lavoratori subordinati che parasubordinati, si renderà necessario, nelle ipotesi di reato, operare una valutazione se colui che ha commesso l'illecito era sottoposto all'altrui vigilanza, ossia era sotto la direzione degli apicali dell'ente mentre svolgeva la sua attività in favore della società.

In questo contesto diventa complessa la posizione dei c.d. *collaboratori esterni* (agenti commerciali, rappresentanti, professionisti) che a vario titolo partecipano alle attività dell'ente ; occorre quindi verificare il tipo di partecipazione all'interno dell'organizzazione di questi soggetti e il grado di autonomia che assumono nello svolgere la loro attività o se viceversa sono sottoposti all'altrui direzione e vigilanza, a prescindere dal formalismo dei contratti con cui sono collegati all'ente.¹¹⁷

La medesima difficoltà, nel rintracciare il limite all'interno dei rapporti di tipo contrattuale ,fra la società e le persone che a qualunque titolo svolgono la loro attività in favore dell'ente ,è stata il fondamento contenuto nelle linee guida per la redazione dei modelli di organizzazione e gestione, elaborati dall'Associazione Italiana Bancaria, Confindustria, e l'Associazione fra le società italiane per Azioni (Assonime)che l'ha normato con circolare 68/2002; sono tutti propensi per dare una concezione in senso *lato* del termine soggettività , secondo il quale vengono considerati soggetti destinatari dei c.d. *compliance programs* anche gli agenti di commercio, i collaboratori *esterni*, i distributori.¹¹⁸

Nel novero della giurisprudenza sul merito , una delle poche decisioni che abbia preso in esame la fattispecie e abbia dato una lettura positiva della tesi fin qui sostenuta, proviene dal Tribunale

¹¹⁶ Cit.PULITANO' La responsabilità "da reato" degli enti:i criteri d'imputazione, in Riv.it.dir.proc.pen.2002,p.426 nota 28

¹¹⁷ ROSSI La responsabilità degli enti, (d. lgs. 231/2001): i soggetti responsabili, in Resp Amm. Soc. enti, 2008, p.2, 194 ANTONETTO, Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001, ivi, 2006, p.1, 69

¹¹⁸ TOSELLO, La responsabilità amministrativa degli enti, Torino 2010, p.91 ss.



di Milano nel caso Siemens¹¹⁹, dove è stata ascritta all'ente la responsabilità per un fatto illecito perpetrato da un consulente (quindi figura *esterna* all'organizzazione aziendale) . Nella sentenza il Giudice per le indagini preliminari ha accomunato il commercialista dell'ente (che in passato fu dipendente) alle figure dirigenziali (nel caso specifico direttori commerciali ed esecutivi), tutte figure imputate per il reato di corruzione. Il g.i.p. ha assimilato il commercialista alle altre figure definendoli quindi subordinati, motivazione che invero appare apodittica, non specificando, nella medesima decisione verso quali soggetti dovesse essere rivolto il modello organizzativo. ¹²⁰

Spostando ora l'analisi verso i limiti *interni* appare incontrovertibile che il primo accertamento da operare in caso di commissione di illecito , è quello di capire se il reato sia stato commesso da un soggetto in posizione *apicale* , nel qual caso sarebbe l'ente a dover attestare l'assenza di colpa da mancata organizzazione per far leva sulle esimenti da responsabilità; se invece diversamente si tratta di un soggetto sottoposto , la prova della responsabilità dell'ente , ricade sulla pubblica accusa.

Concretamente il criterio per risalire , all'interno dei soggetti che operano nella società, se si tratti di subordinati è un canone che ha una duplice funzione sia *diretta* che *funzionale*.¹²¹

Il criterio *diretto* per individuare i soggetti subordinati è dato da coloro che sono , per l'appunto, sottoposti alla " direzione e vigilanza" dei soggetti apicali, la quale identificazione può essere fatta per il tramite di un paradigma sia oggettivo che funzionale , in quanto sono i soggetti che rappresentano l'ente , lo amministrano e lo dirigono ma altresì ,possono essere ascritti alla categoria degli apicali , coloro che di fatto (a prescindere dal dato formale), hanno funzioni di direzione e controllo della società.

Il legame fra apicali e subordinati è duplice in quanto ,solo se il secondo è dipendente dalla vigilanza e direzione del primo soggetto interno alla società , potrà con la sua condotta illecita , far cadere la responsabilità penale in capo all'ente .¹²²

Quindi la disamina della posizione apicale risulta prodromica per l'individuazione dei soggetti subordinati.

A seguito di tale correlazione ,le indagini volte a delineare il confine interno alla società , dovranno essere condotte per il tramite delle procedure organizzative interne all'ente stesso , precipuamente attraverso l'organigramma aziendale , che risulta essere obbligatorio per gli enti ai sensi del .d.lgs.81/2008¹²³, e altresì attraverso la disamina dei contratti stipulati con i consulenti

¹¹⁹ Trib.Milano, ord.,27 aprile 2004, in Foro.it, 2004, II, 434.

¹²⁰¹²⁰ Eccezione sulla facoltà di far ricadere sull'ente la responsabilità per l'illecito commesso da soggetti esterni PERNAZZA, I modelli di organizzazione e ex. d.lgs.231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG, in Soc., 2004, p.1275 ss.

¹²¹ SANTORIELLO, La responsabilità degli enti. Profili sostanziali, in ID (a cura di), La disciplina penale dell'economia, Torino, 2008, p.291 ss.

¹²² RIVERDITI, La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special prevenzione, Napoli, 2009, p.162

¹²³ VARRASO, Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, Milano 2012, p.39 s.

EPIDENDIO, sub artt. 5-7 d. lgs. 231/2001, in GIARDA e SPANGHER, Codice di procedura penale commentato Milano 2017, p.1605 ss.



esterni ; ulteriore paradigma di tipo sostanziale , sarà dato dalla verifica delle mansioni effettivamente svolte , dalle quali il giudice potrà ricavare l'effettivo assetto organizzativo dell'ente.

3.5. Modelli organizzativi di prevenzione del rischio-reato nell'ambito dei reati commessi dai soggetti subordinati

Il tema dei modelli organizzativi e di gestione è già stato affrontato nel presente lavoro , (cap.II) ma un cenno aggiuntivo merita l'analisi della struttura del modello organizzativo ¹²⁴alla luce dell'art. 7 del d. lgs. 231/2001.

Quanto disposto dall'art. 7 pone il fondamento del paradigma cautelare sui cui viene fondata la responsabilità dell'ente (che si caratterizza per una struttura del reato di tipo *colposo*¹²⁵) ed è su questo criterio che verrà svolta l'attività del giudice per verificare l'idoneità dal modello.¹²⁶

I due commi del decreto delegato, trattano in modo differente i requisiti necessari che costituiscono i modelli di organizzazione e gestione; segnatamente l'art. 7, ai commi 3 e 4 non dispone nel dettaglio quali siano i requisiti costitutivi del modello a differenza di quanto accade nell'art. 6 al comma 2, lett. a), b), d) ed e).

Le discrasie sopra esposte hanno incentivato la dottrina a prospettare la possibilità che il legislatore delegato volesse arrivare a due tipologie diverse di modelli organizzativi: uno dedicato agli apicali dell'ente (modello di organizzazione e gestione) ed un secondo da prevedere per i reati commessi dai sottoposti (modello di organizzazione , gestione e controllo)¹²⁷

Se da un punto di vista formale la tesi potrebbe essere presa in esame, da un punto di vista pratico e sostanziale, la tesi formulata dalla dottrina risulta di difficile applicazione perché vedrebbe la duplicazione di protocolli, misure di organizzative e norme cautelari.¹²⁸

Tratto comune dei due articoli della disciplina in esame è che entrambe le norme si limitano a descrivere l'impalcatura del modello e la funzione che deve svolgere, ossia la prevenzione degli illeciti nei settori più a rischio di reato all'interno dell'ente.

¹²⁴ SFAMENI, La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, in ALESSANDRI (a cura di), Il nuovo diritto penale delle società, Milano, 2002, p.86 ss.

BASTIA, Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende, in PALAZZO, società punire potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi, Padova 2003, p.51

BARTOLOMUCCI, Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche, Milano 2004, p.129 ss.

¹²⁶ PIERGALLINI, Il modello organizzativo alla verifica della prassi, in Soc. 2011, suppl.n.12, p.48

¹²⁷ AMODIO, Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti, in Cass. Pen.,2005, p.327ss.

D'ARCANGELO, Il sindacato di giudice sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente, in Resp.Amm.soc.enti, 2015, p. 51ss.

¹²⁸ BERNASCONI, sub. Art.7, in BERNASCONI, PRESUTTI, FIORIO, La responsabilità degli enti, Padova, 2008, p.166



Come già affrontato nel precedente capitolo, si tratta di modelli di prevenzione e contenimento dei reati, che vengono redatti ,dallo stesso ente, sulla base dell'esperienza interna;¹²⁹ quindi la fase di "messa a terra" delle disposizioni cautelari, sarà interamente affidato alle società le quali saranno le uniche in grado di positivizzare protocolli redatti per la prevenzione del rischio di illeciti basati sulla tipologia delle attività svolte .

Di guisa, la diversa formulazione degli artt. 6 e 7 della normativa , non porta ad un sistema binario che preveda la redazione di due differenti modelli con destinatari differenti (apicali e subordinati.)¹³⁰

L'ente potrà redigere un unico modello (solo dopo un'attenta valutazione del rischio di reato in ogni area sensibile e creazione di norme di comportamento atte alla prevenzione di illeciti) , e protocolli di prevenzioni che possano accogliere il dettame normativo sia dell'art. 6 che dell'art. 7 del d.lgs.231/2001, fermando così ogni possibile ascrizione (all'ente) di responsabilità da reato posto in essere all'interno della organizzazione a prescindere se il soggetto che lo ha commesso sia un apicale o un subordinato.¹³¹

Quindi alla luce della nuova analisi che prevede due diverse vie per l'adozione del modello, quale potrebbe essere l'*iter* procedurale che l'ente dovrebbe seguire in via di autonormazione, per prevenire i rischi di reato?

L'unico spunto ci viene dall'art. 7 nei commi 3 e 4 che esplicitamente richiede che siano identificati i rischi e progettato un sistema di controlli.

Tale scopo non può essere raggiunto adottando una strategia destinata a contrastare il rischio di illecito una *tantum*, ma può essere raggiunto solo per il tramite di un continuo lavoro di aggiornamento costante; deve trattarsi di un processo che segua le vicende proprie dell'attività aziendale con il fine di adeguare costantemente i protocolli interni.

La limitazione del rischio di reato, non può basarsi su un rischio accettabile: al momento i *pattern utilizzati* dalle aziende si fondano sul progettare sistemi di controllo e gestione del rischio interno, alla stregua dei paradigmi aziendali "comuni".

Al contrario invece, si dovrebbe prendere in considerazione il vero scopo del modello, ossia quello di contenere i rischi di reato che si può ottenere solo attraverso il rispetto della legalità dell'agire dell'imprenditore (ente) e quindi è uno strumento che deve possedere una sua precisa peculiarità

¹²⁹ PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo "ex d.lgs.231/2001), in AA. VV., Studi in onore di Mario Romano, Napoli 2011, p.2085 ss.

¹³⁰ VINCIGUERRA, la struttura dell'illecito, in VINCIGUERRA, CERESA, GASTALDO, ROSSI, La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse. Padova 2004, p.22

¹³¹ PALIERO, Cit. "Pur permanendo alcune differenze strutturali nel percorso di imputazione soggettiva della responsabilità, in primo luogo per quanto riguarda l'onere della prova circa l'adozione e, soprattutto, l'idonea attuazione del modello. Infatti, il *pendant* processuale della completa forma di tipizzazione del fatto colposo dell'ente ex art.7, d.lgs. 231/2001 è la piena valenza, per la società imputata, del principio in *dubbio pro reo* , con correlato gravare *dell'onus probandi* sulla pubblica accusa; e ciò anche a dispetto della formulazione letterale della norma , che sembra concepire l'osservanza del modello come un'esimente , bisognosa quanto meno di essere allegata dalla parte imputata." in il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza, LEVIS, PERINI (diretto da) , Bologna 2021 , p.279, nota 51



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

e lo scopo da perseguire va ricercato a tutto campo per il tramite di tutte le risorse aziendali, sia umane che finanziarie.

Tale punto di arrivo non può essere perseguito solo prevedendo dei garanti dislocati nelle varie fasi dei processi produttivi e decisionali e una preventiva *self-evaluation dei* rischi per poi proceduralizzare le attività

La fase di proceduralizzazione dovrà tenere conto di diversi KPI (Key Performance Indicators):

a) una disamina delle attività a rischio reato, tenendo conto dell'ubicazione, tipologia di organizzazione, settore d'interesse ecc., nel prosieguo occorrerà individuare per ogni *cluster* di attività con quali possibili modalità possa essere messo in atto il reato (di tipo colposo) a titolo esemplificativo, se si necessita di prevenire il rischio di corruzione, si dovrà anticipare in quale modo i soggetti coinvolti nell'attività possono materialmente mettere in atto il reato; occorre in pratica ripercorrere tutto il processo operativo per implementare controlli e processi tali da rendere 'impossibile' al soggetto la commissione dell'illecito.

Ma non solo, nell'analisi occorre anche valutare chi sono gli attori ed interlocutori esterni all'organizzazione, che potremmo definire 'rischi potenziali'.

Quindi a seguito della individuazione dei rischi e rischi potenziali, occorre formalizzare documentalmente le diverse categorie poiché sarà la base sulla quale verranno poi normate le regole cautelari.

b) Il modello, che a questo punto potremmo definire, di regole cautelari, sarà un compendio di procedure e protocolli che saranno la definizione di come l'azienda vuole svolgere la propria attività per prevenire gli illeciti.

I protocolli dovranno compendiare tutti i processi e le attività analizzati e saranno quindi formati da:

- Il c.d. Codice Etico, si tratta di un documento che contiene tutte le regole 'comportamentali' in tema di chiarezza e trasparenza e che dovrà essere diretto a tutta la popolazione aziendale a prescindere dal ruolo e posizione ricoperti. Il codice etico sarà il fondamento sul quale costruire il modello per il controllo preventivo degli illeciti;

- un'articolazione organizzativa che preveda la separazione delle funzioni, per evitare che un solo soggetto possa essere l'unico detentore di poteri decisionali

- un sistema di processi informatici e manuali che rendano di facile intercettazione gli interi processi e che prevedano linee operative basate sulla trasparenza

- stretto controllo sulle procedure che muovono i flussi finanziari per mezzo dei poteri di firma congiunti

- prevedere che le informazioni non restino segregate nei diversi settori, in modo che non si crei competizione fra le diverse *operations unit*, che per sua natura, porterebbe agli illeciti in quanto, la competizione sarebbe 'fiorera' di aspirazioni di carriera. Per raggiungere tale obiettivo l'ente dovrebbe evitare di fissare obiettivi troppo sfidanti e remunerazioni importanti in caso di raggiungimento dei predetti *target*

- formazione aziendale: implementazione di corsi formativi diretti a tutto il personale, in grado di fornire le principali nozioni sulla *compliance* aziendale



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

- monitoraggio continuo e costante anche attraverso controlli a campione non programmati (auditing interno)
- in ultima istanza sanzioni disciplinari utili affinché tutto il personale sia incentivato, a seguire le regole di cui sopra, pedissequamente.

Occorre ora precisare, che se nonostante il lavoro che l'ente svolga per produrre un modello di prevenzione che abbia il requisito dell'effettività, si realizzi un reato, ciò non significa che il modello *de quo* sia non adeguato a svolgere il compito di prevenzione che si era prefissato. Se si segue il parametro della verifica *ex post* si aprirebbe la strada ad una deduzione secondo la quale, la commissione del reato sarebbe sufficiente a rendere il modello inefficace *inside*.

Il controllo andrebbe quindi svolto ponendosi nella situazione e momento nel quale è stato commesso l'illecito e il momento nel quale è stato redatto il modello; collocandosi quindi nei diversi momenti di vita dell'ente.

In altre parole " quello che in questa specifica sfera di responsabilità andrà assolutamente evitato è la ricaduta, nella tassonomia probatoria, nei due parametri distorsivi noti come la " *self-fulfilling-prophecy*" e lo " *hindsight bias*". Il primo (la *profezia che si auto-avvera*) tende a stabilire un parasillogistico legame causa-effetto (*post-hoc-propter-hoc*) fra commissione del reato da parte del rappresentante-persona fisica e *deficit* di controlli (e, dunque di organizzazione) da parte del rappresentato-ente ; il secondo (il pregiudizio del senno del poi) -tra l'altro particolarmente radicato nella paradigmatica giudiziaria di accertamento della colpa , segnatamente medica¹³²- individua il *know-how* esperienziale sulla base del quale valutare il rispetto o meno della regola (in questo caso, l'organizzazione) cautelare con prospettiva *ex post* in forza di quanto è successo e non di ciò che era prevedibile al momento della predisposizione delle cautele e in ragione dell'apporto esperienziale precedente."¹³³

Anche nell'esperienza della giurisprudenza (che sembra negare l'esistenza di ragionamenti devianti dall'analisi *post factum*) si sono verificate derive sopradescritte.

Le sentenze 'ThyssenKrupp ' e 'Impreglio'¹³⁴ hanno infatti visto l'arresto per l'illegittimità in conformità del dettame dell'art. 6 d. lgs. 231/2001 , dove non si è andati ad analizzare se effettivamente gli imprenditori potevano impedire il fatto nel momento storico in cui l'illecito è stato effettivamente commesso; dando così il via libera ad una colpa 'lieve' di organizzazione , mancante del contenuto tipicamente colposo.¹³⁵

¹³² CAPUTO, Colpa penale del medico e sicurezza delle cure, Torino 2017, p.207ss.

GROSSO, Il giudizio di prevedibilità dell'evento e l'incidenza dell'hindsight e outcome bias sul giudizio di responsabilità colposa, in Riv. It. Med.leg.,2016, p.583 ss.

¹³³ PALIERO, Cit in, Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza, LEVIS, PERINI (diretto da), Bologna 2021, p.281.

¹³⁴ Vedi Conclusioni p.127

¹³⁵ PALIERO, Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti?"in Soc. ,2015, p.1285 ss



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Si auspica che in futuro venga invece preso in considerazione il criterio di ascrizione della responsabilità ai sensi dell'art. 7, il quale riporta al più chiaro schema del reato colposo da rilevarsi in base ad un giudizio (del comportamento dell'ente) da verificare *ex ante* il fatto di reato ; quindi l'ente che ha adottato un Modello Organizzativo idoneo , nel momento in cui avviene l'illecito, non può essere sanzionato *'tout court'* per mancata organizzazione e gestione, ma occorre un'attenta disanima controfattuale dei diversi momenti storici, altrimenti andrebbero a decadere le norme preventive che incentivano alla legalità degli enti se a seguito di un reato tutti i modelli venissero ritenuti inadeguati in fase processuale.

3.6. La responsabilità dell'ente per il fatto colposo commesso dal soggetto subordinato

I reati colposi sono entrati nel novero dei reati-presupposto (nel 2008 con l'introduzione dell'art. 25 septies accolto nel d.lgs. 231/2001 i reati colposi in materia di sicurezza sul lavoro , (con il d.lgs.121/2011 tramite l'art. 25 undecies si sono introdotti i reati ambientali all'interno della normativa e con l. 68/2015 si sono aggiunte ulteriori fattispecie di reato) e il passaggio non è stato senza conseguenze , portando ad una nuova elaborazione del sistema delle responsabilità da reato degli enti , in particolar modo , per i fatti colposi commessi dal soggetto subordinato.

Il dettame dell'art 7. del d.lgs. 231/2001 offre un'ampia previsione di responsabilità dell'ente per i reati colposi: sono molteplici le casistiche in cui la responsabilità di contenere i rischi di reato e quindi la responsabilità individuale sia accentrata attraverso soggetti con livelli "bassi" di inquadramento, che lascia quindi i soggetti apicali immuni, spesso anche per il tramite di un rilascio di deleghe opportunamente redatte e in piena validità.

In via applicativa però , il paradigma utilizzato per l'imputazione del reato colposo , resta quello offerto dall'art. 6 , in quanto si tende a far ricadere sui vertici la responsabilità per mancato controllo dell'attività dei soggetti a lui subordinati o ad incriminare l'ente per non aver operato una corretta e preventiva valutazione dei rischi (in particolar modo nel settore della sicurezza)¹³⁶ L'orientamento della giurisprudenza ha avuto un ruolo centrale nell'adozione del "nuovo" criterio d'imputazione.

Si fa riferimento in *primis* ad una lettura di tipo ' conservativa' operata dalla giurisprudenza in relazione al criterio ascrittivo della responsabilità di cui all'art. 5 del d. lgs.231/2001 , che prende in

¹³⁶ Sulla sicurezza sul lavoro, la tesi viene confermata da una consuetudine a far ricadere sul datore di lavoro il fatto commesso dai sottoposti, attribuendo al datore la mancata valutazione del rischio. Cfr. Cass.pen., sez. IV, 16 aprile 2018, n. 16713, in Dir. e giust. 2018

In tema di diritto ambientale, opera la stessa logica DE SANTIS, Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica, Milano 2012, p. 449 ss.



considerazione un possibile interesse della società correlato alla tipologia di condotta colposa, a prescindere dalle possibili connessioni con il fatto di reato presupposto.¹³⁷

Premesso che tale impostazione, porta ad una forzatura costituzionale in tema di principio di legalità¹³⁸ e ad una interpretazione forzata della *lex lata*, non sembra possa essere censurata tale interpretazione giurisprudenziale se tali adattamenti vengono analizzati attraverso il preventivo vaglio della legalità penale costituzionalmente garantita.¹³⁹

Un'ulteriore problematicità dei modelli di imputazione della responsabilità nell'ambito dei reati di tipo colposo, riguarda il criterio di valutazione della colpa di organizzazione in relazione al contenuto delle norme cautelari della colpa tipica dei reati presupposto.

In questa fattispecie il contenuto normativistico e le pronunce della giurisprudenza hanno trovato un unico punto di incontro che non ha dato adito a confusioni di tipo applicativo del principio.

Nella fattispecie sopra delineata, occorre soffermarsi su due diversi aspetti:

a) la responsabilità da colpa di organizzazione deve essere autonoma (in senso contrario nei casi in cui esiste una confusione nei modelli cautelari nei casi di reati colposi¹⁴⁰) e occorre puntualizzare che la diversa tipizzazione dei reati colposi proviene dalla diversa "area di rischio" delineato dai due paradigmi di reati colposi.

Da una parte troviamo il rischio di reato perpetrabile dall'ente e che l'ente stesso è attenzionato a gestire, dall'altra parte troviamo il rischio che connota la colpa specifica del fatto illecito, e appartiene quindi al paradigma cautelare dell'autore - soggetto garante - del reato.

Infatti l'onere di organizzazione non è orientata a prevenire gli atti finali dei reati-presupposto, ma è "orientata al controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica e l'effettività"¹⁴¹

Quindi a ben vedere l'ente è chiamato a governare l'organizzazione preventiva dei reati predisponendo una idonea griglia di regole atte a prevenire i reati tramite una corretta organizzazione cautelare, ma deve farlo in via di progetto¹⁴². Si tratta di una organizzazione finalizzata verso un preciso sistema cautelare che viene fornito dal d.lgs.81/2008.

¹³⁷ SCOLETTA, Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento la prima sentenza di condanna, in *soc.*, 2010, p.1120 ss.

¹³⁸ Sulle questioni di legittimità costituzionale: AMARELLI., La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge 123/2007 in *Studium Iuris*,2008, p.337s.

¹³⁹ Cass.pen, Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343

¹⁴⁰ A titolo esemplificativo di confusione fra colpa da organizzazione e colpa individuale: Trib. di Lucca, 31 luglio 2017, dove nell'ambito del disastro ferroviario di Viareggio la corte si è così espressa: "l'inscindibile relazione fra gli obblighi scaturenti dal d.lgs.231/2001 e quelli di cui al d.lgs. 81/2008", in conclusione il modello è stato giudicato non idoneo per mancata valutazione di alcuni rischi di infortunio (però ai sensi dell'art. 17 d.lgs.81/2008 tale valutazione è a carico del datore di lavoro persona fisica e non dell'ente)

¹⁴¹ Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2012, cit

MONGILLO, Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione, in *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente.* (a cura di) STILE – FIORELLA –MONGILLO- Napoli 2014 p 19 ss, 36 ss.

¹⁴² PALIERO e PIERGALLINI, La colpa di organizzazione in *Resp. Amm. Soc. enti*,2006, p.167ss



b) in merito al contenuto delle norme cautelari sull'onere di organizzazione, il criterio a cui riferirsi diventa quello della colpa specifica, che nel diritto positivizzato, elimina il "difetto di determinatezza" della condotta colposa dell'ente.¹⁴³

Le norme sull'organizzazione per la gestione del rischio di reati sono deducibili: "da un ampio compendio di fonti normative primarie e sub primarie, da codici di autodisciplina e da guidelines emesse dalle associazioni di categoria che indicano il contenuto delle misure di prevenzione."¹⁴⁴

In relazione a quanto finora illustrato, emerge che le regole cautelari che l'ente dovrà adottare in relazione ai reati colposi (reati sulla sicurezza sul lavoro/ ambiente) dovranno positivizzarsi in una struttura organizzativa complessa che non può concretarsi nella sola prevenzione del rischio finale ma dovrà prevedere un sistema di auto-organizzazione formato di norme di matrice prevenzionistica dell'intera attività a rischio illecito.

Quindi nel caso in cui dovesse concretizzarsi il reato colposo da parte del sottoposto, si dovrà analizzare la condotta tenuta dal dipendente e se tale condotta sia stata l'effettiva causa dell'evento reato, la responsabilità cadrà sul soggetto nella misura in cui la condotta del subordinato abbia violato le norme cautelari (normate dall'ente) con riferimento alla gestione dei rischi. In siffatta specie quindi l'ente sarà imputabile solo se si accerta che il modello organizzativo sia stato inadatto in via generica a prevenire il rischio di reato colposo.

In conclusione nell'intento di dare all'art.7 d. lgs. 231/2001 la corretta lettura sul ruolo dei soggetti subordinati e della centralità del MOG quale strumento a cui devono attenersi gli apicali nel ruolo di vigilanza occorre un'ultima riflessione sul tema della lettura del d.lgs.231/2001 e sulla centralità dei modelli sia in termini fattivi che in ambito processuale in raccordo con il dettame dell'art. 7 comma 2.

In dottrina si è correttamente rilevato¹⁴⁵ che in tema di responsabilità degli enti, il sistema rischia di essere sopraffatto da una confusione sul fine ultimo: seppure il modello 231 nasce con l'intento di prevenire gli illeciti, si rischia che, confutata la sostanziale inutilità in sede processuale, gli enti non saranno più incentivati all'utilizzo e alla redazione del modello di organizzazione e gestione. In tema quindi di reati commessi dai soggetti subordinati, la sfida sarebbe quella di costruire un modello organizzativo che per il Pubblico Ministero e Giudice sia conforme ed idoneo a scongiurare la responsabilità dell'ente secondo il dettato del degli artt.7, co.2, e art. 5 co.30 del d.lgs.231/2001.

Una soluzione prospettata per seguire i *compliance programs* proposti dall'art. 7 potrebbe essere quella di conciliare possibili validazione preventive del modello (via non praticabile) e mantenimento del controllo da parte dell'autorità giudiziaria, implementando forme di tutela, anche minimali, per gli enti che siano *compliant* con la normativa e che abbiano adottato

¹⁴³ Trib.Milano,3 gennaio 2011, cit.

¹⁴⁴ Trib.Milano,3 gennaio 2011, cit.

¹⁴⁵ FIDELBO, L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale in STILE (a cura di), La responsabilità da reato degli enti collettivi a dieci anni dal d.lgs. n.231/2001.Problimi applicativi e prospettive di riforma, Napoli, 2013, 55 ss.



modelli che in fase processuale potrebbero prevedere una motivazione "rafforzata" da parte del giudice che si appresti a far gravare sull'ente la responsabilità ex art. 6.

In questo prospetto il modello, per essere considerato valido (nonostante il reato commesso dal subordinato) non potrà sostanziarsi in un modello di mera progettazione, ma dovrà avere una sua validazione nella fase attuativa.

Così adottato il modello potrebbe rivelarsi un valido strumento per contenere la criminalità all'interno dell'ente tramite il controllo dell'operato dei soggetti che prestano la loro attività all'interno della società.¹⁴⁶

3.7. Il sistema legislativo posto dal D.lgs.231/2001, dall'art. 2087 del c.c. e dal D.lgs.81/2008 (T.U. in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro)

Un punto centrale nell'analisi è il raccordo fra la normativa del d.lgs.231/2001 che imprime la responsabilità penale e il d.lgs.81/2008, (c.d. Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro) perché proprio nel T.U. troviamo come "garanti" della sicurezza anche figure non apicali; pertanto si possono trovare sovrapposizioni in tema di responsabilità fra quanto stabilito dal T.U. e quanto normato nell'art.7, d.lgs.231/2001.

Le suddette "sovrapposizioni" possiamo trovarle in tema di soggetti e regole cautelari.

Analizzando i soggetti *obbligati* il T.U. sicurezza, riporta fra le figure responsabili le figure "classiche" delle linee aziendali (datore di lavoro, dirigenti, lavoratori) e figure di cooperazione (medico competente e responsabile della protezione e prevenzione dei rischi).

In questo contesto per individuare la collocazione della responsabilità dell'ente occorre coordinare la norma dell'art. 5, d.lgs.231/2001 con il dettame dell'art. 2, d.lgs.81/2008, quindi l'ente sarà responsabile per l'illecito commesso dagli apicali, secondo quanto disposto dall'art. 6, d.lgs.231/2001, solo quando tale soggetto venga a coincidere con il dirigente o con il datore di lavoro, mentre sarà ravvisata la responsabilità dell'ente nel reato del sottoposto, (art. 7, d.lgs.231/2001) solo se l'autore del fatto sia medico competente, lavoratore o preposto.¹⁴⁷

Il ragionamento merita un ulteriore ampliamento dando lettura dell'art. 25 septies. del d.lgs. 231/2001 che suddivide i reati-presupposto in tre diverse possibilità:

¹⁴⁶ MORGANTE, La responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo, in PIVA (a cura di), 2021, p.266

¹⁴⁷ VITARELLI, Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo, in Riv. dir.proc.pen.,2009,p.695 ss.



La prima è data dal 1° comma dell'art. 25 septies: "*Omicidio colposo con violazione dell'art. 55, 2° co., d.lgs.81/2008* ": in questo caso l'ente è responsabile per un illecito commesso da un soggetto posto in posizione apicale all'organizzazione (ex. art. 6 d.lgs.231/2001) ciò si evince da quanto prescritto dall'art. 55, 2° comma del d.lgs.81/2008 che sanziona il datore di lavoro con reclusione da quattro a otto mesi, che abbia operato in violazione dell'art. 29, 1° co. del d.lgs. 81/2008, ovvero il datore che non proceda alla valutazione dei rischi e non rediga il relativo documento.

Secondo quanto prescritto dall'art. 17 ,1° co. lett. a) del d.lgs.81/2008, tale onere può essere oggetto di delega. (v. infra capitolo V°)

Nell'intenzione del legislatore quindi, la responsabilità *ex crimine* dell'ente viene correlata al reato di omicidio colposo che presenta delle precise specificità:

- a) è un illecito soggettivo del datore di lavoro, in quanto è l'unico soggetto attivo che può materialmente compiere il reato
- b) si presenta come un reato dalla forma "chiusa". in quanto l'*iter* (la causa) che ha portato all'evento necessita di una preventiva mancata (o insufficiente) valutazione dei rischi.

La seconda possibilità la troviamo nell'art. 25 septies, 2° co: "*Omicidio colposo con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*".

La norma¹⁴⁸ utilizzando come carattere generale il tema di salute e sicurezza sul lavoro fa riferimento al novero degli obblighi del d.lgs.81/2008 e pone degli obblighi in capo ai soggetti individuati dal legislatore che svolgono la funzione di garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro. In questo contesto, la responsabilità dell'ente potrà essere ravvisata sia a norma dell'art.6 che dell'art. 7 del d.lgs.231/2001, la variabile verrà data dall'autore del reato, se il soggetto attivo che ha commesso l'illiceità sarà un apicale (dirigente, datore di lavoro) o un subordinato (lavoratore, medico competente, preposto).

Quando si affronta il tema del reato presupposto, siamo sempre di fronte ad una fattispecie di illecito da intendere in senso *proprio*, ma questo non significa che diventi un reato proprio del datore di lavoro, posto che l'inosservanza del dovere di condotta che ha causato l'evento (morte) potrebbe far parte di protocolli a carattere cautelare di pertinenza di soggetti diversi (garanti). Negli enti che presentano organizzazioni di tipo complesso, tramite l'utilizzo delle deleghe, si dovrebbe ravvisare una concentrazione di responsabilità sui soggetti subordinati con conseguente applicazione quindi dell'art. 7 d.lgs.231/2001; anche se, come sopra segnalato, la consuetudine della giurisprudenza, tende a far ricadere la colpa in capo agli apicali in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

La terza accezione di reato presupposto è data dall'art. 25 septies. 3° co: "*Lesioni personali gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*."

¹⁴⁸ D'ALESSANDRO, La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n.106/2009cit. in Riv.it.dir.proc.pen.,2010, p.1160 ss.



Anche in siffatta ipotesi per individuare la responsabilità della persona giuridica saranno presi in considerazione gli artt. 6 o 7 del d.lgs.231/2001 in relazione al soggetto che ha commesso il reato, che sia un apicale o un subordinato, considerando che, anche in questo caso, la norma si riferisce all'intero decreto delegato 81/2008 in tema di norme cautelari.

Pertanto il comma in esame può essere considerato in modo speculare alla stregua del precedente, con "preferenza" quindi di una lettura in conformità dell'art. 7.d.lgs.231/2001.

Passiamo ora alla disamina del secondo punto di "sovrapposizione" tra i due decreti delegati, ossia le regole cautelari.

Il legislatore ha individuato le condotte tenute dai soggetti come prodromiche alla commissione del reato : " [...]condotte , alle quali il legislatore ha assegnato un rilievo come antecedenti rispetto alla causazione degli eventi "morte" o "lesioni" nell'ambito dei reati-presupposto per il sorgere della responsabilità dell'ente , ai fini di una corretta predisposizione di un idoneo modello organizzativo rilevante agli effetti di cui agli artt. 6 e 7 ,d.lgs.231/2001"¹⁴⁹

In via introduttiva occorre segnalare come la materia penale in tema di sicurezza sul lavoro già prevedeva al suo interno il paradigma della gestione del rischio di illeciti che è stato poi traslato all'interno del d.lgs.231/2001 dando vita alla figura dei modelli organizzativi.

Infatti il modello, si sostanzia di una serie di regole e protocolli che l'ente utilizza per disciplinare il proprio *modus operandi* interno all'organizzazione al fine di prevenire i reati.

Se osserviamo i Modelli organizzativi impiegati dalle aziende di grandi dimensioni (es. Italcementi la cui consultazione è aperta) e disponibili sui siti internet istituzionali, la redazione dei predetti modelli prende spunto dal riconoscimento di quelli che possono essere i rischi di reato per l'ente stesso " *in considerazione della natura e dell'attività della Società*" ¹⁵⁰: quindi i reati così qualificati saranno quelli rappresentativi del rischio ad essi connessi all'interno dell'organizzazione e che quindi porteranno l'ente a minimizzare i rischi , per non cadere nella responsabilità penale (amministrativa) di cui al d.lgs.231/2001 ; quegli stessi reati individuati ,sono anche il punto cardine dal quale far dipendere l'indagine in merito alle regole di condotta che l'ente si è auto-normato , per prevenire i specifici reati.

Il legislatore però, si era già espresso in tal senso all'interno del diritto penale della sicurezza, dapprima con il d. lgs.277/1991 e a seguire con il d.lgs.626/1991, imponendo al datore di lavoro la creazione e adozione di norme, all'interno dell'organizzazione, destinate a prevenire, in via cautelativa, i possibili reati la c.d. *valutazione dei rischi*.

Con l'introduzione dei reati commessi a seguito della violazione di norme sulla salute e sicurezza (omicidio colposo e lesioni personali colpose), la sovrapposizione delle due normative diventa più accentuata: in quanto le finalità preventive del d.lgs.231/2001 e quella del d.lgs.81/2008 convergono nella stessa finalità.

¹⁴⁹ PALIERO, Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza, LEVIS, PERINI (diretto da), Bologna 2021 , Cit, p.288.

¹⁵⁰ Cfr. Modello Italcementi s.p.a., p.24



Se analizziamo infatti le due normative, troviamo che il contenuto del modello organizzativo per prevenire i reati di cui all'art. 25 septies viene altresì ripreso nell'art.30 del d.lgs.81/2008, che però è da inserire nel novero delle norme speciali in confronto agli artt. 6 e 7 del d.lgs.231/2001.

Sullo schema del d.lgs.231/2001 troviamo all'art. 30 ,1° comma d.lgs.81/2008 l'obbligo delle società di dotarsi di un modello che possa assicurare gli adempimenti richiesti dal medesimo articolo.

Trattasi però di una elencazione che comprende tutti gli ambiti della salute e sicurezza sul lavoro. La norma è molto generica al punto che incombe sull'ente l'onere di adottare un sistema che possa risultare nel suo complesso conforme a quanto richiesto dal d.lgs.81/2001.

Il legislatore , nello stilare gli obblighi giuridici a carico dell'ente, (la cui osservanza deve essere attuata tramite un modello idoneo) sembra essersi ispirato più ad un ragionamento di tipo aziendale piuttosto che puramente normativo : infatti l'elencazione degli obblighi di cui all'art. 30 del d.lgs.81/2001 in tema di sicurezza sul lavoro, sembra ripercorrere i vari settori in cui opera l'ente , ma il legislatore non ha mai fatto riferimento alla positivizzazione delle norme a cui i singoli obblighi devono fare riferimento .

Questa modalità di redazione della disciplina ha consentito al legislatore di porre le basi per l'obbligo di organizzazione a carico delle società, escludendo *de plano* ogni riferimento a coloro che sono le figure 'garanti' che materialmente operano nei specifici settori d'impresa.

La scelta operata dal legislatore, sposta quindi sull'ente il dovere di intercettare quali siano gli ambiti di rischio in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro.

La vera caratteristica della responsabilità degli enti espressa dall'art. 25 septies d.lgs.231/2001 e dall'art. 30 del d.lgs.81/2001 risiede nel fatto che il modello non deve essere uno strumento che si limiti a gestire materialmente il rischio nelle diverse possibili fonti di pericolo ; ma deve svolgere una funzione di gestione "anticipatoria " del rischio tramite una preventiva valutazione (c.d. *risk assessment*) e una successiva attività di controllo e supervisione di tutte le possibili aree di pericolo (c.d. *risk management*) e che deve prevedere protocolli specifici per ogni area operativa e relativi aggiornamenti.

Il legislatore però, in rapporto ai suddetti oneri gravosi che pone a carico dell'ente ha concesso un'agevolazione per mezzo dell'ipotesi in *bonam partem* (a favore di) e la presunzione deriva da quanto normato all'art. 30, co° 5, d. lgs.81/2008:" In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti"¹⁵¹

Di recente una vicenda che ha coinvolto il mondo ha portato la dottrina ad interrogarsi nuovamente sulla portata ed efficienza delle normative in tema di salute e sicurezza sul lavoro e se le nuove normative in tema di responsabilità dell'ente abbiano raggiunto l'obiettivo di scriminare gli enti durante la pandemia da Covid-19.

¹⁵¹ Nel mese di marzo 2018 il British Standard OHSAS 18001:2007 è stato sostituito dallo standard ISO 45001:2018



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Il governo con D.L. n. 18 del 2020 all'art. 42 ha operato la scelta di far ricadere sotto l'INAIL il sostegno assicurativo per i soggetti che avessero contratto il coronavirus nei luoghi di lavoro e con il successivo D.L. n. 23 del 2020 all'art. 29 bis, ha temporaneamente abolito gli effetti dell'art. 2087 c.c. a carico del datore di lavoro che abbia dimostrato di comportarsi virtuosamente adottando procedure e protocolli anti covid-19.

La dottrina si interroga su entrambi i provvedimenti, in particolare sulla necessità del primo e sullo scopo del secondo. La risposta in *prima facie* è che il legislatore abbia agito in un momento di tensione e confusione, generando norme forse utili solo a placare gli animi.

Per dare dimostrazione che le norme da ultimo introdotte dal legislatore non hanno raggiunto gli scopi che si prefissavano, occorre tornare alla situazione *ex ante* dell'evento pandemico in tema di "obblighi correlati alla tutela della persona nei luoghi di lavoro e delle conseguenti responsabilità per inadempimento"

Il punto centrale del sistema in tema di salute e sicurezza sul lavoro è dato dall'art. 2087 del codice civile, secondo il quale: "*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*"

Siamo di fronte ad una norma "aperta".

Si tratta di un obbligo generico del datore in tema di sicurezza, una norma di ampia portata adattabile ai cambiamenti sociali ed organizzativi dell'ente.

L'exkursus normativo sulla materia in esame (partendo dai veri D.P.R degli anni '50, D.P.R. n. 1124 del 1965, la disciplina UE, il d.lgs.81/2008) restituisce un sistema di norme complicato che si prefigge uno scopo binario, da un lato la protezione dei lavoratori, dall'altro il tema della responsabilità (e sanzione) per l'ente (azienda), portando alla conclusione che l'ente è sempre a rischio di richieste da parte del lavoratore (o eredi di) in caso di danni riportati derivanti dall'attività lavorativa (o permanenza nei luoghi di lavoro)

A gennaio 2020, si è attraversata la "triste" stagione dei D.P.C.M., e successivamente a marzo ed aprile 2020, il legislatore ha promulgato i due protocolli di sicurezza anti contagio (il «regime protocollare»), con all'interno l'art. 42 del D.L. n. 18/2020, e ancora le circolari INAIL (n°. 13 e 22 del 2020) che con il tentativo di placare gli animi del mondo imprenditoriale chiosando che l'onere della prova restava a carico del lavoratore e che il contagio all'interno dei luoghi di lavoro sarebbe stato indennizzato dall'INAIL e non avrebbe comportato alcun onere accessorio del premio assicurativo a carico del datore.

A conclusione della debita premessa le norme su cui porre attenzione e sono l'art. 42 del D.L. n. 18 del 2020 e l'art. 29 bis del D.L. n. 23 del 2020, per verificare se ci si trovi di fronte ad una normazione che ha tentato di innovare il sistema oppure no.

Nella fattispecie, l'art. 42, afferma la dottrina, non ha fatto altro che fornire un chiarimento, infatti l'infezione da Covid-19 sarebbe comunque ricaduta sotto la tutela INAIL in forza di quanto già era l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione, la quale da un lato impedisce l'indennizzo



solo in casi di rischio elettivo e dall'altro lato invece, vi aggrega tutte le attività, anche in via prodromica, purché collegate all'attività lavorativa.

Quindi l'art. 42 si conferma una norma dalla portata unicamente esplicativa, stante che le tutele sono rimaste quelle ordinarie e il ruolo dell'INAIL sarebbe rimasto il medesimo anche di fronte al Covid-19, e senza che vi sia responsabilità da parte del datore.

Perseguendo con l'art. 29 bis, secondo la dottrina sarebbe stato introdotto con lo scopo di placare gli animi degli imprenditori troppo spesso in "balia" di un andamento giurisprudenziale incline a riversare la responsabilità sugli enti (datori) *ex post* l'evento che ha causato il danno al lavoratore. Quindi l'art. 29 bis del D. L n. 23 del 2020¹⁵², non ha raggiunto il prefissato scopo di modificare il disposto dell'art 2087 cc. da norma generica a " contenitore che raccolga solo ed esclusivamente le misure prevenzionali indicate nei protocolli"¹⁵³ a causa della genericità e il carattere obsoleto degli stessi protocolli.

Nessuna protezione, quindi, sotto il profilo penalistico e nessuna modifica interpretativa al disposto dell'art.2087.

Si è trattato quindi, di un intervento normativo sostanzialmente superfluo, uno " specchietto per le allodole" in un momento di grande incertezza del mondo imprenditoriale al quale il legislatore ha voluto dare la sensazione di essere operativo.

I due articoli in esame sono stati accomunati all'art. 30 del.d.lgs.81/2008, ma per la dottrina si è trattato piuttosto di due norme dal tenore interpretativo più che legislativo *strictu sensu*.

E allora perché tali norme in tema di sicurezza e salute sul lavoro? La risposta della più autorevole dottrina risiede nel fatto che il legislatore non ha avuto il " coraggio" di attraversare la pandemia con il solo ausilio dell'art. 2087 del c.c., in quanto la stessa norma seppure non configura una responsabilità oggettiva del datore di lavoro, in fase applicativa, finisce spesso per ricadere sotto tale interpretazione.

Quindi plausibilmente lo scopo del legislatore è stato quello di imbrigliare la discrezionalità dei giudici in merito alle possibili ed ampie interpretazioni dell'art.2087 che vedono spesso la norma come una " carta bianca" sulla quale scrivere la responsabilità del datore a valle dell'evento

¹⁵² Art 29 bis. D.L. n° 23, 2020 "Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché' mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale."

¹⁵³ AMENDOLA, Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro. Ovvero delle illusioni percettive in tempo di pandemia, Biblioteca di cultura giuridica, ,Bari, 2021, p.63



dannoso; pertanto il datore si trova a scoprire le falle del sistema cautelare (il cui obbligo è a lui ascrivito) solo a seguito di una pronuncia del giudice che lo condanna.¹⁵⁴

Si può concludere che in un momento emergenziale in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro il legislatore abbia voluto porre le fondamenta per un diritto positivo di crisi e ciò lo ha fatto non sospendendo in modo autoritario lo Stato di diritto, ma cedendo verso gli interessi corporativi ,il che, a sua volta è il segnale di un collasso del potere di eccezione.¹⁵⁵

Capitolo Quarto

Autonomia della responsabilità dell'ente ex. art. 8 D.lgs.231/2001

4.1. La relazione governativa allo schema del D.lgs. 231/2001

L'art 8 del d.lgs. 231/2001, dispone che l'ente è responsabile anche nei casi in cui:

- a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;
- b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

L'art.8 è forse la norma più problematica e discussa del decreto delegato in esame.¹⁵⁶

Infatti la dottrina è divisa su chi vede nell'art. 8 " una delle scelte più ardite, ma anche più qualificanti della nuova disciplina"¹⁵⁷ e chi invece lo interpreta in senso diverso , ossia " una

¹⁵⁴ MONGILLO, Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia, in *Sistema Penale*, n. 6, 2020, p- 305 ss.

¹⁵⁵ MAIO, in *Argomenti di diritto del lavoro*, PERSIANI, CARINCI (Diretti da), Roma,3/2021- p.683 ss.

¹⁵⁶ Per MONGILLO, in. *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018, cit.p.343 il modello indipendente ex. art. 8, mancando un legame sul piano dogmatico, si appresa ad essere "quasi un mysterium per l'interprete"

¹⁵⁷ DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZII: *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2010, cit., p.139

PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili strutturali e sistematici*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino 2004, p.23, secondo cui, l'art.8 " è una norma di portata estremamente innovativa"

DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale "e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno2001, n.231*, in GARUTTI (a cura di) *Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato*, Padova 2002, p.113, che così si esprime sull'art. 8 che è " di grande importanza, oltre che di notevole utilità pratica"

COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it.dir.proc.pen.*,2004, p.93, per cui " La non necessità della individuazione dell'autore del reato, con i conseguenti effetti sul piano dell'accertamento della colpevolezza, rappresenta [...], indubbiamente l'aspetto più innovatore e complesso della responsabilità da reato dell'ente sia sotto il profilo del diritto sostanziale che di quello processuale"



sopravalutazione del ruolo rivestito dall'art. 8 nella complessiva architettura del sistema di responsabilità da reato delle persone giuridiche."¹⁵⁸

Di fatto , seguendo l'intento perseguito dal legislatore , la norma introduce il principio della *autonomia della responsabilità dell'ente* , delineando così sia un punto cardine dell'intera norma che un punto d'innovazione in termini di responsabilità degli enti , infatti nella relazione governativa al d.lgs. 231/2001 lo stesso legislatore afferma che non disciplinare, per il tramite dell'art. 8, l'autonomia della responsabilità dell'ente, si sarebbe " tradotta in una grave lacuna legislativa , suscettibile di infirmare la *ratio* complessiva del provvedimento" ¹⁵⁹

Ancora, il legislatore ,sempre all'interno della relazione governativa ,evidenzia che l'art. 8 " chiarisce in modo inequivocabile come quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità , anche se presuppone comunque la commissione di un reato." e continua : "in tutte le ipotesi in cui, per la complessità dell'assetto organizzativo interno, non sia possibile ascrivere la responsabilità penale in capo ad un determinato soggetto, e ciò nondimeno risulti accertata la commissione di un reato , l'ente ne dovrà rispondere sul piano amministrativo : beninteso, a condizione che sia ad esso imputabile una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento del modello preventivo."¹⁶⁰

Sulla base di tali premesse si può desumere che , affinché si possa configurare la responsabilità dell'ente , non si rende necessario l'individuazione della persona fisica che ha commesso il reato

,¹⁶¹

Infatti la responsabilità della persona giuridica , seppure è collegata ad un illecito commesso da una persona fisica , è diversa dalla responsabilità che viene ascritta al soggetto, perché all'ente viene addebitata una responsabilità propria.¹⁶²

Stando quindi alla precedente lettura , è proprio per il tramite dell'art. 8 che viene confermato il principio di diversità fra la colpa dell'ente e quella dell'individuo singolo.¹⁶³

Possiamo quindi affermare che nel medesimo fatto illecito , accertato in sede processuale, hanno origine due diversi tipi di responsabilità , configurabili sia in termini di conseguenze che in termini di disciplina applicabile.¹⁶⁴

Riprendendo quanto affermato dal legislatore nella relazione allo schema, l'art. 8 così come disciplinato " non incontra alcun ostacolo dal punto di vista del sistema ", in quanto " in entrambi i casi " (ossia nel caso di non identificazione dell'autore dell'illecito o non addebitabilità del reato

¹⁵⁸ DE VERO, La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, cit., p.204

¹⁵⁹ Cfr. La relazione allo schema del decreto legislativo: " Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.", par.4i

¹⁶⁰ Relazione allo schema del decreto cit.

¹⁶¹ COCCO, L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione, in Riv. it.dir.proc.pen.,2004, p.91

¹⁶² PALIERO, La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione, in ALESSANDRI (a cura di), Il nuovo diritto penale delle società, Milano, 2002, p.50.

DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in LATTANZII: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.136

¹⁶³ ALESSANDRI, Diritto penale e attività economiche, Bologna 2010, p.224

¹⁶⁴ GIUNTA, Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in Riv.trim.dir.pen.,2004, p.8



[art.8, lett. a)]" ci si trova di fronte ad un reato completo di tutti i suoi elementi e giudizialmente accertato, sebbene il reo, per l'una o l'altra ragione, non risulti punibile"¹⁶⁵

Nonostante però quanto affermato dal legislatore nella relazione *de qua*, risulta di non facile soluzione il conciliare il principio dell'art. 8 con il restante sistema complessivo del d.lgs.231/2001. In principio perché, l'asserzione dell'autonomia della responsabilità degli enti , non viene riscontrata nei principi della L. n° 300 del 2000¹⁶⁶ (Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica) che all'art.11,1° co., lett. e) che delegava il governo nel predeterminare la responsabilità delle persone giuridiche " in relazione ai reati commessi, a loro vantaggio o nel loro interesse , da chi svolge funzioni di rappresentanza o di amministrazione ovvero da chi esercita , anche di fatto, i poteri di gestione e di controllo ovvero ancora da chi è sottoposto alla direzione o vigilanza delle persone fisiche menzionate, quando la commissione del reato p stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi a tali funzioni."

La sopracitata norma quindi, presuppone che il reato sia commesso da specifici e ben delineati soggetti e appare quindi difficile conciliarla con il principio dell'art. 8 che ravvisa la responsabilità dell'ente anche nel caso in cui l'autore del reato rimanga ignoto.

Tanto è controversa la questione da far sorgere dubbi di costituzionalità dell'art. 8 d. lgs.231/2001 ai sensi dell'art .76 Cost.¹⁶⁷ in relazione ad un eccesso di delega al governo in relazione a quanto disposto dall'art. 11 L.300 del 2000(dubbi di incostituzionalità che la Cassazione ha cassato)¹⁶⁸

Un secondo punto da sottolineare è che al di là di quanto espresso dal legislatore nella relazione governativa, il dettato dell'art. 8 non risulta essere in armonia con l'intera disciplina (d. lgs.231/2001) ed è su questo punto che verterà l'analisi del presente capitolo.

¹⁶⁵ Relazione allo schema cit.

¹⁶⁶ DE SIMONE., I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale "e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno2001, n.231, in GARUTTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato, Padova 2002, p.113

¹⁶⁷ Articolo 76 Costituzione: L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

¹⁶⁸ Per la Cass. Pen.,sez. VI , 7 luglio 2016 n.28299, in Dir.pen,proc., 2017 , p.934 e in Cass.pen.2017, p. 4495 , " la previsione dell'autonomia della responsabilità dell'ente costituisce uno sviluppo 'normale' una volta superato il principio *societas delinquere non potest* , in ogni caso non impedito dai criteri posti dalla legge delega." e inoltre " la compatibilità del d.lgs.231/2001 con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza", escludendo pertanto " ogni ipotesi di responsabilità oggettiva per l'ente"



4.2. L'effettività della responsabilità in caso di non identificazione dell'autore del reato

L'art. 8 d.lgs. 231/2001 al 1° co. lett. a) stabilisce la responsabilità dell'ente anche qualora non venga identificato l'autore dell'illecito.

Una simile previsione si potrebbe definire valida sotto il profilo politico-criminale per scongiurare una mancanza di tutela¹⁶⁹, per evitare che l'ente fugga dall'imputazione,¹⁷⁰ e per restituire quindi all'intera disciplina del decreto delegato un principio di effettività.¹⁷¹

All'interno della relazione governativa, si mette in evidenza come nella fattispecie della "mancata identificazione della persona fisica che commesso il reato" è "un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa: anzi, esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti."¹⁷²

Per la verità, in un mondo in cui le imprese sono sempre più articolate, dove il modello di ripartizione dei compiti e competenze risulta sempre più frammentato, dove i centri d'interesse e la separazione orizzontale delle attività decisionali sono fra loro fungibili, diventa sempre più difficoltoso intercettare la persona fisica sulla quale far ricadere la responsabilità.¹⁷³

Il legislatore ha quindi optato per il superamento di una responsabilità di "riverbero", *par ricochet* (come nel codice penale francese), perché avrebbe significato che per l'attribuzione di un reato all'ente, si sarebbe resa necessaria l'individuazione di un soggetto (persona fisica) e il relativo accertamento di responsabilità di quest'ultimo.¹⁷⁴

¹⁶⁹ MANNA, La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme, in Riv.trim.dir.pen.ec.,2002, p.507

¹⁷⁰ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.138

¹⁷¹ DE SIMONE, Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici, Pisa 2012, p.347
DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione in Dir.pen. cont.28 ottobre 2012, p.4

BARTOLUCCI., L'art. 8 d.lgs.231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e "nuove forme" di colpevolezza, in Dir.pen. cont.,9 gennaio 2017, p.13

MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.34

¹⁷² Cfr. La relazione ministeriale al d.lgs.231/2001

¹⁷³ DE SIMONE F., I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno2001, n.231, in GARUTTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato, Padova 2002, p.113

DE SIMONE G., Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici, Pisa 2012, p.347

DE VERO, Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi, in Resp. amm.soc. enti., 2011, p.4 -26

¹⁷⁴ DE MAGLIE, Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità, in Dir. pen. proc.,2001, p.1315, secondo cui il legislatore ha " fatto molto bene [...] a specificare che la responsabilità della persona giuridica è indipendente da quella delle persone fisiche che agiscono per l'ente"



Continuando a prendere come riferimento la relazione ministeriale al decreto delegato, all'interno del documento vengono citati , come riferimento alla fattispecie di mancata identificazione dall'autore del reato, i casi di c.d. imputazione soggettivamente alternativa , in cui il reato (perfetto in tutti i suoi elementi) risulti senz'altro riconducibile ai vertici dell'ente e, dunque, a due o più amministratori , ma manchi o sia insufficiente la prova della responsabilità individuale di costoro"¹⁷⁵

Questa è la previsione di definita e chiara applicazione dell'art. 8, lett.a), quando il quadro prospettato è quello in cui "accertata la consistenza dell'illecito penale verificatosi nell'ambito delle attività dell'ente, residui incertezza solo sull'identità 'anagrafica' dell'autore , sempre però all'interno di una cerchia ristretta di soggetti effettivamente individuabili , che abbiano potuto distintamente realizzare il reato"¹⁷⁶

Comunque esclusi i casi di addebito della responsabilità soggettivamente alternativa, rimane controverso il tema sulla possibilità di incriminare l'ente in mancanza dell'autore certo del reato. In via preliminare, occorre appurare cosa si intende per "reato" nell'art. 8, per stabilire il significato del nesso (reato-presupposto) che intercorre fra autore sconosciuto del reato ed ente.

Come anticipato, nella relazione ministeriale allo schema del d.lgs.231/2001, viene evidenziato come, nel caso in cui si voglia incriminare l'ente ai sensi dell'art. 8 , si dovrà comunque procedere in via prodromica ad accertare l'illecito commesso da soggetto non identificato, in quanto il reato è il presupposto dell'illecito amministrativo, a tal punto che il legislatore specifica che l'art. 8 si relaziona " ad un reato completo in tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato ,sebbene il reo [...] non risulti punibile."¹⁷⁷

In merito a quanto specificato dal legislatore, si muove il primo punto di titubanza in merito all'elemento soggettivo del reato, perché qualora non sia possibile identificare l'autore del reato e non sia quindi possibile risalire alla colpa di un soggetto definito; decade la commissione di un vero e proprio "reato" che è lo stesso presupposto dal quale discende la responsabilità dell'ente

,¹⁷⁸

¹⁷⁵ Cfr. La relazione ministeriale al d.lgs.231/2001

¹⁷⁶ DE VERO, La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, cit. p.208

¹⁷⁷ Cfr. La relazione ministeriale al d.lgs.231/2001

¹⁷⁸ MUSCO E., Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive, il reato del dirigente si "duplica "nell'illecito amministrativo, in *Dir.e Giust.*, 2001.p.23

PECORELLA C., Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità, in AA. VV, *La responsabilità degli enti* ,2002, p.81

LOTTINI., La responsabilità delle persone giuridiche, in PALAZZO F. E PALIERO C.E., (a cura di) *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova 2007.p.2320

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna 2010, p.223



Il dubbio in merito si riferisce alla circostanza che nella suddetta fattispecie non è ravvisabile l'elemento psicologico dell'autore dell'illecito ; il "rebus" si potrebbe superare se si interpreta il "reato" come la sola commissione dell'evento tipico sganciato dalla colpevolezza.¹⁷⁹

In questi termini si è espressa la Corte di Cassazione , per la quale " ciò che deve precedere, in via pregiudiziale, l'accertamento della responsabilità dell'ente è sì il reato, ma inteso come tipicità del fatto, accompagnato dalla sua antiggiuridicità oggettiva, con esclusione della sua dimensione psicologica"¹⁸⁰

Questa interpretazione però non può convincere in quanto sia perché sul piano astrattamente giuridico , il fatto tipico del reato ha dei lineamenti tipici in senso oggettivo e soggettivo¹⁸¹ e sia perché questa previsione apre la via ad una applicazione *in peius* del sistema della responsabilità verso la persona giuridica , che fra l'altro, non risulterebbe avallato da nessun altro paradigma o principio enunciato all'interno del decreto delegato.¹⁸²

Occorre quindi abbracciare il pensiero della dottrina , secondo la quale " è autonomia della responsabilità penale della persona fisica , ma non dalla obiettiva realizzazione di un reato, integro di tutti gli elementi che ne fondano lo specifico disvalore"¹⁸³

Inoltre il principio della soggettività del reato non è l'unico elemento che desta problematicità in fase di accertamento giudiziale , in quanto nel momento in cui non si può identificare l'autore del reato , non può essere soddisfatto il parametro analizzato nei precedenti artt. 6 e 7 della normativa, i quanto non si può identificare se il reato è stato commesso da un apicale o da un subordinato ; quindi non sarebbe chiaro quale disciplina applicare (artt. 6 o 7?) ; norme che portano con sé sostanziali differenze in termini di onere della prova e individuazione della colpa

¹⁷⁹ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.140

DE SIMONE, I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, in GARUTTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato, Padova 2002, p.115 secondo cui: " Presupposto indefettibile della responsabilità dell'ente sembra essere dunque non reato bensì soltanto un illecito (fatto tipico e antiggiuridico) o forse addirittura un qualcosa di meno, se è vero che non può escludersi che lo stesso giudizio di antiggiuridicità richieda in concreto l'individuazione dell'autore del fatto: come si fa, ad esempio, ad affermare (o a escludere) che taluno abbia agito in uno stato di necessità determinato dall'altrui minaccia (art.54, 3° co. c.p.) se prima non lo si identifica e non lo colloca in un dato contesto situazionale?"

¹⁸⁰ Cass. Pen.sez.VI, 7 luglio 2019, n.28299 cit. commento di Orsina

Mentre in Cass. Pen.2008, 4559 leggiamo, seppure in via incidentale, che " Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art.8, d.lgs.231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato."

¹⁸¹ MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.347

PIERGALLINI, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019, p.540

¹⁸² DE VERO G., La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, p.208

¹⁸³ PULITANO', voce, in, Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche, in Enc.Dir.Agg., VI Milano, 2002, p.963 che aggiunge:" In relazione ai delitti dolosi per cui è prevista, la responsabilità dell'ente richiede comunque un agire 'naturalisticamente doloso di un soggetto, del cui fatto illecito l'ente debba rispondere."

Cfr. anche MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.349



da organizzazione. Se nella fattispecie in esame, si lasciasse il libero arbitrio del giudice sulla disciplina da applicare, verrebbe meno il principio di legalità che, vale la pena ricordare, viene espressamente normato nell'art. 2 del d.lgs.231/2001¹⁸⁴

In aggiunta a quanto sopra, la non identificazione del soggetto autore del reato risulterebbe in contraddizione con quanto previsto dall'art. 5 d.lgs.231/2001, ovvero mancherebbe il criterio dell'interesse o vantaggio a favore dell'ente, che anche in questo caso, la norma sembra apprestarsi ad intendere in senso oggettivo.¹⁸⁵

Ancora una volta la Cassazione si è espressa in senso dirimente: "nella ipotesi di mancata identificazione dell'autore del reato presupposto, può essere affermata la responsabilità dell'ente, ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 231/2001, solo quando sia, comunque, individuabile a quale categoria, tra quelle indicate dagli artt. 6 e 7 del medesimo decreto, appartenga l'autore del fatto, e sia, altresì, possibile che questi abbia agito nel suo esclusivo interesse."¹⁸⁶

In sintesi affinché possa essere applicato il disposto normativo dell'art. 8, si reputa necessario l'individuazione di un fatto tipico di reato, e che tale fatto illecito sia commesso a vantaggio o nell'interesse dell'ente (ex art. 5) da un soggetto apicale (secondo il disposto degli artt. 5 lett. a e 6.) oppure da un soggetto subordinato (art. 7).

¹⁸⁴ PECORELLA, Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità, in AA. VV, La responsabilità degli enti, 2002, p.81, per il quale quanto previsto nell'art. 8" appare in contrasto con il principio di legalità affermato dall'art.2, poiché lascia alla discrezionalità del giudice una scelta che ha delle notevoli ripercussioni sull'ente, stante il diverso regime probatorio previsto per l'accertamento di un elemento essenziale (la c.d. colpa da organizzazione) da cui discende la sua responsabilità.

DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.140

ROMOLOTTI, I principi generali, in CERQUA (a cura di) Diritto penale delle società, Padova 2009, p.1009

Una soluzione (seppur non completa) alla critica suddetta, viene dalla Procura della Repubblica di Milano nel ricorso *per salutm ex. art.569. c.p.* avverso la sentenza 18 luglio 2011 n. 4883 del Tribunale di Milano: "la mancata identificazione del responsabile non necessariamente impedisce di ricondurre l'agente alla categoria degli apicali ovvero a quella dei sottoposti. Peraltro, è sempre possibile, nel caso resti non individuata la categoria di appartenenza dell'agente, fare riferimento al criterio di imputazione soggettiva previsto per il caso in cui il reato sia commesso da un sottoposto, in quanto criterio più favorevole per l'ente."

¹⁸⁵ DE VERO, La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, p.209, che aggiunge "la discrasia risulta comunque ridimensionata se [...]si opta verso una concezione 'oggettivistica' del criterio di imputazione in questione, che valorizzi non una sorta di 'dolo specifico' in capo all'individuo, bensì l'obiettivo insediarsi dell'azione criminosa in un contesto di gestione delle attività 'istituzionali' della persona giuridica".

Per la Procura di Milano, " Quanto alla ulteriore obiezione secondo cui la mancata identificazione del responsabile non consentirebbe di verificare che l'agente abbia commesso il reato nell'interesse (anche) dell'ente (criterio oggettivo di imputazione), si osserva, innanzitutto, che la finalizzazione dell'azione va valutata sul piano oggettivo e non soggettivo. E, comunque, l'art5 prevede, a fianco di quello dell'interesse, il criterio del vantaggio, totalmente slegato dall'identità della persona fisica responsabile del reato." ricorso *per salutm ex. art.569. c.p.* avverso la sentenza 18 luglio 2011 n. 4883 del Tribunale di Milano.

¹⁸⁶ Cass.Pen., sez. VI 7 luglio 2016, n.28299 cit.



La soluzione prospettata dalla Suprema Corte in caso di mancata individuazione dell'autore del reato , risulta di difficile applicazione però sul piano squisitamente probatorio¹⁸⁷, che è comunque un elemento da cui non si può prescindere per un duplice motivo , *in primis* perché senza l'autore del il quale saremmo di fronte ad una mancata garanzia della legalità , in quanto ,ci si troverebbe di fronte ad una semplicistica indagine sull'accertamento del fatto illecito e del soggetto singolo che ha commesso il reato.¹⁸⁸ e *secudno* perché verrebbe a mancare la connessione fra autore del reato ed ente , che è il fulcro del principio della personalità della responsabilità dell'ente , secondo il disposto degli artt. 5 ,6 e 7 del d. lgs.231/2001¹⁸⁹

A valle delle precedenti considerazioni, si può dedurre che l'unica via per applicare quanto disposto dall' art. 8 del dl.lgs.231/2001 , che segue l'orientamento del dettato Costituzionale e dei principi dell'intero d. lgs.231/2001 , sia nella fattispecie dei casi di " imputazione soggettivamente alternativa", che si concretizzano quando sia riconosciuto effettivamente un fatto illecito ed antigiusuridico (reato) commesso nell'interesse o vantaggio della società , ma con incertezza sul soggetto singolo autore del fatto, all'interno di una gruppo ristretto di soggetti , dei quali sia possibile intercettare e ricostruire (in fase probatoria) l'intento psicologico.

Resta però il fatto che davanti all'incertezza dell'autore materiale del reato, l'individuazione dell'elemento soggettivo del reato, non è certo di facile intuizione.

L'analisi potrebbe risultare di meno facile soluzione nei reati di tipo colposo, in quanto il fatto accertato , potrebbe già di per sé far affiorare il mancato rispetto della diligenza oggettiva , che potrebbe essere addossata ad un gruppo ristretto e conoscibile di persone , anche se non sarà possibile risalire al singolo autore individuale del reato.¹⁹⁰

Nel caso invece dei reati di tipo doloso, provare la colpa di un autore sconosciuto, per quanto di difficile applicazione, potrebbe risultare più agevole.

Infatti, colui che è chiamato a verificare il reato *de quo*, può risalire al fine perseguito dal soggetto per il tramite di indizi quali: le circostanze in cui è avvenuto l'illecito, la condotta e gli avvenimenti attorno ai quali si è consumato il reato (seppur non ascrivibile ad un'anagrafica precisa). A titolo esemplificativo, possiamo pensare al caso in cui si dovessero rinvenire scritture contabili falsificate che producono un vantaggio per l'ente , e che possono essere ascritte ad un ristretto

¹⁸⁷ MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.350ss., secondo cui, una volta accertato che il "fatto di connessione" sia il "fatto comprensivo delle componenti oggettive e soggettive della fattispecie tipica dell'antigiuridicità", " il profilo più spinoso " da affrontare è " quello probatorio"

¹⁸⁸ GIUNTA, Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in Riv.trim.dir.pen.,2004, p.8

¹⁸⁹ DE VERO, La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, p.209

ALESSANDRI, Diritto penale e attività economiche, Bologna 2010, p.223, secondo cui " Nel nostro sistema, la mancata individuazione dell'autore del reato costituisce un mero fatto, che nulla esprime riguardo al deficit organizzativo" dell'ente.

¹⁹⁰ MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018,p.352 , secondo cui si potrebbe applicare, nei seguenti casi "a uno sversamento inquinante dovuto a cattiva manutenzione di un impianto e la cui sorgente possa essere soltanto una certa fabbrica; a un infortunio sul lavoro correlato alla violazione di una norma cautelare positivizzata ; a un incidente stradale causato dal mancato rispetto delle regole della circolazione ; e a qualsiasi altra ipotesi d'infrazione certa ma con soggetto attivo ignoto."



cerchio di persone fra il personale dirigente , senza però addivenire alla scoperta ultima se sia stato Tizio o Caio in quanto tutti i soggetti hanno prodotto materiale probatorio e loro discolpa¹⁹¹, oppure, possiamo riferirci al caso di una frode informatica che può essere scoperta da fatti concludenti e può essere attribuita a specifici autori che di solito sono all'intero del gruppo degli apicali, in quanto utilizzando il proprio ruolo ,sono in grado di rimanere dei *ghost navigator* all'interno della rete e possono approfittarne per cancellare o modificare *files* pregiudizievoli.

Nella tesi in esame , che fra l'altro aderisce a quanto esposto nella relazione ministeriale, (imputazione soggettiva alternativa), si evince che l'autonomia della responsabilità degli enti viene a delinarsi da un vista processuale anziché sostanziale.¹⁹²

Il tenore di quanto disposto dall'art. 8 viene così dimensionato , in quanto la responsabilità dell'ente non si prospetta come autonoma, ma necessita , che preventivamente sia stato commesso un reato perfetto in ogni suo elemento , da un soggetto singolo, pertanto siamo davanti ad un tipo di responsabilità che potremmo definire "non originaria, derivata e dipendente"¹⁹³

¹⁹¹ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, in Manuale di diritto penale .Parte generale,Milano,2019, p.866, sul dolo " va provato, quando non è identificato l'autore del reato , con l'ausilio di tutti i criteri indiziari normalmente utilizzati per accertare il dolo : ad es. la plateale falsità di un'appostazione contabile , iscritta nel bilancio di una società da parte di un non identificato addetto alla contabilità ; il riciclaggio per via telematica di denaro' sporco' da parte di funzionari bancari non identificati ; la falsificazione di monete operata all'interno di una società tipografica da parte di personale della società rimasto non identificato ;etc."

MONGILLO, in, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.352 secondo il quale la prova la prova della corruzione può " essere comunque acquisita alla luce degli elementi disponibili. Ipotizziamo che il funzionario responsabile di una gara pubblica abbia ricevuto un pagamento ingiustificato, la cui provenienza dai fondi neri della società aggiudicataria dell'appalto sia dimostrabile: in questo caso, l'intenzione corruttiva può emergere in modo chiaro, anche se non si conosce l'intraneo alla società che abbia stipulato o materialmente eseguito il *pactum sceleris*"

STORTONI. e TASSINARI, La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti? in Indice pen.2006, p.16 D'ARCANGELO F., La responsabilità dell'ente per reato commesso da autore ignoto, in Resp. amm. soc. enti,2017, p.27

¹⁹² AMODIO, Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti, in Cass. Pen.,2005, cit. p.330, secondo cui l'art.8 è" una norma di diritto processuale che autorizza ad accertare l'illecito amministrativo in alcuni casi tassativi nei quali non può essere pronunciata la condanna penale [...] Al di là del tenore letterale fuorviante della rubrica, il disposto dell'art.8 riconferma dunque soltanto l'autonomia processuale dell'illecito amministrativo, la cui cognizione non è preclusa da particolari esiti dell'accertamento penale"

¹⁹³ ROMANO, La responsabilità amministrativa degli enti, società e associazioni: profili generali, in Riv.soc.,2002, cit. p.406 In senso contrario PALIERO, Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano in Soc. 2011,suppl.n.12, p.17, per il quale l'imputazione ai sensi dell'art.8" configura una responsabilità non solo ' autonoma', ma addirittura (iper) diretta della persona giuridica (cioè anche in assenza del 'filtro-tramite', di regola necessario, dell'agente 'naturalistico')che non può che fondarsi sul solo e principale (nel senso 'non accessorio')requisito della colpa di organizzazione , l'unico connotato di 'colpevolezza per il fatto' che, stando alla lettera della norma ,il giudice dovrà accertare."

Per MONGILLO, in, La responsabilità penale, cit. 363, la regola sull'autonoma responsabilità dell'ente " dovrebbe trovare applicazione solo in casi eccezionali."

MASULLO, Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente, Napoli 2012, p.234



4.3. La non imputabilità dell'autore del reato

Proseguendo con l'analisi dell'art. 8, d.lgs.231/2001, la medesima norma alla lettera a) dispone che l'ente è gravato da responsabilità anche nel caso in cui l'autore del reato non sia imputabile. Prendendo come riferimento la relazione ministeriale, viene definita, nella medesima nota governativa, come una norma che " ha un sapore più teorico che pratico (è stato previsto per ragioni di completezza.)"¹⁹⁴

Effettivamente, in senso, normativo, si può definire l'impunibilità come " la capacità di intendere e di volere" (art.85, 2° co. c.p.) si tratta quindi di uno *status* psicologico personale composto da maturità psichica e mentalità integra;¹⁹⁵ quindi siamo di fronte ad una fattispecie a dir poco rara, in quanto è difficile trovare un soggetto che risulti non imputabile a seguito della commissione di un fatto di reato previsto dal d.lgs.231/2001 che quindi, deve essere stato commesso a favore o a vantaggio dell'ente.¹⁹⁶

Se accedessimo alla tesi prevalente, che vede quindi l'imputabilità come condizione preliminare della colpevolezza¹⁹⁷; saremo di fronte alla stessa perplessità affrontata nel precedente paragrafo, ossia, *l'impasse* in caso di mancata identificazione dell'autore del reato, in quanto, un fatto antigiusuridico commesso da un soggetto che non può essere imputato, non può considerarsi un reato *tout court*, perché risulterebbe privo dell'elemento cardine della colpevolezza che porterebbe ad uno sviamento delle regole fondamentali del d.lgs.231/2001 le quali collegano la responsabilità delle società (enti) alla pre-commissione di un reato¹⁹⁸

¹⁹⁴ Cfr. La relazione ministeriale allo schema del decreto legislativo

¹⁹⁵ ANTOLISEI, Manuale di diritto penale. Parte generale, 16° edizione aggiornata ed integrata, CONTI (a cura di), Milano 2003, p.610

¹⁹⁶ BEVILACQUA, I presupposti della responsabilità da reato degli enti, in MONESI (a cura di) I modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001, Milano,2005, p.152
PASCARELLI R., sub art. 8, in CADOPPI G., GARUTI P., VENEZIANI P. (a cura di), Enti e responsabilità da reato, Torino,2010., p.149

Per MONGILLO, in, La responsabilità penale, cit,"non può escludersi del tutto l'eventualità che alcune *corporation* ' criminali' possano provare a reclutare persone inferme di mente o comunque prive di capacità penale, per eludere eventuali responsabilità"p.386

Per PIERGALLINI, in, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019"cit."nei rari casi di avveramento " di autore del reato non imputabile "la rimproverabilità dell'ente troverebbe giustificazione sul terreno della colpa di organizzazione, alla stregua di un virtuoso esempio di *culpa in eligendo*".

¹⁹⁷ FIANDACA e MUSCO, Diritto penale. Parte generale, Bologna, 2009, p.339

Cass. Pen.Sez. Un. 8 marzo 2005, n.9163, in Cass. pen.,2005

¹⁹⁸ DE SIMONE, I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno2001, n.231, in GARUTTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato, Padova 2002, p.114s.

DE VERO, La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, p.206



In conclusione anche la seconda ipotesi disciplinata dall'art.8, lett. a) pone un legame complesso con i principi fondamentali del d.lgs.231/2001.

4.4. L'estinzione del reato

Passando ora all'analisi della lett. b) dell'art. 8, la norma dispone che si ravvisa la responsabilità dell'ente anche quando "*il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia*"

Prendendo come guida allo studio, la relazione ministeriale al d.lgs.231/2001, sul tema viene precisato che " La responsabilità dell'ente resta ferma anche nel caso in cui il reato sussiste, ma subisce una vicenda estintiva. Si pensi all'utile decorso del termine di sospensione condizionale della pena ovvero alla morte del reo (prima della condanna).La configurazione della responsabilità dell'ente come illecito amministrativo (sebbene *sui generis*) non poteva non implicare una conclusione di questo tipo."¹⁹⁹

Riferendoci ai casi "classici" , troviamo che le estinzioni del reato , vanno ad incidere sulla c.d. punibilità che estingue la possibilità di applicazione della pena.²⁰⁰

Le cause estintive si dividono in cause generali e cause speciali.

Le cause generali, vengono normate nella prima parte del codice penale (artt.150 ss.) e risultano applicabili nella maggior parte dei casi di reato e sono: (oltre alla vera e propria amnistia alla quale il d.lgs.231/2001 dedica il comma 2° dell'art. 8) morte del reo antecedente alla condanna (art.150 c.p.), remissione della querela (artt. 152 ss.c.p.), prescrizione (artt.157 ss.c.p.), oblazione nelle contravvenzioni (artt. 162-162 bis. c.p.), estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162 ter. c.p.), sospensione condizionale della pena (artt.163 ss. c.p.) sospensione del procedimento con messa alla prova (artt. 168 bis-168 ter. c.p.) e perdono giudiziale (art .169 c.p.).

Le predette cause speciali di estinzione del reato, sono disciplinate nella parte speciale del codice penale e nelle leggi speciali, e sono applicabili a determinati tipi di reato.

Riferendoci alla classificazione delle fattispecie criminali che rilevano ai sensi del. dl.lgs.231/2001, ossia: i reati di tipo societario di cui art. 25 ter. d.lgs. 231/2001: illegale ripartizione degli utili e delle riserve (restituzione di cui all'ultimo comma dell'art.2627 c.c.), Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (ricostituzione di capitale e riserve di cui ultimo comma art. 2628 c.c.) e operazioni in pregiudizio dei creditori.

(*Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato* art. 2629 c.c. e art. 2633 ultimo comma c.c.).²⁰¹

¹⁹⁹ Cfr. La relazione ministeriale allo schema del decreto legislativo

²⁰⁰ FIANDACA e MUSCO, Diritto penale. Parte generale, Bologna ,2009, p.339, p.820

²⁰¹ LOTTINI, in, La responsabilità delle persone giuridiche, in PALAZZO e PALIERO, (a cura di) Commentario breve alle leggi penali complementari, Padova 2007, p.2321



Seguendo la rubrica dei reati ai sensi del d.lgs.231/2001, rilevano i reati ambientali di cui all'art. 25 undecies del medesimo decreto, in merito alla procedura di cancellazione delle infrazioni che non abbiano in concreto cagionato danno all'ambiente o al patrimonio culturale o paesaggistico (artt. 318 bis. ss. Testo Unico dell'Ambiente c.d. T.U.A., introdotto nel nostro sistema con l. 68/2015)²⁰², norma applicabile in via analogica e alle stesse condizioni anche alle " ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto " (art. 318 bis T.U.A), e altresì dal medesimo testo unico , inclusi i reati sanzionabili (rubricati nell'art. 25 undecies d.lgs.231/2001) di cui agli artt. 137,256,257,259, 279 T.U.A; con l'unica eccezione , dei reati per i quali viene prevista la doppia pena dell'ammenda e dell'arresto.²⁰³

Infine in tema di reati tributari di cui all'art .25 quinquiesdecies, la liquidazione del debito tributario ex. art. 13, d.lgs. 10 marzo 2000, n.74, vale come effetto estintivo dei reati rubricati agli artt. 2,3,4,5, 10 quater del d.lgs. n. 74/2000.

In base a quanto previsto dalla norma generale di cui all'art. 182 c.p. (*Effetti delle cause di estinzione del reato o della pena*), l'estinzione del reato " ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce."; quindi quanto rubricato all'interno dell'art. 8 (ossia che l'ente si reputa responsabile anche nel caso in cui, il reo soggetto che abbia commesso il reato non risulti imputabile per cause personali) sembra essere concorde con il modello dell'art. 182²⁰⁴ proposto dal codice penale e inoltre è lodevole anche dal punto di vista della deterrenza.²⁰⁵

Fra le diverse cause di estinzione del reato, la morte dell'autore del fatto illecito (antecedente alla condanna) e la sospensione condizionale della pena, non portano a cavillosi iter interpretativi in rapporto a quanto disciplinato dall'art. 8 in tema di responsabilità autonoma dell'ente. Mentre in tema di remissione della querela, che come anticipato , la norma codicistica annovera fra le cause estintiva del reato, c'è da porre l'attenzione sul fatto che l'art. 8 lett. b) in questo caso non dovrebbe operare , perché tale previsione sembra potersi riferire ai casi di non procedibilità all'accertamento del reato amministrativo dell'ente , ai sensi dell'art. 37 d.lgs.231/2001 " Non si

PASCARELLI R., sub art. 8, in CADOPPI G., GARUTI P., VENEZIANI P. (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino,2010., p.150

²⁰² SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Sistema pen.* 3 giugno 2020, p. 7 S.

²⁰³ L'art.318 T.U.A riporta un generico riferimento a " ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto", senza operare alcuna differenza in base al tipo di pena applicabile per le diverse contravvenzioni. La dottrina quindi, nel silenzio del legislatore, è concorde nell'escludere l'estinzione della pena, nei casi in cui le contravvenzioni ambientali prevedano la pena dell'ammenda e dell'arresto, sulla base dell'art .162 bis. c.p.

²⁰⁴ DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano 2008, p.210

BEVILACQUA, *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in MONESI (a cura di) *I modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001*, Milano,2005, p.153

²⁰⁵ ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna 2010, p.222

DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in Lattanzi: *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2010, p.145



procede all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente quando l'azione penale non può essere iniziata o proseguita nei confronti dell'autore del reato per la mancanza di una condizione di procedibilità.²⁰⁶

All'interno dei reati presupposto rubricati all'interno del d.lgs.231/2001, rilevano all'art. 25 ter i reati societari procedibili a querela: delitto di false comunicazioni sociali (di cui al 2° co. art. 2321 bis. c.c.); il delitto di impedito controllo con conseguente danno ai soci (di cui all'art.2625, 2° co.c.c.); il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.) e il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile. Per i delitti procedibili a querela opera anche la previsione dell'art. 162 ter. c.p., ossia l'estinzione del reato per condotte riparatorie.

Il procedimento illustrato dall'articolo del codice penale, non pone un obbligo di consenso a ricevere il risarcimento della persona offesa dal reato, ma richiede che il soggetto offeso, venga escusso , e qualora non accolga il risarcimento offerto dal reo, potrebbe decidere di non rimettere la querela ; tale atto avrebbe come conseguenza quella di far proseguire il processo a carico dell'ente secondo quanto disposto dall'art. 8 lett. b) d.lgs. 231/2001.²⁰⁷

La precedente conseguenza desta non poche perplessità ,considerando che , nella prassi , le condotte risarcitorie richiedono l'esborso dell'ente nel quale interesse è stato commesso l'illecito.²⁰⁸

Con d.lgs. 7 luglio 2011, n. 1212, sono stati introdotti i reati ambientali nella normativa *de qua* (d.lgs.231/2001) e si è data quindi attuazione pratica e valore, all'istituto dell'oblazione ex. art. 162 bis. c.p.²⁰⁹ . Possono quindi essere oblati un serie di reati rubricati all'art .25 undecies del d.lgs.231/2001 , in via esemplificativa: uccisione, cattura o detenzione di animali o vegetali appartenenti alle specie protette (art.727 bis.c.p.) , mancata autorizzazione nella gestione dei rifiuti (non inquinanti) , (art. 256 , 1 ° comma lett.a9 T.U.A.), mancata bonifica di luoghi inquinati

²⁰⁶ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.146

²⁰⁷ MONGILLO, in, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.393

²⁰⁸ PIERGALLINI, in, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019. p.545

²⁰⁹ Dispositivo dell'art. 162 bis Codice Penale: nelle contravvenzioni per le quali la legge stabilisce la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, il contravventore può essere ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo della ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento.

Con la domanda di oblazione il contravventore deve depositare la somma corrispondente alla metà del massimo della ammenda. L'oblazione non è ammessa quando ricorrono i casi previsti dal terzo capoverso dell'articolo 99, dall'articolo 104 o dall'articolo 105, né quando permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore.

In ogni altro caso il giudice può respingere con ordinanza la domanda di oblazione, avuto riguardo alla gravità del fatto. La domanda può essere riproposta sino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado. Il pagamento delle somme indicate nella prima parte del presente articolo estingue il reato.

[In caso di modifica dell'originaria imputazione, qualora per questa non fosse possibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere la medesima, sempre che sia consentita]



da rifiuti (non pericolosi) (art. 257 ,1° comma, T.U.A.),detenzione di rettili (art.6, 4° comma , L. 07/02/1992, n. 150), sversamento in mare colposo delle navi (art.9 , 1° comma ,d.lgs.06/11/2007, n.202).

I reati elencati e altri (esercizio illecito di attività di scommesse e gioco, utilizzo di opere dell'ingegno coperte da brevetto, utilizzo abusivo di reti telematiche etc.) possono essere estinti tramite il pagamento di somme di denaro .²¹⁰

Un ulteriore strumento di estinzione del reato è dato dall'istituto della prescrizione , come noto la suddetta causa estintiva del reato, opera a seguito di un dato periodo di tempo, siamo di fronte quindi ad un dato oggettivo e misurabile, pertanto si potrebbe concludere che il periodo di prescrizione attuato per le persone fisiche (artt.157 ss. c.p.) potrebbe applicarsi anche per gli enti, ma non è così.²¹¹

L'istituto della prescrizione della responsabilità degli enti lo troviamo rubricato all'art. 22 d.lgs.231/2001 ²¹² , la norma risulta di chiara ispirazione con la norma civilistica²¹³, stabilisce che "le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato" e aggiunge " Se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio"

Si tratta di una disciplina rigorosa in termini di prescrizione a cui giunge in ausilio l'art. 60 del d.lgs.231/2001, secondo cui:" Non può procedersi alla contestazione di cui all'articolo 59 quando il reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente è estinto per prescrizione". Dal raffronto delle due norme , si arriva quindi ad un limite di attuabilità dell'art. 8 , lett.b) ²¹⁴ in quanto

²¹⁰ SCAROINA, Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità, in Sistema pen. 3 giugno 2020, p. 3 S.

²¹¹ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.146

Cass.Pen.sez.VI,7 luglio 2019,n.28299,in Cass.Pen.2017(nota di SACCOMANNI, la disciplina sulla prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente di cui al d.lgs.n.231/2001 non presenta profili di illegittimità costituzionale ;commento di BELTRAMI " E' manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.22 d.lgs.231/2001, per asserito contrasto con gli artt. 3,24 comma 2 , e 111Cost., in relazione alla presunta irragionevolezza della disciplina della prescrizione prevista per gli illeciti commessi dall'ente-imputato rispetto a quella prevista per gli imputati-persone fisiche, atteso che la diversa natura dell'illecito che determina la responsabilità dell'ente , e l'impossibilità di ricondurre integralmente il sistema di responsabilità *ex delicto* di cui al d.lgs.231/2001 nell'ambito e nella categoria dell'illecito penale , giustifica il regime derogatorio della disciplina della prescrizione."

²¹² Art. 22, d.lgs.231/2001: 1. Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59. Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione. Se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

²¹³ cfr. Artt. 2934 ss. c.c. e gli artt. 2943-2945 c.c. sulla interruzione della prescrizione.

²¹⁴ MONGILLO, in, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.391

PIERGALLINI, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019, P.541



la facoltà di contestare dell'ente termina quando è stata maturata la prescrizione del reato commesso dal soggetto.

La sospensione del procedimento avverso il reo ai sensi dell'art. 168 bis. c.p., quindi con messa alla prova dell'imputato, fissa l'estinzione del reato ai sensi dell'art.168 ter. c.p., ma non sembra possa, tale norma, essere estesa nei confronti dell'ente; in quanto non è possibile applicarla in via analogica nei confronti della persona giuridica in quanto non si ravvisa alcuna norma in grado di estendere la validità dell'estinzione anche all'ente ed inoltre lo stesso art. 168 bis. c.p. disciplina una fattispecie strettamente legata al soggetto e quindi non estensibile agli enti.²¹⁵

Infine non vanno ad incidere sulla responsabilità dell'ente, la cause di estinzione di cui agli art. 171 e seguenti c.p. in quanto agiscono solo sulla persona del condannato e a seguito di una sentenza definitiva di condanna.²¹⁶

In conclusione, riferendoci ancora una volta alla relazione governativa allo schema del d.lgs.231/2001 che chiarisce:" le cause di estinzione della pena (emblematici i casi di grazia o di indulto), al pari di eventuali cause di non punibilità e, in generale, alle vicende che inseriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un *reato*"²¹⁷

Continuando l'analisi dell'art. 8 del d.lgs.231/2001, oggetto del presente capitolo, al 2° comma del predetto articolo, troviamo un esplicito riferimento ad una causa estintiva del reato : l'amnistia²¹⁸. Quindi l'istituto dell'amnistia *propria* è l'unica fattispecie per la quale l'estinzione del reato della persona fisica porta ad una conseguente estinzione del reato per l'ente.²¹⁹

²¹⁵ PIERGALLINI, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019, P.548

DI GERONIMO, L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie, in Resp.amm. soc. enti, 2018, p.4-57

²¹⁶ PASCARELLI, sub art. 8, in CADOPPI G., GARUTI P., VENEZIANI P. (a cura di), Enti e responsabilità da reato, Torino,2010., p.150

DE SIMONE, I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno2001, n.231, in GARUTTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato, Padova 2002, p.116

FIANDACA e MUSCO, Diritto penale. Parte generale, Bologna, 2009, p.808

²¹⁷ Cfr. Relazione ministeriale al D. Lgs n. 231/2001

²¹⁸ Art. 8, 2° co., d.lgs.231/2001:" Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione."

²¹⁹ DE VERO, La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008, p.210 cit., secondo cui l'eccezione dell'amnistia:" conferma la bontà della disciplina di base: qui viene in evidenza un istituto strettamente collegato alla fisionomia e alla gravità in astratto dei vari illeciti penali, piuttosto che a vicende coinvolgenti in qualche modo l'autore, in modo che la sua idoneità ad escludere la punibilità anche nei riguardi del soggetto collettivo risulta a sua volta giustificata."

ALESSANDRI, Diritto penale e attività economiche, Bologna 2010, p.222 cit. per il quale l'amnistia " conferma che il fatto assunto quale presupposto della responsabilità (uno dei reati previsti dagli artt. 24 ss.) debba conservare nel tempo il suo carattere di contrarietà all'ordinamento penale."



Ancora una volta per una chiarificazione sulla predetta deroga, ci viene in soccorso la relazione ministeriale che testualmente motiva: " L'unica eccezione meritevole è stata rinvenuta nell'amnistia (evidentemente 'propria'), in presenza della quale, dunque, non potrà procedersi neanche nei confronti dell'ente. Si è infatti pensato che le valutazioni politiche sottese al relativo provvedimento siano suscettibili, in linea di massima, di valere anche nei confronti degli enti: in caso contrario, sarà onere del legislatore dell'amnistia escludere tali soggetti dall'area entro cui il provvedimento di clemenza può sortire effetti, anche mediati."²²⁰

Nell'art. 8 del d.lgs. al 2° comma è prevista la facoltà del soggetto imputato di rinunciare all'amnistia ²²¹ e in questo caso non sarà possibile procedere nei confronti dell'ente , e ancora, al comma 3 , il medesimo articolo , dispone la facoltà dell'ente di rinunciare all'amnistia per lasciare decorrere il processo ed ambire ad una assoluzione piena in sede processuale.²²²

4.5. L'esclusione della punibilità dell'autore del reato

All'interno dell'art. 8 del d.lgs.231/2001 non si rinvengono cause di non punibilità (ad esclusione dell'estinzione) in caso di commissione di un fatto illecito acclarato.

Un solo riferimento è stato inserito nella relazione ministeriale, dove viene toccato l'argomento in questione : " le cause di estinzione della pena (emblematici i casi di grazia o di indulto) , al pari di eventuali cause di non punibilità e , in generale , alle vicende che ineriscono a quest'ultima , non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente , non escludendo la sussistenza di un reato"²²³

La questione, dal punto di vista pratico, si è posta in relazione al disposto dell'art. 131 bis c.p. , ossia in tema di "esclusione della responsabilità per particolare tenuità del fatto" ²²⁴(art. 131 bis , introdotto con d.lgs. 16 ,marzo 2018, n.28).

La dottrina sul tema si è divisa nell'interpretazione della norma, secondo una parte, la non punibilità del reato presupposto per particolare tenuità del fatto porta con sé la non punibilità del reato amministrativo commesso dall'ente. A sostegno della tesi di cui sopra, la dottrina pone sia il principio di non contraddizione nell'ordinamento , sia che , a prescindere da quanto specificato nella relazione ministeriale, l'articolo 8 in esame disciplina l'autonomia della responsabilità degli

²²⁰ Cfr. Relazione ministeriale al D. Lgs n. 231/2001

²²¹ Sulla rinuncia all'amnistia C. Cost., 14 luglio 1971, n.175. in Giur.it.,1972, I,1.

²²² AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, in, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna 2008, p.56 secondo i quali la rinuncia all'amnistia da parte degli enti è " di presumibile irrilevanza pratica"

²²³ Cfr. Relazione ministeriale al D. Lgs n. 231/2001

²²⁴ Art. 131 bis, 1° co, c.p." Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale."



enti nelle cause di estinzione dell'illecito , ma non si esprime in merito alle cause di non punibilità e conseguentemente , è possibile dare la medesima lettura utilizzata per la persona fisica , altrimenti si cadrebbe in una lettura analogica in senso peggiorativo per l'ente .²²⁵

Secondo invece altra parte della dottrina, la particolare tenuità del fatto opera in *favor rei* , ossia della persona fisica , ma non opera nei confronti dell'ente in tema di responsabilità , in quanto un fatto di reato , seppur tenue, resta perfetto in ogni sua componente oggettiva e soggettiva.²²⁶

Questa ultima impostazione della dottrina sembra la più convincente, essendo stata ripresa dalla Suprema Corte , che ha confermato che , in tema di punibilità la causa di esclusione ex art. 131 bis c.p. non è " applicabile alla responsabilità amministrativa dell'ente, essendo espressamente e univocamente riferita alla realizzazione di un reato, la cui punibilità viene esclusa per la particolare per la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento , mentre quella dell'ente trova nella realizzazione di un reato solamente il proprio presupposto storico, ma è volta a sanzionare la colpa di organizzazione dell'ente", aggiungendo che la disposizione dell'art. 8 " non consente di ritenere applicabile agli enti la causa di esclusione della punibilità prevista per i reati dall'art. 131 bis c.p. , inserita dall'art.1, comma 2, d.lgs.28/2015, cioè successivamente al d.lgs.231/2001."²²⁷

Nel medesimo senso, si è ancora espressa la giurisprudenza di legittimità, rilevando che la " sentenza di applicazione della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p., pur producendo effetti sotto il profilo sanzionatorio (non punibilità) non coinvolge il reato. La decisione infatti esprime un'affermazione di responsabilità , pur senza una condanna, e pertanto non può assimilarsi ad una sentenza di assoluzione , ma lascia intatto il reato nella sua esistenza, sia storica e sia giuridica (in dottrina si è utilizzata l'espressione *cripto condanna*).Del resto la sentenza che applica la particolare tenuità deve iscriversi nel casellario giudiziale e ha effetto di giudicato (quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso) nel giudizio civile o amministrativo di danno -art. 651 c.p.p."²²⁸.

²²⁵ AMARELLI, La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità, in *disCrimen* 14 dicembre 2018, p.11
PIRGU, Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001, in *Dir.pen. cont.*, 5 aprile 2018.

CIRILLO, L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione, in *Dir.pen. cont.*,2018, p.5-157
SCAROINA, Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità, in *Sistema pen.* 3 giugno 2020, p.16

²²⁶ MONGILLO, in, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.394

GUERINI, Tenuità del fatto: brevi riflessioni sulla posizione dell'ente, in *Resp.amm.soc.ent.*,2016, p.1-138

MILANI, Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente: ulteriori riflessioni sulla (in) applicabilità dell'art 131 bis. c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche, in *Resp.amm.soc.*, 2016, p.4-117

²²⁷ Cass.Pen., 15 gennaio 2020, n.1420, in *Sistema pen.*19 febbraio 2020, con nota di FURIA:" La Cassazione ribadisce che l'art. 131 bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti. Nello stesso senso, Cass. Pen., 15 marzo 2019, n. 11518, in www.giurisprudenzapenale.com, 23 marzo 2019, nota di SANTORIELLO.

²²⁸ Cass. Pen., 28 febbraio 2018, n.9072, in *Riv. trim.dir. pen. ec.*, 2019. con nota di PIRGU cit. " In tema di responsabilità degli enti, in presenza di una sentenza di applicazione della particolare tenuità del fatto , nei confronti della persona fisica responsabile della commissione del reato, il giudice deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio il reato fu commesso;



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Quanto affermato da parte della dottrina e dalla Suprema Corte, ossia che la particolare tenuità del fatto (reato presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ,appare in definitiva condivisibile per molteplici motivazioni: la prima è che un reato , seppur considerato di lieve entità (tenue) ,resta un illecito e per tale ragione iscritto nel casellario giudiziale; la seconda motivazione è che la volontà della legge , così come esposto nella relazione ministeriale, è quella che l'applicazione concreta dell'art.8 ,commisura le cause non punibilità degli illeciti a quelle di estinzione; la terza motivazione può farsi risalire al codice penale ,perché all'interno dell'art. 131 bis. c.p. vengono disciplinati alcuni requisiti che possono essere attribuiti alla sola persona fisica (es.il comportamento non abituale) e in quanto tali non possono essere traslati verso la persona giuridica; in ultima istanza, perché il reiterarsi di illeciti , seppure di tenue entità , commessi da soggetti nell'interesse o a vantaggio dell'ente comporterebbero un vulnus organizzativo all'interno dell'ente ,pertanto la non punibilità del soggetto non può essere estesa all'ente *sic et simpliciter*.

Tanto ciò premesso si auspica un intervento *de iure condendo*, per estendere anche agli enti la fattispecie della non punibilità per particolare tenuità del fatto, attraverso una norma specifica e non in via automatica o per analogia. In questo modo si avrebbe un sistema omogeneo nel nostro sistema normativo, che sarebbe di salvaguardia del risultato deflattivo dell'art. 131 bis. c.p. e allo stesso tempo, introdurrebbe anche per gli enti, l'effetto della sussidiarietà in sede penale.

accertamento di responsabilità che non può prescindere da una opportuna verifica della sussistenza in concreto del fatto reato, in quanto l'applicazione dell'art. 131 bis .c.p. non esclude la responsabilità dell'ente , in via astratta ,ma la stessa deve essere accertata effettivamente in concreto ;non potendosi utilizzare , allo scopo, automaticamente la decisione di applicazione della particolare tenuità del fatto, emessa nei confronti della persona fisica."



4.6 Prospettive di riforma

La dottrina si sta interrogando sulle possibili prospettive di riforma dell'art.8 d.lgs.231/2001 e gli studiosi della materia si sono mossi in due diverse direzioni.

Una parte auspica ad un rafforzamento dell'autonomia della responsabilità dell'ente ²²⁹ tramite il riconoscimento legislativo della responsabilità degli enti che prescinda dalla colpa individuale del soggetto (persona fisica) che ha commesso il reato e quindi , si spera in una colpevolezza propria dell'ente che fondi le sue basi sul fatto e sulla colpa da mancata (o insufficiente) organizzazione.²³⁰

L'assunzione di tale assetto, risponderebbe ad esigenze di politica criminale in quanto, al momento, nelle organizzazioni complesse si assiste ad una frammentarietà dei processi decisionali e a difficoltà delle informazioni, pertanto la persona fisica potrebbe non essere pienamente consapevole delle conseguenze del proprio comportamento antiggiuridico, ma ciò, ad oggi porta comunque all'attribuzione di una colpa da organizzazione in capo all'ente. ²³¹ Il nuovo modello che la dottrina propone dell'articolo 8 sarebbe più consono rispetto ai tempi moderni , composti da una politica economica industriale sempre più complessa e consentirebbe un maggiore controllo sul tema dei reati che si protraggono nel tempo (c.d. inquinamento

²²⁹ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.141

ALESSANDRI, Diritto penale e attività economiche, Bologna 2010, p.224

MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, p.458

²³⁰ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.143

DE VERO, Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi, in Resp.amm.soc.ent,2006, p.17

Una tesi interessante è stata esposta dalla MASULLO, Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente, Napoli 2012, cit. p.308ss " La conquista di un nuovo spazio di autonoma rimproverabilità dell'ente nell'ambito dei delitti colposi "casi di omicidio o gravi lesioni" consentirebbe [...]di poter finalmente superare ,nell'ambito di malattie professionali , la flessibilizzazione della categoria della colpa penale della persona fisica per mostrare tutte le potenzialità di contenimento del rischio, di tipo precauzionale, esigibili dall'ente."

²³¹ DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.142

DE VERO, Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi, in Resp.amm.soc.ent,2006, p.16

MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018,cit .p.468 , che in tema di riforma dell'art. 8 lett.a) suggerisce di " intervenire sul versante probatorio, autorizzando, nel caso di autore non identificato, uno standard ridotto ,segnatamente quello della c.d. prova preponderante (51%) ,ai fini della dimostrazione del reato individuale , nelle sue componenti di tipicità oggettiva e-soprattutto -soggettiva "sia di "svincolare , in via generale , la responsabilità *ex crimine* dell'ente dalla colpevolezza della condotta dell'autore sia dovuta proprio a un difetto organizzativo dell'ente.



storico) , dove , al di là del ravvisare l'autore del reato (persona fisica) , si possa comunque incriminare l'ente per mancanza di organizzazione .²³²

Un'altra parte della dottrina sottolinea che il d.lgs. 231/2001 ha subito dei cambiamenti importanti negli ultimi vent'anni, fra cui il più importante ha riguardato la moltiplicazione dei reati - presupposto da un lato e dall'altro l'introduzione di norme di portata deflattiva per le persona fisiche (estinzione e non punibilità dei reati) ; in siffatto quadro normativo si impone una rivisitazione del principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente .²³³

Segnatamente la dottrina si riferisce alla necessità di modificare l'art. 8 nel senso estensivo; (con puntuali arrangiamenti) ossia nel senso di applicare anche alle persone giuridiche , sia le cause di non punibilità previste nell'ordimento per le persone fisiche , sia le cause estintive del reato che trovano applicazione a seguito di una condotta positivo-riparatoria ,che ora agiscono in favore del soggetto singolo, ma nella prassi il *quantum* economico, viene corrisposto dall'ente.²³⁴

Possiamo quindi pronosticare che in futuro operino anche a favore dell'ente sia la disciplina dell'art. 131 bis. c.p., ossia la particolare tenuità del reato presupposto, (nei casi in cui l'ente non reiteri il medesimo " tenue" reato²³⁵) che le previsioni in tema di condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter c.p.²³⁶.

Si reputa altresì opportuno incrementare il corpo normativo del d.lgs.231/2001 con l'introduzione di possibilità per l'ente di una misura riparatoria quale l'oblazione, come già previsto nell'art. 318 bis. ss. T.U.A. e per le persone fisiche anche per una coerenza con l'apparato normativo penalistico.²³⁷

²³² CONSULICH, Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente .Prospettive di riforma dell'art.8, in Resp.amm.soc.2018,cit. , p.202 ss. , secondo cui ci sono " due indicazioni de lege ferenda in merito all'art.8 a) [...] il riferimento all'imputabilità dovrebbe essere sostituito con una più ampia indicazione all'assenza di prova della colpevolezza delle persone fisiche [...] b) [...] l'art. 8 dovrebbe esplicitare [...]la permanenza della responsabilità dell'ente , se del caso con un aggravamento della sanzione , nelle ipotesi di anonimità ' preordinata dai vertici aziendali' dell'autore fisico del reato o di anonimità di quest'ultimo comunque causata dalle politiche gestionali dell'ente."

²³³ PIERGALLINI, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019, p.539
SCAROINA, Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità, in Sistema pen. 3 giugno 2020, p.5

²³⁴ MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, cit.p.391. secondo cui, quando:" l'estinzione del reato sia fondata su condotte positive post factum di reintegrazione dell'offesa, con oneri economici fisiologicamente imputati al bilancio della società a cui appartiene il responsabile individuale, si rischia un corto circuito che, ancora una volta, denuncia l'assenza di un sistema realmente integrato e coerente di responsabilità individuali e collettive."

²³⁵ PIERGALLINI, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019, p.543

²³⁶ PIERGALLINI, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019, p.545
DI GERONIMO, L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie, in Resp.amm. soc. enti, 2018, p.58s.

²³⁷ SCAROINA, Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità, in Sistema pen. 3 giugno 2020, p.9



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

In ultima istanza si potrebbe pensare di introdurre l'istituto della sospensione del processo penale con messa alla prova dell'imputato di cui all'art. 168 bis. c.p. che potrebbe ben collegarsi alle finalità dell'intera normativa 231, ossia preventive dei reati, magari riservando l'accesso a tali strumenti²³⁸ (per non incorrere nella mancata organizzazione preventiva dei reati) alle *societas* che siano risultate *compliant* nell'adottare dei modelli organizzativi idonei e che siano quindi perseguibili di una colpa organizzativa di lieve entità.²³⁹

PIERGALLINI, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019, cit. p.546 che auspica: " un'autonoma causa di improcedibilità per l'ente, in cui si associ alla tenuta delle condotte riparatorie pure per il pagamento di una somma di denaro."

²³⁸ FIDELBO e RUGGIERO, Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario, in Resp.amm.soc. 2016, p.4

MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, cit.p.491

²³⁹ MONGILLO, La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo, Torino,2018, cit.p.492

PIERGALLINI, Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019, cit. p.548

SCAROINA, Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità, in Sistema pen. 3 giugno 2020, p.27 ss.

DI GERONIMO, L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie, in Resp.amm. soc. enti, 2018, p.62 ss.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Capitolo Quinto

L'omicidio colposo o le lesioni gravi e gravissime commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro ex. art. 25 septies D. lgs.231/2001

5.1. L'introduzione della responsabilità degli enti nel diritto penale del lavoro

L'introduzione della responsabilità amministrativa da reato degli enti nell'ambito dei sinistri lavorativi, è avvenuta tramite la legge delega n.300 del 29 settembre 2000, segnatamente per il tramite dell'art. 11 comma 1 lett.c).²⁴⁰

La legge delega iniziava ad introdurre la responsabilità amministrativa degli enti, anche privi di responsabilità giuridica, come strumento di opposizione alla criminalità dei pubblici servizi, ed in via generale, a tutti i reati commessi all'interno della Pubblica Amministrazione.

²⁴⁰ LEGGE 29 settembre 2000, n. 300-Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica.



La stessa delega però, includeva i reati rubricati all'interno del libro II° del codice penale, ossia gli artt. 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni personali colpose) che si venissero a realizzare per violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

La legge delega quindi operava un radicale cambiamento sia nell'ambito dei reati dolosi che di quelli colposi.

La scelta è apparsa appropriata per arginare la criminalità d'impresa che può avverarsi a causa di mancanza di organizzazione o per *voluntas* dei soggetti.

Di fatto il brocardo *societas delinquere potest*, nasce a dimostrazione del fatto che l'ente ben può essere autore di reati tanto dolosi, quanto colposi, con una incidenza ben più ampia di quanto si è creduto negli ultimi decenni²⁴¹.

Il primo caso di applicazione di una sanzione penale a carico di un ente, risale al 1842 in U.K, a seguito di un indidente ferroviario (R.v. Birmingham vs Gloucester Railway)²⁴², non sappiamo se è un caso, ma di fatto, in ambito applicativo, l'art. 11, sopra citato è stato attuato per il solo novero dei reati dolosi.

Possiamo provare a districarci fra le motivazioni conosciute per le quali il legislatore abbia operato tale scelta: da un lato due diversi ordini del giorno delle Camere, una camera che mostrava l'intenzione di attenersi strettamente alla norma derivante dagli obblighi di ratifica internazionali, e quindi ai reati ivi rubricati, l'altro ramo invece del Parlamento, che vedeva invece un impegno governativo nell'introdurre un sistema di più larga scala del principio di responsabilità; dall'altro lato il timore di prevedere un cambio troppo radicale in tema di illeciti delle *corporation*.²⁴³

Si è operata quindi la scelta di rimandare l'introduzione dei reati colposi all'interno dei reati presupposto, anche per evitare che ci si chiedesse, per quale motivo, per i reati anzidetti, occorreva una conformazione della disciplina *ad hoc*.

La situazione, da subito oggetto di attenzione da parte della dottrina²⁴⁴, non è stata elaborata nemmeno quando finalmente²⁴⁵ il tema è riaffrontato.

²⁴¹ MARINUCCI, La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico dogmatico, in Riv. it.dir.proc.pen., 2007, p.445 ss.,

²⁴² ALESSANDRI, Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi, in COMPAGNA F. (a cura di), Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro, Napoli 2012, p.251

²⁴³ Cfr. Relazione ministeriale al d.lgs.231/2001

²⁴⁴ "Già all'indomani del varo del d.lgs.231/2001, sottolineando il dislivello tra la vocazione sistematica espressa dalla parte generale e l'avarizia della parte speciale, la dottrina aveva denunciato che il prevedibile adeguamento della seconda alla prima avrebbe dovuto sciogliere almeno due nodi: quello dei nuovi reati da introdurre nel catalogo e quello della tecnica alla quale fare ricorso. Segnalando che intanto era disponibile già un'alternativa: un'elencazione dei reati presupposto, secondo l'opzione emersa con il d.lgs.231/2001; la formulazione di una clausola generale, sulla falsariga della previsione elaborata dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale presieduta dal Prof. Grosso." STORTONI L., I reati per i quali è prevista la responsabilità degli enti, in AA. VV., Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse, in Cass. Pen., 2003, cit. suppl.al fascicolo 6-70

²⁴⁵ Per l'inserimento dei reati ambientali si è dovuto attendere il d.lgs.7 luglio 2011 n.121 che ha dato seguito all'introduzione dell'art. 25 undecies nel d.lgs.231/2001



Il tortuoso percorso che ha portato all'inserimento dei reati colposi all'interno del d.lgs.231/2001, sembra essere stato dettato più dalla necessità, in seguito all'ennesimo incidente sul luogo di lavoro, piuttosto che il frutto di un percorso ragionato sulla scia del decreto delegato.

Per l'introduzione dei reati colposi all'interno del d.lgs.231/2001 a norma dell'art.25 septies, bisognerà attendere la l. delega del 3 agosto 2007, n. 123, recante: " *Misure in tema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia.* "

L'art. 25 septies , come introdotto in prima istanza , mostrava delle aporie²⁴⁶ , infatti il testo era ben diverso da quello odierno : " *in relazione ai delitti di cui agli artt. 589 e 590 ,3° co. , del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria non inferiore a mille quote.* " ed inoltre: " *in caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno* "

La norma ha destato da subito perplessità in ordine alla mancanza di chiarezza applicativa della disposizione ,così si è dovuto attendere il Testo Unico sulla sicurezza (art. 300 d.lgs.9 aprile 2008, n.81)²⁴⁷ per il testo dell'attuale norma .

L'art. 25 septies ha avuto una forte influenza sull'apparato della responsabilità degli enti in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, fino ad arrivare alla responsabilità delle persone fisiche, il cui cardine è dato dagli artt. 16 e 30 del d.lgs.81/2008.

I due articoli hanno avuto un forte impatto perché hanno traslato la responsabilità dalla persona fisica all'ente , il che consente di dare una risposta di tipo sanzionatorio che meglio aderisce alla vera natura dei sinistri in ambito lavorativo , tracciando così il paradigma della criminalità d'impresa.²⁴⁸

²⁴⁶ AMATI, La responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro, in MONTUSCHI (diretto da), La nuova sicurezza sul lavoro, III, Norme penali e processuali, a cura di INSOLERA, Bologna ,2011, p.49 s.

²⁴⁷ D.lgs. che ha destato dubbi sulla legittimità costituzionale, visto che non conteneva disposizioni in merito alla responsabilità degli enti in tema di infortuni sul lavoro: cfr. AMATI E., La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in Critica dir. 2007, p.145

CASTRONUOVO, La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d. lgs.n. 81/2008, in BASEGHI, GOLZIO, ZINI, La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni, Milano 2008, p.318

DI GIOVINE, Sicurezza sul lavoro malattie professionali e responsabilità degli enti, in Cass. Pen.,2009, p.1343 s.

²⁴⁸ MORGANTE, Responsabilità amministrativa degli enti collettivi, in DEIDDA e GARGANI., Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori, in PALAZZO e PALIERO (diretto da) Trattato teorico-pratico di diritto penale, Torino 2012, p.475

Così si esprimeva la dottrina: "Non punire l'impresa sarebbe come non punire l'istigatore per il reato commesso dall'istigato." BRICOLA, Il costo del principio *societas delinquere non potest*, cit. in Riv.it.dir.pen., Torino ,2012, p.951 ss.

DE MAGLIE, L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società, Milano 2002

MARINUCCI., *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in Riv.it.proc.pen.,2002, p.1203



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Nell'iter normativo che ha portato all'introduzione dei reati degli enti all'interno del d.lgs.231/2001 però, non hanno trovato soluzione alcune domande fondamentali. Non è stata data soluzione dal legislatore sul motivo per il quale, fra il novero dei reati presupposto, troviamo i soli reati colposi contro la persona derivanti da violazione dei modelli di prevenzione.

In diritto penale in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, è da sempre fondato su tre pilastri: il contravvenzionale, che si esplica mediante una tutela in via anticipatoria, ossia andando a sanzionare condotte che potrebbero sfociare in un pericolo concreto o astratto (oggi all'interno del d.lgs.81/2008); quello dei reati contro l'incolumità pubblica, sempre in relazione alla prevenzione dei predetti reati (artt. 437 -451 codice penale); ed infine il pilastro dei reati contro la persona. In questo modo è stato delineato dal legislatore un sistema di norme in materia penalistica che tutela *tout court* il lavoratore, partendo da reati che potrebbero avverarsi, ai rischi più gravi che potrebbero sfociare in delitti, fino al reato consumato²⁴⁹.

Tornando ai reati presupposto, se una giustificazione di tipo sistematico, al mancato inserimento, (all'interno del d.lgs.231/2001) può essere trovata in tema di contravvenzioni di tipo prevenzionistico²⁵⁰, la stessa cosa non può essere affermata in tema dei reati previsti dal codice penale.²⁵¹ Dimostrazione più eclatante è stato il caso ThyssenKrupp.²⁵²

²⁴⁹ MUSCATIELLO, La nuova tutela penale della sicurezza del lavoro, in Dir.proc.pen.2008, p.1450

²⁵⁰ DONINI, Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica, in CASTRONUOVO e DONINI (a cura di) La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti, Padova, 2008, p.202 ss.

²⁵¹ Critica di CASTRONUOVO La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d. lgs. 81/2008, in BASEGHI, GOLZIO, ZINI, La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni, Milano 2008, cit. p.411 "l'esclusione dal novero dei reati presupposto dell'omicidio doloso e delle lesioni gravi o gravissime dolose, quando commesse con violazioni prevenzionistiche, risulta irrazionale."

²⁵² Il caso ThyssenKrupp portò alla morte di sette lavoratori a seguito di un incendio all'interno dello stabilimento per la lavorazione dell'acciaio di Torino nel 2007. Nell'aprile 2011 la Corte d'Assise di Torino ha emesso la sentenza di condanna contro l'AD per i reati di: omicidio volontario plurimo, omicidio doloso e dolosa omissione di cautele contro gli infortuni sui luoghi di lavoro. È stata la prima pronuncia in Italia che ha ritenuto l'omicidio volontario (con dolo eventuale) a danno dei lavoratori, perpetrato tramite violazione delle norme di prevenzione.

Per RIVERDITI "Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro; cronistoria e prospettive di una difficile convivenza, in Arch.pen., 2011, cit. p.391. La motivazione ThyssenKrupp mette " in risalto la contraddizione rappresentata dal fatto che la responsabilità ex decreto 231 è stata sancita non già in relazione alla più grave imputazione dolosa, bensì a quella colposa.



5.2. L'omicidio e le lesioni personali colpose commesse nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Dottrina e Giurisprudenza

L'art- 25 septies ²⁵³si mostra come una norma dalla vasta possibilità applicativa se viene messa in relazione al moltiplicarsi di incidenti sui luoghi di lavoro , gravi infortuni e , in infausti casi , anche morti; ma gli addetti ai lavori , hanno da subito riscontrato un limite collegato alla sua piena applicabilità che è data dai reati di natura colposa, menzionati nella disciplina dell'art .25 septies del d.lgs.231/2001, che da molti è stato dichiarato incompatibile con quanto disciplinato dall'art. 5 del medesimo decreto delegato, in tema di attribuzione di responsabilità (da reato) dell'ente. Rinviano al cap. I° del presente lavoro l'analisi approfondita, occorre fare una piccola digressione, ricordando che con l'introduzione della responsabilità dell'ente, il legislatore ha seguito il presupposto costituzionale dell'art. 27 Cost. in tema di reato penale-amministrativo. È così stato traslato nell'art. 5 del d.lgs.231/2001 il principio della personalità penale, che si traduce in una impossibilità di attribuire all'ente un reato commesso da soggetti diversi dall'ente stesso. Pertanto è stato previsto che la corporation, risponde del crimine solo quando il reato sia stato perpetrato da una persona in stretta connessione con l'ente e nell'interesse o nel vantaggio dell'ente stesso.

Si nota da subito la discrasia della teoria , rapportata alla pratica, in quanto è di difficile immaginazione trovare una fattispecie in cui il soggetto (persona fisica) che per negligenza o imperizia o colpa, possa commettere l'illecito a favore dell'ente.²⁵⁴

²⁵³Art. 25-septies (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro)

1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle

norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.)

²⁵⁴ MANCINI, L'introduzione dell'art. 25 septies: criticità e prospettive, in *www.Riv.231*, 2008, p.2-52 il quale specifica che con il termine interesse si intende la " destinazione dell'illecito alla cura dell'interesse o degli interessi dell'ente



Infatti ben si possono ravvisare casistiche in cui le violazioni sulle norme in ordine alla salute e sicurezza dei lavoratori possano essere violate in ragione di un vantaggio per l'ente, ma allo stesso modo, si possono verificare casi in cui la violazione delle norme prescrittive derivano da mera non curanza, non portando quindi alcun beneficio all'ente.²⁵⁵

Tanto ciò premesso, appare una contraddizione normativa collegare la morte di un lavoratore con l'interesse dell'ente.

Tanto che la responsabilità nei reati di tipo colposo è collegabile alla volontà dell'azione o omissione svolta e con la coscienza del reo, ma non lo è con la volontà del fatto finale (evento reato).

Un reato di tal portata infatti, non può portare ad un aumento del patrimonio dell'ente o a risparmiare costi, pertanto, è molto difficile che l'ente "voglia" perdere credibilità con conseguente perdita di fatturato, costi per assumere e formare nuovo personale, e difficoltà nel mantenere i rapporti di collaborazione con altri *player* del settore.²⁵⁶

L'interpretazione della disposizione dell'art. 25 septies ha visto frastagliarsi la dottrina in diverse tesi interpretative nelle quali una tesi maggiormente seguita è stata quella di concludere che i nessi di imputazione dati dall'interesse e vantaggio, devono essere riferiti non all'evento di reato nel suo complesso (e quindi ai reati descritti nell'art. 25 septies), ma vanno riferiti alla sola condotta tipica.

La tesi, già prima della novazione apportata dall'art. 9, L.123/2007²⁵⁷ è stata suffragata da autorevole dottrina la quale confermava che: "ove mai la responsabilità dell'ente venisse estesa a reati colposi, il criterio dell'interesse o vantaggio dovrebbe (e potrebbe) essere ragionevolmente interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì sulla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente."²⁵⁸ Quindi è ormai tesi consolidata in dottrina che, anche in riferimento ai reati di cui all'art. 25 septies, l'interesse o il vantaggio devono essere ricercati all'interno della condotta e non nel fatto di reato.

Oltre all'unificazione di pensiero in merito della condotta, l'interpretazione della norma assume aspetti cangianti sotto il profilo del significato da attribuire alle accezioni di interesse e vantaggio.

L'interesse può avere il duplice significato; di interesse soggettivo oppure interesse oggettivo; l'interesse in senso soggettivo si riferisce alla *voluntas* del soggetto che ha commesso il reato ed

collettivo." Per quanto riguarda il vantaggio " nella generalità dai casi tali reati non porteranno ad alcun beneficio all'ente."

MEREU, La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi, in *Indice Penale*, 2006, p.60.

²⁵⁵ ALDROVANDI P., " I modelli di organizzazione e gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società, in *Riv. trim.dir.pen.ec.* 2007, p.480

²⁵⁶ DOVERE, La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di effettività, in *Resp.amm. soc. enti*, 2018, p.2-111

²⁵⁷ V.Cap.5 par. I del presente testo.

²⁵⁸ PULITANO' La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione, in *Riv.it.dir.proc.pen.*2002, cit., p.426



è rintracciabile quando analizzando la condotta dell'autore, vi si ravvisi un operato funzionale affinché sia realizzato un interesse per l'ente. Tale interpretazione sembra essere aderente a quanto specificato nella relazione governativa al d.lgs.231/2001 (" il richiamo all'*interesse* dell'ente caratterizza il senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e [...] ' si accontenta' di una verifica *ex ante*, viceversa, il *vantaggio*, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post*.)²⁵⁹, la medesima posizione risulta essere stata accolta anche dalla Corte di Cassazione.²⁶⁰

Prendendo ora in considerazione l'interesse in senso oggettivo, significa che bisogna analizzare il senso finale della condotta, senza prendere in considerazione l'atteggiamento dell'autore; questa interpretazione ha come "*ancora*" di appoggio la profonda osservazione che non sarebbe corretto incriminare l'ente (renderlo responsabile) sulla base delle soggettive intenzioni del soggetto che ha commesso il reato, ma sarebbe più plausibile collegare la responsabilità dell'ente su fatti obiettivi.²⁶¹

Un ulteriore motivo per aderire alla tesi appena esposta lo troviamo rifacendoci alla *ratio legis* del decreto delegato, che ne risulterebbe menomata se l'ente avesse la possibilità di essere scriminato in caso di errata rappresentazione dei mezzi utilizzati dal soggetto.²⁶²

Inoltre nel nostro ordinamento, il movente risulta spesso di scarso interesse ai fini dell'attribuzione della responsabilità e varie disposizioni del d.lgs.231/2001 sembrano essere più aderenti con una accezione oggettiva di interesse.²⁶³

Dalla sopra descritta diversità concettuale deriva l'analisi più approfondita della differenza fra colpa cosciente e colpa non cosciente.

Partendo dalla concezione di interesse in senso oggettivo, si può osservare che il reato colposo è caratterizzato per mancata volontà (da parte dell'autore del reato) della condotta assunta e, a *latere*, delle conseguenze della condotta medesima; si può di conseguenza sostenere che non è possibile ravvisare una responsabilità dell'ente in presenza di un reato commesso con colpa non cosciente. Infatti, in questa fattispecie, il soggetto che ha commesso il reato non è cosciente di

²⁵⁹ Cfr. Relazione ministeriale al D.lgs.231/2001

²⁶⁰ Cass.Pen., Sez. II, 30 gennaio 2006, n.3615 in Dir.prat.soc., 2006, p.8-60

Cass. Pen.sez. IV, 17 settembre 2009, n.36083, in Cass. pen, 2010, nota di LEI " La sussistenza dell'interesse (considerato dal punto di vista soggettivo) o del vantaggio (considerato dal punto di vista oggettivo) è sufficiente all'integrazione della responsabilità fino a quando sussiste l'immedesimazione organica tra dirigente apicale ed ente. "

²⁶¹ PULITANO' La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione, in Riv.it.dir.proc.pen.2002, p.425

²⁶² GUERNELLI, la responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs.8 giugno 2001 n.231, in Studium Iuris 2002, p. 290

²⁶³ GUERNELLI, la responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs.8 giugno 2001 n.231, in Studium Iuris 2002, cit. 291 " Se l'ente è responsabile o subisce conseguenze sanzionatorie anche quando l'autore del reato non è identificato (art.8 d.lgs.231/2001), può risultare impossibile verificare se questi sia stato motivato da un interesse o un vantaggio "collettivo" piuttosto che esclusivamente da un interesse proprio o di terzi."



aver violato delle norme cautelari e quindi mancando l'intenzionalità , non può concludersi che tale condotta sia stata tenuta nell'interesse dell'ente.²⁶⁴

Nelle ipotesi di colpa cosciente, ossia nei casi in cui l'autore abbia volutamente violato le norme cautelari, ma non abbia voluto causare (per il tramite della sua condotta) l'evento reato conseguente, ma che anzi nel suo "io" viene esclusa come possibilità ; in questi casi è possibile ascrivere all'ente la responsabilità a causa dell'evento reato realizzatosi ,perché se da un lato l'autore del reato non voleva commetterlo , dall'altro lato è anche vero " che egli ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di far ottenere un risparmio di costi per la società ed è rispetto a tale segmento della sua condotta -relativamente cioè alla sua intenzione di arrecare un beneficio all'ente[...] - che valutata la circostanza che l'azione delittuosa sia stata tenuta nell'interesse della persona giuridica."²⁶⁵

Passando al rapporto fra interesse e vantaggio, si rivela colmo di incertezze, perlopiù derivanti da quanto disposto nell'art. 5, 2° co. del d.lgs.231/2001: "*L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.*"

Il disposto è esplicito nel dichiarare che il mancato interesse dell'ente (anche concorrente con i terzi) è criterio valido per escludere una responsabilità dell'ente stesso, anche se, da un punto di vista pratico, abbia ottenuto un vantaggio, il che sta a significare che il solo requisito del vantaggio, non è in grado di far attribuire la responsabilità all'ente.

La dottrina ha quindi concluso che il solo criterio a cui ci si debba riferire è quello dell'interesse²⁶⁶ affermando che non è possibile : " prescindere dalla programmatica funzionalizzazione della condotta lesiva a realizzare lo scopo del soggetto metaindividuale."²⁶⁷, quindi serve " devalorizzare nel novero degli elementi strutturali della fattispecie il mero vantaggio che l'ente ha tratto dal reato [...].Se è così , l'interesse o il vantaggio costituiscono nella struttura della norma un'endiadi [...]"²⁶⁸

Accanto a coloro che operano una "svalutazione" del parametro del vantaggio, ci sono coloro che invece riconoscono al vantaggio rilevanza solo all'interno dell'iter processuale, in quanto il

²⁶⁴ SANTORIELLO, Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle società, in Resp.amm.soc.ent, 2008, p.1-170s

²⁶⁵ SANTORIELLO, Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle società, in Resp.amm.soc.ent, 2008, cit. p.174

²⁶⁶ PULITANO' La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione, in Riv.it.dir.proc.pen.2002, p.290

DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici, in Riv. Trim.dir.pren ec.,2004, p.671

MUSCO, I nuovi reati societari, Milano 2004, p.23

DE VERO, I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in Riv.it.dir.proc.pen., 2003, p.727 s.

²⁶⁷ ZOPPINI, Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica., in Riv. soc., 2005, cit., p. 1324

²⁶⁸ ZOPPINI, Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica., in Riv. soc., 2005, cit., p. 1324



vantaggio assumerebbe il connotato " sintomatico" dell'avvenuto interesse perseguito dall'ente; il vantaggio consentirebbe quindi di verificare la sussistenza dell'interesse nell'indagine *ex post*. Sullo stesso piano troviamo la tesi secondo la quale la responsabilità degli enti , essendo di carattere punitivo, soggiace al principio costituzionale dell'art. 27, 3° co.²⁶⁹; quindi per decretare la personalità della responsabilità dell'ente occorre che vi sia il nesso fra il crimine e la mancata organizzazione (a carico dell'ente) . Da qui assume rilievo unicamente la " destinazione genetica dell'atto" a colmare un interesse dell'ente e la non curanza della normativa attinente alla possibile fruizione , da parte della società, delle conseguenze del medesimo fatto.²⁷⁰

Altra parte della dottrina ritiene , che i criteri dell'interesse e del vantaggio , non vengono utilizzati dal legislatore come sinonimi, in quanto per converso " si assisterebbe ad una *ipterpretatio abrogans* di uno dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità al soggetto collettivo, previsti nella parte generale del decreto in oggetto."²⁷¹

È stata anche presa in esame la norma dell'art. 12 del d.lgs.231/2001, secondo cui la sanzione pecuniaria viene ridotta se colui che ha commesso il reato, lo ha commesso nel proprio unico interesse o di un terzo e l'ente non ne ha ricavato alcun tipo di vantaggio o un vantaggio di minima entità; da qui la deduzione che il legislatore ha prospettato un concorso dei due criteri, tanto che si è occupato di normare il caso in tema di *quantum* della sanzione.

L'*excursus* dottrinale finora esposto ha permesso di individuare nel vantaggio un criterio che assume un proprio ruolo nell'ascrizione della responsabilità all'ente dai reati di cui all'art. 25 septies.

È infatti al criterio del vantaggio che il legislatore ha attribuito un ruolo nei reati colposi.

Infatti è possibile osservare, che l'ente nell'inosservanza di regole cautelari, può trarre dei benefici in termini di costi (risparmi) e che a tale risparmio, ben si potrebbe dare la qualifica di " vantaggio" di cui all'art. 5 d.lgs.231/2001. In via generale si è ipotizzato che : " il legislatore abbia inserito nella disposizione da ultima citata il criterio del vantaggio per certi versi superfluo [...] proprio pensando alla futura configurazione della responsabilità dell'ente anche per gli illeciti colposi."²⁷²

²⁶⁹ SELVAGGI, L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato, Napoli,2006, p.51ss.

²⁷⁰ SELVAGGI, op. cit. passim. Nello stesso senso: PULITANO' La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione, in Riv.it.dir.proc.pen.2002, p.425

MANNA, La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Il punto di vista del penalista, in Cass.per. 2003, p.1114, afferma che i due parametri debbano essere letti come oggettivo beneficio per l'ente collettivo.

²⁷¹ ASTROLOGO, Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001, in Resp.amm.soc.entì,2006, cit., p.192

Dello stesso avviso DI GIOVINE, Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010, p.62

²⁷² BRICHETTI e PISTORELLI, Responsabili anche gli enti coinvolti, in Guida dir. 2007cit., p.41

SANTORIELLO, Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle società, in Resp.amm.soc.entì, 2008, cit. p.171, che in merito ai reati rubricati nell'art- 25 septies, ossia gli artt.589-590 c.p., afferma che si può ascrivere la responsabilità all'ente a seguito di un reato colposo " allorquando da tali comportamenti l'ente abbia tratto un vantaggio."

Per VITALI e BURDESE, La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti, in Riv.amm.soc.entì., 2007, cit., p.4-134. La mancata revisione dei macchinari per risparmiare è sintomatico che fatto che "in casi come questi l'interesse o il vantaggio sono -almeno mediatamente- riconducibili all'ente.



In senso contrapposto troviamo invece una parte minoritaria della dottrina che afferma che si debba ascrivere la responsabilità all'ente basandosi sulla sola condotta e non sul fatto illecito, sia esso portatore di interesse o vantaggio, risulta essere una interpretazione della norma in *malam partem*²⁷³, perché andrebbe a violare il principio di legalità dettato dall'art. 25 septies, il quale richiede che la responsabilità dell'ente sia derivata dai danni riportati dalle persone (segnatamente i lavoratori) e non dalle condotte illecite o dalle violazioni di norme cautelari. In questa seconda ipotesi però non si trova la soluzione all'interpretazione dell'art. 25 septies, perché non supportata da alcun dettato della Carta Costituzionale in grado di sorpassare sia il criticato principio di legalità della prima ipotesi e di superare l'*impasse* applicativo determinato dal riferimento dei criteri di imputazione ai reati presupposto, intesi nella loro compiuta identità. Si propone quindi, la denuncia della disposizione al giudice delle leggi."²⁷⁴

A fronte di uno scenario così articolato da parte della dottrina, per contro la giurisprudenza ha operato una scelta favorevole all'applicazione dell'art. 25 septies.

Infatti nelle varie pronunce, da parte dei giudici, si può dire che in tutte è possibile rinvenire una *ratio essendi*, ossia quella dell'obbligo per i giudici di interpretare la norma nel senso della sua attuabilità.

La prima pietra miliare, da parte del giudice di legittimità, la troviamo nell'aver legittimato interesse e vantaggio come criteri autonomi e separati.

Fatta la dovuta premessa la giurisprudenza di merito ha delineato alcuni punti fermi che ritroviamo in varie pronunce: a) interesse e vantaggio non sono assimilabili e per tale motivo non possono essere considerati sinonimi b) né l'interesse, né il vantaggio possono essere correlati sul piano della fenomenologia agli eventi dei reati presupposto; c) interesse e vantaggio quindi sono criteri che qualificano la condotta tipica del reato commesso dalla persona fisica.

In una motivazione²⁷⁵, partendo dal presupposto dell'autonomia dei due paradigmi di attribuzione della responsabilità²⁷⁶, e anteposto che interesse e vantaggio " possono anche essere non patrimoniali, purché siano concretamente ed obiettivamente individuabili ", è stato affermato che la responsabilità per i reati previsti dall'art. 25 septies, può essere ascritta quando "nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente", ossia, " l'ente abbia

²⁷³ ASTROLOGO, I reati presupposto in CERQUA (a cura di), Diritto penale delle società, Padova, 2009, p.1067, sostiene che la tesi incentrata sull'interesse e vantaggio della condotta, non ha alcun fondamento normativo.

²⁷⁴ DOVERE, Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza, LEVIS, PERINI (a cura di) Torino, 2021, cit. p.780
DOVERE, La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di effettività, in Resp.amm. soc. enti, 2018, p.112

²⁷⁵ Trib. Trani sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, in Dir.pen. proc. ,2010, p.842 s. con commenti di AMARELLI G., Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società, in Dir.pen.proc., 2010, p.842 ss.; CHECCACCI G., Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani, in Riv.trim.dir.pen.ec., 2010, p.539

²⁷⁶ Cass. pen., sez II, 30 gennaio 2006, n. 3615, in Dir.prat.soc. 2006, p.8-60



comunque tratto vantaggio dalla stessa." Un diverso orientamento, " priverebbe di ogni intrinseca logicità la novità normativa, essendo ovviamente impensabile che l'omicidio o le lesioni, cagionati per violazioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro, possano intrinsecamente costituire un interesse oppure generare un vantaggio concreto per l'ente." Anche la giurisprudenza ha attribuito al vantaggio un ruolo preponderante nella fase processuale, di tal che, tale criterio può essere inteso come " elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante* e [...] destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condanna tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma."

In merito al contenuto concreto di interesse e vantaggio, questo va rintracciato quando l'ente ha ottenuto in risparmio dei costi nel non aver adottato le previste misure di prevenzione.

Prendendo ad esempio una sentenza del Tribunale di Trani ²⁷⁷, il caso di riferiva a tre società alle quali veniva contestato il reato di omicidio colposo, è stato sostenuto che per la prima società, l'interesse dell'ente (al quale si collegava la condotta illecita) doveva essere riconosciuto nella salvaguardia del rapporto con un cliente di levata importanza e nell'ottenimento di un profitto per l'ente ; invece per la seconda società , si ravvisava l'interesse nel ruolo della stessa società ad aprire " nuovi orizzonti per la società [...] con la previsione di profitti prima insperati e di ampi margini di affermazione territoriale." , con la conseguenza della possibilità di acquisire nuove quote di mercato e abbattimento dei costi; per la terza società invece , vi sono stati importanti vantaggi dal punto di vista economico che si sono realizzati tramite il mancato pagamento per " i costi connessi con la complessa ricerca di una impresa idonea." ; e altresì per il risparmio di ulteriori spese per lo svolgimento della bonifica in linea con quanto previsto dai protocolli di sicurezza.

La medesima via tracciata dal Tribunale di Trani, è stata seguita dal Tribunale di Novara ²⁷⁸ ,segnatamente dal g.i.p.

Ancora una volta i termini interesse e vantaggio sono stati concepiti come distinti ed autonomi anche sotto il profilo dell'operatività; diversamente però dalla precedente decisione, si è sostenuto che con riferimento ai reati di tipo colposo " il vantaggio costituisca il criterio naturalmente più idoneo a fungere da indice di collegamento tra ente e illecito."

E ancora, il g.i.p. ha sostenuto che interesse e vantaggio devono essere riferiti alla condotta che trasgredisce le regole cautelari sia per " le ulteriori difficoltà di ipotizzare e dimostrare che i primi (omicidio colposo e lesione personale colposa in danno di un lavoratore) possano essere commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente , e cioè che l'evento lesivo (mortale o comunque pregiudizievole dell'incolumità psico-fisica del lavoratore) abbia comportato un vantaggio o utilità per la società." perché " il collegamento finalistico che fonda la responsabilità dell'ente ex art. 5 d.lgs. 231/2001 non deve necessariamente coinvolgere anche l'evento, quale elemento costitutivo del reato, giacché l'essenza del reato colposo è proprio il risultato non voluto."

²⁷⁷ V.nota 274

²⁷⁸ Trib. Novara, 26 ottobre 2010, in www.rivista231.it



Quindi il vantaggio può essere individuato qualora un soggetto, che agisca per conto dell'ente, lo faccia " con sistematiche violazioni di norme cautelari." in modo che tale condotta reiterata, possa essere considerata come il *modus operandi* dell'ente; ossia una condotta che volge verso lo sminuire la gestione della sicurezza per abbattere i costi derivanti dall'approvvigionamento di presidi antinfortunistici e quindi per aumentare il profitto.

Il Tribunale di Novara ha ulteriormente precisato che " non è possibile ravvisare l'interesse o vantaggio *in re ipsa* nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta casualmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente, solo perché il reato è stato commesso nello svolgimento della sua attività."

Un'ulteriore decisione che ha trovato l'assenso di molti commentatori, si è avuta dal g.i.p. del Tribunale di Cagliari ²⁷⁹.

Premesse le diverse tesi interpretative dell'art. 25 septies (impossibilità di applicare i requisiti dell'interesse e del vantaggio ai reati di cui all'art. 25 septies; non applicazione della disciplina della responsabilità delle società ai crimini contenuti nella norma; criteri dell'interesse e del vantaggio che devono essere riferiti non al fatto criminoso, ma alla condotta dell'illecito) il giudice del Tribunale di Cagliari ha ritenuto più opportuno scegliere l'ultima tesi, ossia che interesse e vantaggio debbano essere valutati non con riferimento all'evento di reato, ma alla condotta di reato.

Infatti i due criteri sono stati considerati, ancora una volta, distinti, vedendo nell'interesse: " una prospettiva soggettiva ed *ex ante*, esprime infatti la direzione finalistica della condotta, mentre il vantaggio, essendo il risultato materiale dell'azione delittuosa, presuppone la verifica dell'evento." I due requisiti non devono coesistere, ma al contrario, poiché "è eventuale che l'ente ricavi un vantaggio, è sistematicamente accettabile che non soltanto in ordine al caso concreto, ma in linea generale - in relazione ad una determinata tipologia di reati-il profitto non sia configurabile; e che quindi si debba prendere come unico termine di riferimento la condotta e la sua direzione finalistica (considerata oggettivamente)".

Il giudice cagliaritano, ha pertanto attribuito un ruolo centrale all'interesse, che in riferimento ai reati di cui all'art. 25 septies (Artt. 589-590 c.p.), va ricercato e attribuito alla condotta; ma non risulta sufficiente, in quanto "si deve trattare innanzitutto di un'azione o omissione consapevole e volontaria", e, "la volontarietà della condotta non deve derivare da una semplice sottovalutazione dei rischi o da una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma deve -oggettivamente-rivelare una tensione finalistica verso un obiettivo di risparmio di costi aziendali che può o meno essere effettivamente conseguito."

La medesima tesi è stata seguita dalla Corte di Assise di Torino²⁸⁰, la quale ha rapportato l'interesse ed il vantaggio alla condotta nel reato e non all'evento reato.

La decisione del tribunale torinese ha inoltre richiamato, in via giustificativa, che il d.lgs.231/2001 già contemplava la responsabilità dell'ente per il reato di cui all'art. 589, 2° comma, c.p.

²⁷⁹ Trib.Cagliari, g.i.p., 4 luglio 2011, in Corr.merito, 2012. p-169 con nota di GENTILE

²⁸⁰ Ass.Torino, 15 aprile 2011, in www.dirittopenalecontemporaneo.it



L'orientamento emerso nella giurisprudenza di merito, ha infine trovato una sua convalida dalle Sezioni Unite.

Operando una più vasta analisi in merito alla materia dell'illecito degli enti, la Suprema Corte ha evidenziato che occorre evitare la " radicale caducazione di un'innovazione normativa di grande rilievo. "Che al contempo è stata ampliata anche ad alcuni reati ambientali. Per la Cassazione " i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiusuridico. Tale soluzione non determina 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."

Infatti , non aderire a tale interpretazione è impossibile perché gli esiti, sarebbero " incompatibili con la volontà di un legislatore razionale ." ²⁸¹

In definitiva, per la Sezioni Unite la condotta colposa e l'interesse o vantaggio degli enti sono logicamente compatibili.

La Suprema Corte, nella medesima decisione, ha anche adottato una concezione di carattere soggettivo dell'interesse.

Inoltre la Corte , dopo aver ricordato che già nella Relazione governativa : " si ritiene che il criterio dell'interesse esprima una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante* , al momento della commissione del fatto , e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo; e che il criterio del vantaggio abbia una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post* , sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito.", la Suprema Corte ha constatato che " è ben possibile che l'agente violi consapevolmente la cautela, o addirittura preveda l'evento che ne può derivare , pur senza volerlo, per corrispondere ad istanze funzionali a strategie dell'ente."

5.3. La condotta come criterio selettivo nei reati ex. art. 25 septies

Quanto finora esposto, ossia la tesi secondo la quale l'interesse (oggettivo) e il vantaggio, devono essere correlati alla condotta del reato, non è stata finora contraddetta e pertanto è divenuto criterio consolidato nella giurisprudenza.

Nella fattispecie dell'art. 25 septies è stato affermato che interesse e vantaggio non sono sinonimi , ma sono due criteri che operano separatamente e devono essere riferiti alla condotta nel reato e non all'evento antigiusuridico; segnatamente si rinviene l'interesse laddove l'autore del reato abbia volutamente violato le norme cautelari con il fine di apportare una qualche utilità all'ente ; occorre invece il criterio del vantaggio nella fattispecie in cui il soggetto abbia violato

²⁸¹ Cass. Pen., Sez., Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in Soc. ,2015, nota di BARTOLI.



reiteratamente le norme di prevenzione , al fine di risparmiare dei costi e quindi ottenere maggiori profitti.²⁸²

In una delle decisioni più chiare ed univoche sul tema , viene puntualizzato che " il requisito dell'interesse dell'ente ricorre quando la persona fisica , pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore , ha consapevolmente agito allo scopo di far conseguire un'utilità alla persona giuridica ; ciò accade , per esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito, non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie , ma di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa: pur non volendo (quale opzione dolosa) il verificarsi dell'infortunio in danno del lavoratore , l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di soddisfare un interesse dell'ente (ad esempio , far ottenere alla società un risparmio sui costi di prevenzione).Ricorre , invece, il requisito del 'vantaggio' per l'ente quando la persona fisica , agendo per conto dell'ente , anche in questo caso, ovviamente, non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore ,ha violato sistematicamente le norme prevenzionali ,e , dunque, ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto.²⁸³

Pertanto secondo i giudici della Cassazione , anche il mancato esborso economico per la messa in sicurezza e l'acquisto di dispositivi di protezione è configurabile come un guadagno ; e al pari può essere considerata l'ottimizzazione dei tempi di lavoro, che portano ad una massimizzazione dei profitti.²⁸⁴

Approfondendo l'analisi al *quantum* dell'utilità che l'ente attende o quello realmente percepito, alcune sentenze di merito, hanno richiesto che il risparmio fosse di importo " significativo" al fine della configurazione di un vantaggio.

In senso contrario invece si sono espressi i giudici della Cassazione , per i quali a nulla vale l'esiguità dell'importo risparmiato, anche se in alcune decisioni è stato sostenuto che " l'entità del vantaggio non può certo essere irrisoria."²⁸⁵

È chiaro che l'accertamento è rimesso alle considerazioni del giudice di merito.

In linea di principio , è stato comunque sostenuto che : " la responsabilità dell'ente non può essere esclusa per la sola esiguità del vantaggio o per la scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in un contesto generale in cui , sovente, limitate imprudenze o negligenze possono risolversi in immani catastrofi."²⁸⁶

²⁸² Cass. Pen. , sez. IV, 21 gennaio 2016, n.2544, in CED Cass., rv. 268065

Cass.Pen., Sez. IV, 16 luglio 2015, n.31003m non massimata.

Cass.Pen., sez. IV, 14 giugno 2016, n.24697, in CED Cass., rv.268066

Cass. Pen, sez. IV, 9 agosto 2018, n.38363, in CED Cass. rv.274320

²⁸³ Cass. Pen., sez. IV, n. 31210/2016, cit., nello stesso senso Cass. Pen., sez. IV, 16 aprile 2018, n.16713, non massimata.

²⁸⁴ Cass. Pen., sez. IV, 17 aprile 2019, n.16598, in CED Cass., rv. 275570

²⁸⁵ Cass. Pen., sez. IV, n. 36363/2018 cit.

²⁸⁶ Cass. Pen., sez. IV,20 aprile 2016, n. 24697, In www.olympus.uniurb.it



Da una lettura dell'art .12 del d.lgs.231/2001 infatti, si può ricavare che anche un esiguo vantaggio è in grado di creare il nesso oggettivo fra l'illecito e l'ente, in quando l'articolo *de quo*, disciplina la riduzione della sanzione, qualora l'ente abbia ricavato minimo vantaggio.

Accedendo a questa tesi interpretativa, risulta quanto mai rilevante un accertamento precipuo ,da parte del giudice, in merito alla utilità ottenuta (o sperata) dall'ente .Occorre pertanto un impegno dal punto di vista probatorio : " il giudice , ai fini della responsabilità dell'ente , deve stabilire se la condotta di chi ha cagionato l'infortunio sia stata o meno determinata da scelte effettivamente rientranti nella sfera di interesse dell'ente o se abbia comportato un beneficio alla società sia in termini assoluti-cioè con riguardo ai lavori economici-sia rispetto alle dimensioni della singola impresa, all'impatto sul risparmio dei costi ed al correlativo potenziale guadagno."²⁸⁷ Appare chiaro che la giurisprudenza operi una ricerca interpretativa in grado di fare una selezione fra i comportamenti utili al fine di determinare la responsabilità dell'ente.

E la medesima strada era stata dapprima seguita dai giudici di merito, i quali si erano preoccupati di trovare un paradigma in grado di moderare le possibili conseguenze derivanti da una interpretazione che priva l'evento criminoso del rilievo che meriterebbe (basandosi sulla sola condotta) essendo l'elemento costitutivo del reato presupposto, ma altresì rendere inopinabile la responsabilità dell'ente in presenza dell'avverarsi dell'evento di reato.

Per dirimere la questione ci si è basati su un primo parametro selettivo , ossia il *carattere sistematico della violazione* .²⁸⁸

Riferendoci al dettato del testo normativo, la reiterazione della condotta non sembrerebbe avere un ruolo precipuo nel reato commesso dall'ente; tuttavia, la sistematicità può essere un'indicazione, in fase probatoria, della finalità della condotta tenuta dall'autore del reato.

Mentre il vantaggio può essere provato *ex sé*, l'interesse può invece essere provato evidenziando una propensione dell'ente ad abbattere i costi tramite la non applicazione delle regole in tema di prevenzione degli infortuni; provando quindi che l'ente pur di aumentare i profitti adotta modelli di comportamento votati alla massimizzazione dei profitti trasgredendo le norme prevenzionistiche.

Resta fermo, che ai fini della prova, l'interesse può essere valutato anche a seguito di un'unica trasgressione.

Nell'interpretazione della giurisprudenza, sembrerebbe che il ricorrere delle violazioni sia un punto centrale per mezzo del quale riconoscere l'interesse o il vantaggio dell'ente , tanto che i due criteri sembrano rinvenibili solo laddove vi sia un politica d'impresa volta alla totale indifferenza in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro.²⁸⁹

²⁸⁷ Cass. Pen., sez. IV, 27 settembre 2016, n.40033, cit. non massimata

²⁸⁸ Trib.Novara, cit. La posizione riporta quell'orientamento della dottrina per il quale l'interesse dell'ente è ravvisabile quando l'illecito della persona fisica risulta corrispondente ad una politica del soggetto collettivo " non correttamente orientata" , ovvero espressione di una politica di impresa che concepisce la violazione delle norme sulla sicurezza come linea di condotta standard. ALESSANDRI A., Reati colposi e Modelli di organizzazione e gestione, in AA. VV., Società e modello, ma che colpa abbiamo noi?, in Amm.giur.ec. 2009, p350

²⁸⁹ V.nota 279 e Cass. Pen. sez. IV , 2 dicembre 2019 , n. 48779, conferma che " ricorre il requisito del vantaggio , come affermato nel caso di specie , allorché la persona fisica , agendo per conto dell'ente , pur non volendo il verificarsi



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Attenendoci quindi al *decisum* della giurisprudenza, il modo sistematico con il quale l'ente viola le norme sulla prevenzione dei rischi di reato in tema di sicurezza sul lavoro, sembra essere un requisito essenziale, per ascrivere all'ente l'interesse o il vantaggio a seguito di condotta antiggiuridica (o evento reato); ma cosa accade se ci si trova di fronte ad un caso isolato, ossia in una fattispecie in cui non è ravvisabile una politica anti-prevenzionistica di base dell'ente?

Altro criterio di selezione è dato dalla necessità del nesso psicologico dell'agente, in quanto è richiesto che vi sia distinzione fra le possibili condotte di tipo colpose e nel caso di specie deve potersi configurare una condotta che porta ad una azione o omissione di tipo consapevole e volontario, finalizzata a procurare un'utilità all'ente.

In via esemplificativa, il giudice del Tribunale di Cagliari: "esclude, ad esempio, tutte le ipotesi di imperizia ma può-a seconda del caso concreto-comprendere diverse ipotesi di negligenza, di imprudenza e anche di colpa specifica."

La giurisprudenza sembra quindi aver delimitato il campo dei criteri rilevanti ai fini dell'incriminazione dell'ente ai sensi dell'art .25 septies, tanto che si è ancora affermato che il criterio per decifrare la condotta volontaria non consiste nella mera sottovalutazione dei rischi o da una mancata coscienza in tema di misure prevenzionistiche, ma "deve -oggettivamente-rivelare una tensione finalistica verso un obiettivo di risparmio di costi aziendali che può o meno essere effettivamente conseguito." ²⁹⁰

Per meglio intendere la motivazione sottostante al distinguo operato dalla giurisprudenza di merito, occorre richiamare i parametri utilizzati per ascrivere al soggetto il reato colposo; e cioè la non necessarietà che le regole cautelari siano violate con consapevolezza.

La tesi predominante, che ricalca la visione normativa della colpa, è che la colpa stessa non deriva dallo *status* psicologico dell'autore, ma può essere ravvisata laddove sia espressione di una condotta in violazione di norme cautelari, nei casi in cui le circostanze richiedevano un diverso comportamento (attivo o omissivo).

Questo non sta a significare che la *suitas* e la consapevolezza della condotta non abbiano rilevanza. Un caso pratico può essere quando , il soggetto ignora in quale situazione dovrebbe applicare le regole cautelari , e la ignora per mancanza di diligenza ad erudirsi in merito alla normativa prevenzionistica : " Per la configurabilità della colpa non è necessario che l'agente abbia consapevolezza della situazione di pericolo da cui scaturisce il dovere di applicare una determinata regola cautelare , bensì è sufficiente che tale pericolo risulti in concreto riconoscibile e non imprevedibili le conseguenze di una condotta che lo ignori." ²⁹¹

Siamo di fronte quindi ad una interpretazione binaria della colpa, in quanto affinché si possa definire l'ente responsabile viene richiesto che la condotta sia connotata da consapevolezza della

dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e , dunque , ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto."

²⁹⁰ Trib. Cagliari, g.i.p., 4 luglio 2011, cit.

²⁹¹ Cass.Pen., sez., IV, 10 luglio 2007, n.29232, in CED Cass., rv.236838



violazione, che viceversa non viene richiesta per la colpa della persona fisica; siamo quindi di fronte a due modelli differenti.

In via esemplificativa: l'ente non è responsabile se il datore di lavoro non è stato avvertito che i lavoratori utilizzano un macchinario in movimento, privo di protezione, ma il soggetto (persona fisica) verrà invece incriminato perché la situazione era da lui conosciuta.

Restano quindi fuori dal novero delle condotte utili ad ascrivere la responsabilità all'ente quelle connotate da noncuranza, negligenza, imperizia, distrazione.

In conclusione può dirsi che il requisito dell'interesse in senso oggettivo, parrebbe prendere in considerazione la violazione di norme cautelari compatibili con la responsabilità della *societas* solo se, tali norme sono state violate per favorire un'utilità all'ente; conseguentemente non sono ascrivibili all'ente condotte proprie della persona fisica compiute coscientemente e con volontà ma senza intenzionalità, quindi, restano escluse tutte le ipotesi di c.d. colpa incosciente.

5.4. L' elusione fraudolenta nell'omicidio o lesioni colpose

Come affrontato nel capitolo II° nel presente studio, l'art. 6 del dl.lgs.231/2001 , al 1° comma , lett. c) esclude la responsabilità dell'ente se il reato è stato commesso dagli apicali tramite l'elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione e gestione implementati dall'ente.²⁹²

E' stato però oggetto di osservazioni , il fatto che la mancanza di volontà che si realizzi l'evento criminoso , che connota i reati colposi, mal si collega con l'elusione fraudolenta.²⁹³

Parte della dottrina ha sostenuto che occorre un intervento da parte del legislatore per correggere la discrasia²⁹⁴, altra parte ha proposto una tesi interpretativa secondo la quale , la norma deve essere intesa nel senso che ,l'apicale intenda perseguire un particolare risultato, consistente nella unica elusione delle cautele anti infortunio.²⁹⁵

²⁹² DOVERE, Op.cit., p. 789, nota 49 "Per le qualifiche di apicali e di sottoposto, ai sensi degli artt. 6 e 7, d.lgs.231/2001, vanno attribuite alla luce dei criteri posti dal citato decreto; ma va anche tenuto conto delle posizioni di garanzia che vengono in rilievo nella commissione del reato. A questo fine non possono non venire in rilievo le definizioni date dall'art. 2, d.lgs. 81/2008. Così, datore di lavoro e dirigente, come definiti da tal ultima norma, saranno apicali, ai fini della responsabilità dell'ente, non per il riflesso della qualificazione prevenzionistica, ma se essi rispondono al modello definito dal d.lgs.231/2001. Per quanto sovente le due prospettive finiscano per convergere, la puntualizzazione si apprezza in particolare al riguardo di talune posizioni dirigenziali e figure intermedie."

Sul tema anche APARO, I reati presupposto, in D'AVIRRO e DI AMATO (a cura di), La responsabilità da reato degli enti, Padova ,2009, p.440 ss.

GUERRINI, Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231, in GIUNTA E MICHELETTI 8 a cura di), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, 2010, p.150 ss.

²⁹³ IELO, Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in Resp.amm.soc.ent, 2008, p.2-66

²⁹⁴ VITARELLI, Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo, in Riv. dir.proc.pen.,2009, p.708

²⁹⁵ GUERRINI, Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231, in GIUNTA E MICHELETTI 8 a cura di), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, 2010, p.149



Ancora c'è chi ha ritenuto che l'attenuazione di colpa (dell'ente) , nei casi di reato colposo, possa essere contemplata solo in presenza di modelli organizzativi attuati efficacemente.²⁹⁶

Da ultimo una interpretazione ritiene di passare dalla fraudolenza, che è attribuibile alla condotta, alla frode, intesa come " insidiosità dell'essere una 'cosa' al di là della sua apparenza e della qualità e natura ad essa normalmente attribuibile." Il termine "insidiosità" viene quindi letto come impossibilità di prevedere il pericolo che rimane celato e non prevedibile.²⁹⁷

Partendo dal presupposto che tutte le tesi finora esposte tendono ad allontanare il legame fra l'art. 6 1° co., lett.c) con i reati rubricati all'art. 25 septies, di fatto occorre ridimensionare la figura del soggetto (persona fisica) al quale attribuire la responsabilità dell'incidente, in quanto spesso ci si trova davanti ad uno "slittamento" di responsabilità, ossia si tenta di attribuire l'addebito "scendendo la scala" dell'organigramma nel tentativo di allontanarlo dagli apicali.

L'opinione diffusa secondo la quale la " fuga dalla sanzione" che assicura l'art.6 è solo nel caso in cui il reo sia un apicale, è puramente teorica, in quanto in via applicativa e sul piano sostanziale è pressoché impossibile dimostrare che il fatto illecito sia stato commesso per mezzo di elusione fraudolenta di un modello organizzativo correttamente adottato ed idoneo, nella fattispecie dell'art. 25 septies la scusante dovrebbe delinearsi in modo più semplice.²⁹⁸

Occorre anche in questa sede accennare al tema della delega di funzioni, che verrà opportunamente trattato nel prossimo paragrafo, in quanto la delega di funzioni di cui all'art. 16 del d.lgs.81/2008 incide sulla possibilità di qualificare il soggetto autore dell'illecito.

Secondo una scuola di pensiero, quando si ha una delega di funzioni ex art. 16 " l'ente risponderà dei reati puniti dall'art.25 septies sempre in base al meccanismo soggettivo di imputazione dettato dall'art. 6 d.lgs.231/2001 "²⁹⁹

Secondo questa tesi quindi, la delega conferisce un ruolo da apicale, anche se il soggetto è contrattualmente inquadrato come subordinato.

Un'altra corrente dottrinale sostiene invece che il delegato, resta un sottoposto, stante a quanto disposto dall'art. 16 , 3° co.³⁰⁰, che prevede l'obbligo di vigilanza da parte del delegante sul delegato andando quindi ad integrare quanto previsto all'art. 5 , 2° comma del d.lgs.231/2001,

²⁹⁶ APARO, I reati presupposto, in D'AVIRRO e DI AMATO (a cura di), La responsabilità da reato degli enti, Padova ,2009, p.446 s, per cui questa interpretazione segue il *favor rei*

²⁹⁷ FALCINELLI, Il realismo del re nella programmazione del rischio d'impresa. L'araba fenice della precauzione esigibile, in Arch.pen.,2011, cit.p.373

²⁹⁸ Trib. Cagliari, g.i.p., 4 luglio 2011, cit., ha ritenuto sussistere una incompatibilità strutturale tra la fraudolenza di cui all'art.6 e la condotta colposa del reo; ed anche a questo riguardo suggerisce un'interpretazione adeguatrice, per la quale " fraudolentemente" dovrebbero intendersi "volontariamente."

²⁹⁹ VITARELLI, La disciplina della delega di funzioni, in GIUNTA e MICHELETTI (a cura di) Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, 2010, cit., p.56

³⁰⁰ Art. 16, 3° comma d.lgs.81/2008: 3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite.



a norma del quale si identifica come soggetto subordinato, colui che è sottoposto alla vigilanza di un soggetto sovraordinato.³⁰¹

A questa teoria però viene obiettato che, da tale lettura, potrebbe essere considerato subordinato anche l'A.D. di un'azienda in quanto sottoposto al controllo del C.D.A (o dell'azionista). Qualcun altro invece, scova un "criterio di orientamento legale" in quanto disposto dall'art. 6, comma 2 del d.lgs.231/2001, vale a dire, "è innanzitutto, nel modello di organizzazione e di gestione che deve essere rinvenuto l'*an* ed il *quomodo* dell'estensione dei poteri delegati in relazione a tutti gli aspetti rilevanti ai fini della delega."³⁰²

5.5. I modelli organizzativi 231: la relazione con la previsione dell'art. 30 del d.lgs.81/2008

La normativa sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro è stata oggetto di un lungo susseguirsi di normative a partire dagli *anni '50*³⁰³ dello scorso secolo³⁰⁴.

Si trattava di discipline centrate sulla "meccanica", ossia che affidavano la materia prevenzionistica a dispositivi di protezione tecnici da cui sono state tratte norme cautelari di matrice tecnica atte ad evitare possibili danni sui luoghi di lavoro, lasciando però un margine di rischio che poteva essere definito "tollerabile".

Successivamente, negli anni '90 si è iniziato ad avere una normativa più attenta ai diversi aspetti degli ambiti lavorativi, quindi non più solo i macchinari e l'ingegneristico calcolo di prevenzione dei rischi ma un approccio al tutto il sistema composto da: fattori umani, formazione dei dipendenti, management volto alla prevenzione dei rischi; procedure di prevenzionistiche etc.

³⁰¹ BUSCO, La delega di funzioni alla luce del d.lgs.81/2008 sulla tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo 106/2009, in Riv. it.dir.proc.pen., p. 2769

³⁰² MORGANTE, Responsabilità amministrativa degli enti collettivi, in DEIDDA e GARGANI, Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori, in PALAZZO F. e PALIERO C.E (diretto da) Trattato teorico-pratico di diritto penale, Torino 2012, p.167 ss.

³⁰³ MONGILLO, Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione, in Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente. a cura di A.M. STILE - A. FIORELLA - V. MONGILLO- Napoli 2014

³⁰⁴ D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 (Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro); D.P.R. 19 marzo 1956, n.303 (norme per l'igiene del lavoro); D.P.R. 7 gennaio 1956, n.164 (norme per le prevenzioni degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni)



Una disciplina quindi più attenta a scovare nei gangli delle attività le possibili aree di rischio utilizzando, oltre alla tecnica, il fattore umano.

La nuova spinta alla normativa in tema di salute e sicurezza sul lavoro è di matrice comunitaria (*Direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*)³⁰⁵

In Italia la prima normativa volta alla prevenzione dei rischi connessi all'attività lavorativa si avrà per mezzo del d.lgs. 626/1994 abrogato in favore del successivo d.lgs.81/2008 che ha portato con sé la struttura della precedente disciplina.

Si è arrivati così ad una gestione "sistematica" della materia della prevenzione, che significa attuare piani di programmazione³⁰⁶ nel prevenire i rischi e prevedere un'organizzazione attraverso la quale diventi possibile accertare le singole responsabilità.

Il d.lgs.81/2008 (T.U.S.) oltre ad aver inglobato il sistema strutturale del precedente decreto 626 è stato il cardine dell'innovazione portata dal d.lgs.231/2001 che per la prima volta ha visto gli enti come soggetti all'interno del diritto penale.

Nel 2001 quindi il sistema di prevenzione sui luoghi di lavoro diventa più complesso ed articolato, l'ente può essere perseguito per "*colpa di organizzazione*" o mancata organizzazione e di conseguenza i soggetti obbligati sono divenuti passibili di incriminazione penale, in *primis* il datore di lavoro, fino a scendere alla dirigenza.

Quindi l'innovazione può dirsi "copernicana" in quanto il datore di lavoro che non dirige la propria attività ottemperando agli obblighi connessi ai rischi per la salute e sicurezza all'interno della propria azienda e che non riporti dettagliatamente in apposito documento la mappatura delle attività pericolose, può essere soggetto a sanzione amministrativa³⁰⁷ o penale.

Con l'introduzione del d.lgs.231/2001 si è fatto un ulteriore passo avanti, ossia si è passati dalla responsabilità personale alla responsabilità della *societas*.

In altre parole, se viene accertato che una condotta illecita è stata possibile per mancato rispetto degli standard organizzativi e gestionali e l'evento reato rientra fra il novero dei reati-presupposto ed è stato consumato con un nesso di profittabilità per l'ente, ecco che l'ente diventa passibile di sanzioni che vanno dall'amministrativo al penale (non sono soggetti a tale disciplina gli enti pubblici non economici). Come analizzato nel precedente paragrafo, l'introduzione nell'art. 25 septies d.lgs.231/2001 dei reati colposi a danno dei lavoratori sono parte dei reati che possono portare sul banco degli imputati l'ente collettivo.³⁰⁸

³⁰⁵ GALANTINO L., *Diritto comunitario del lavoro*, 10 ed. Torino, 2012, parte V

³⁰⁶ Cfr. art. 15 ,1° co.,lett.b) d.lgs.81/2008

³⁰⁷ Art. 55 d.lgs.81/2008

³⁰⁸ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in *Infortunati sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*. a cura di A.M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO- Napoli 2014, p.20 ss.



Se quanto finora esposto porta ad una riflessione in senso positivo dell'attenzione del legislatore su di una tematica di siffatta importanza, non mancano però i punti di difficile soluzione in tema di sovrapposizione ed intersecazione delle due discipline, e più precisamente in temi di modelli organizzativi.

Il modello in tema di sicurezza costruito dal d.lgs.81/2008, ha come figura centrale il datore di lavoro e gli obblighi che su di esso gravano (obblighi non delegabili) e al contempo prevede una serie di figure, ivi compresi i lavoratori, e regole precise per la realizzazione, esecuzione ed aggiornamento del modello di sicurezza.

Occorre ora esaminare quale connessione intercorre fra il modello di gestione della sicurezza ed il modello organizzativo di cui al d.lgs.231/2001.

La domanda che ci si pone è nell'individuare se si tratti di due modelli che operano autonomamente, e se così fosse, se sono presenti punti di intersecazione, come per esempio nel caso dell'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs.231/2001.³⁰⁹

Partendo dal primo quesito, ossia se si tratta di due modelli autonomi, l'incertezza nasce dal fatto che le regole cautelari, sono l'essenza dei reati di tipo colposo e la violazione di tali regole, configura la condotta tipica.

Le predette regole nel settore della prevenzione sono incalcolabili; e inarrestabile (nonostante qualcuno auspichi la soppressione in favore della colpa specifica) è la presenza della colpa generica, la cui conseguenza è l'astrattezza della colpa.

Quindi un modello organizzativo in grado di prevenire i crimini previsti dall'art. 25 septies, è un modello che deve essere costruito per poter prevenire un frastagliato "cosmo" di violazioni cautelari, verso le quali la pericolosità delle conseguenze risulta tutt'altro che selettiva.

Diverso invece si presenta il quadro dei reati dolosi.

Il legislatore delegato quindi, dopo un primo momento di afasia³¹⁰, ha provveduto a disciplinare precipuamente sul tema.

La norma chiarificatrice la troviamo all'art. 30 del d.lgs.81/2008 la quale dispone che l'ente, affinché sia scriminato dai reati di cui all'art. 25 septies d.lgs.231/2001, deve predisporre ed attuare un modello organizzativo in grado di adempiere a tutti gli obblighi giuridici, ossia:

- 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;

³⁰⁹ ALDROVRANDI, " I modelli di organizzazione e gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società, in Riv. trim.dir.pen.ec. 2007

³¹⁰ DOVERE, Op.cit., p. 791, nota 61 Nello stesso modo di quanto accaduto per i criteri di imputazione del reato dell'ente, in occasione dell'introduzione dell'art. 24 septies i temi concernenti il modello organizzativo non sono stati oggetto di specifica disciplina.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

- 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.

Il modello di organizzazione e gestione, oltre ad assolvere agli obblighi sopra citati, deve prevedere un opportuno supporto (es. registro elettronico) nel quale vengono registrate le attività di cui al 1° comma e altresì deve assicurarsi di implementare un sistema ed un organigramma in grado di assicurare , tramite figure tecniche ,la verifica , gestione e controllo dei rischi , oltre che prevedere di sanzioni disciplinari nel caso di mancato rispetto delle misure cautelari presenti di modello.

Il modello , nonostante l'ampiezza delle aree che può coprire , è sempre un strumento dai contenuti delimitati , sia se viene confrontato con quanto disposto dal d.lgs.231/2001 che descrive i caratteri tipici del " modello generale" ,verso il quale il dettame dell'art. 30 del d.lgs.81/2008 si pone come norma speciale; sia verso la disciplina sulla salute e sicurezza dei lavoratori di cui il d.lgs.81/2008 detta un modello che oltre a prevedere norme cautelari, disciplina anche i sistemi operativi, l'organizzazione dell'ente e la struttura organizzativa interna.

Sul tema si è espressa la giurisprudenza di merito " il sistema introdotto dal d.lgs.231/2001 impone alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica." E' stato constatato che , in *primis* si può cogliere una differenza "non solo nominale ma anche funzionale" , in quanto l'art.30 ricalca la segmentazione generale del modello come disciplinato nel d.lgs.231/2001 e " ne pone in evidenza anche i seguenti aspetti cruciali , che differenziano il modello da un mero documento di valutazione di rischi : 1) la necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi , delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza; 2) le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate; 3) la necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate ; 4) l'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello."

Esiste una differenza basilare fra il documento di valutazione dei rischi (del d.lgs.81/2008) e il modello di organizzazione e gestione (del d.lgs.231/2001).

Il documento di valutazione dei rischi (ex art. 28 d.lgs.81/2008) che rappresenta il tessuto normativo che comprende l'intelaiatura del modello di gestione sulla sicurezza del lavoro , ha come destinatari anche i lavoratori , i quali devono essere informati dei rischi connessi alla loro attività e le modalità con cui devono proteggersi ; per contro il modello organizzativo (ex artt. 6 - 7 d.lgs.231/2001) utile al fine della responsabilità degli enti , è rivolto non ai soggetti sui quali grava il pericolo di infortunio : " bensì principalmente a coloro che , in seno all'intera compagine aziendale , sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la



morte nel circuito societario , sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati , in grado di obliterare una responsabilità dell'ente."³¹¹

La comparazione fra i due decreti delegati, ha fatto sorgere un ulteriore interrogativo in merito alla facoltà di adozione del modello organizzativo ex d.lgs.231/2001 , in quanto al 1° comma dell'art. 30 del d.lgs.81/2008 viene utilizzato il termine "deve"³¹²

Maggior parte della dottrina si è espressa nel senso di confermare la facoltà dell'ente di adottare il modello, in quanto una diversa interpretazione avrebbe creato non pochi problemi in termini di disarmonia sistemica delle normative.³¹³

Continuando l'analisi della comparazione delle due normative, sul comma 5 dell'art. 30 del d.lgs.81/2008, sono stati intavolati diversi dibattiti in quanto così disciplina:

" . In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6."

La locuzione che introduce la norma " in sede di prima applicazione" è stata oggetto di un fervido confronto dottrinale, in quanto non è di facile comprensione capire cosa intendesse il legislatore delegato, dando così adito a diverse interpretazioni che potevamo mettere a repentaglio la stessa certezza del diritto.

Inoltre la norma sembra vincolare il libero convincimento del giudice in merito alla idoneità del modello, la quale dovrebbe invece essere data per assunta se il modello è stato redatto ed adottato secondo la normativa delle Linee guida(INAIL) e British Standard, restando ferma la facoltà del giudice di verificare se in sede applicativa l'ente ha seguito i *compliance programs* e se l'organismo di vigilanza ha correttamente espletato le attività di controllo a lui ascritte.³¹⁴

L'ultimo profilo sopra citato, ossia il compito dell'organismo di vigilanza, pone delle problematiche strutturali in quanto può verificarsi che compiti e posizioni già assegnati all'interno del modello di prevenzione delineato dal d.lgs.81/2008, possano racchiudere anche le funzioni proprie dell'organismo di vigilanza, che è organo imprescindibile del modello

³¹¹ Trib.Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010.cit.

³¹² Art. 30 d.lgs.81/2008 Modelli di organizzazione e di gestione 1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:[...]

³¹³ ASTROLOGO, I reati presupposto in CERQUA (a cura di), Diritto penale delle società, Padova,2009, p1074

³¹⁴ ASTROLOGO, I reati presupposto in CERQUA (a cura di), Diritto penale delle società, Padova,2009, p1076

APARO, I reati presupposto, in D'AVIRRO e DI AMATO (a cura di), La responsabilità da reato degli enti, Padova ,2009, p.450 secondo il quale l'art. 30, 5° comma, è al contrario una fonte di paradigmi che il giudice può utilizzare per valutare l'idoneità del modello, escludendo le presunzioni di inidoneità.

Dello stesso avviso anche IELO, Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in Resp.amm.soc.enti, 2008, p.71



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

organizzativo citato all'art. 30. Ci si riferisce in particolare al responsabile del servizio di prevenzione e protezione, in merito al quale è dubbia la sua collocazione all'interno dell'ODV in quanto verrebbe meno il requisito di indipendenza nei confronti del controllato (ente) così come richiesto dal d.lgs.231/2001.³¹⁵

Infatti all'art. 6, comma 4 d.lgs.231/2001 viene previsto che nelle società di piccole dimensioni il ruolo di controllare che i modelli organizzativi siano attuati, aggiornati e osservati, (che dovrebbe essere assolto da un organo dotato di indipendenza e libera iniziativa) può essere svolto anche dal personale dirigente.

Questo sta a significare, che nel panorama delle P.M.I. il ruolo dell'organismo di vigilanza possa coincidere con il ruolo del datore di lavoro.

Rilevante è l'art. 14, della L. 12 novembre 2011, n.183 per mezzo del quale è stato introdotto all'interno dell'art. 6, il comma 4 bis (d.lgs.231/2001) secondo il quale: "*nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato di gestione possono svolgere funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al 1° co., lett. b)*"

Emerge chiaramente che tale disciplina rischia di creare una sovrapposizione di ruoli fra controllati e controllori al di là di quanto esplicitato dalla norma, che caratterizza l'organismo di vigilanza come organo dotato di una propria indipendenza e poteri di iniziativa³¹⁶. La norma quindi vorrebbe escludere la sovrapposizione di ruoli, ma nelle realtà aziendali di piccole dimensioni è oggi a rischio l'attuazione del volere del legislatore.

³¹⁵ MASIA, Modelli di organizzazione antinfortunistici e posizioni di garanzia, in Resp.amm.soc.ent, p.4-81 S.

³¹⁶ MORGANTE G., Responsabilità amministrativa degli enti collettivi, in DEIDDA B. e GARGANI A., Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori, in PALAZZO F. e PALIERO C.E (diretto da) Trattato teorico-pratico di diritto penale, Torino 2012, p.492



5.6. La disciplina della delega di funzioni ex. art .16 d.lgs.81/2008

Continuando lo studio sulle diverse posizioni all'intero dell'ente, uno spunto importante ci viene fornito dal d.lgs. 81/2008 ('testo unico' in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro – d'ora in poi T.U.S.) che agli artt. 16-17 ha novellato l'istituto della delega di funzioni, tematica dalle radici giurisprudenziali.³¹⁷

La delega di funzioni può essere definita come un atto negoziale con il quale si trasferiscono le mansioni (funzioni) che rivelano dal punto di vista penalistico, e unitamente si trasferiscono i 'poteri' fattuali per adempiere , ad un soggetto ricevente ,che assume quindi la figura di 'garante ' a titolo derivato.³¹⁸

Pertanto con la delega di funzioni si vengono a traslare sia i poteri di decisione che le responsabilità da un soggetto ad un altro.³¹⁹

Segnatamente il negozio della delega dà vita ad un diverso centro d'imputazione penale, in quanto alla persona delegata vengono cedute parti di responsabilità che erano proprie del delegante.

Ne consegue che in caso di illeciti gli effetti penali potrebbero gravare sia sul delegante che sul delegato. Se prendiamo come esempio quanto riportato nella normativa del d. lgs.81/2008 nella fattispecie in tema di doveri di prevenzione, la stessa normativa colloca il datore di lavoro e il personale dirigente sul medesimo piano di responsabilità e di obblighi (art.18).

La garanzia fornita dai dirigenti, in materia di prevenzione, è data dai poteri a loro conferiti *ab origine*, ma anche come una sorta di prolungamento della garanzia principale del datore, infatti a norma dell'art. 2, lett. d) "*il dirigente persona che [...] attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa*". Quindi la delega diventa il modus tramite il quale si possono traslare sul dirigente doveri che sarebbero in capo al datore di lavoro (ossia la vigilanza sul delegato).

A conferma della tesi sopra esposta , troviamo anche la Suprema Corte che afferma:

³¹⁷ AMATO, Le novità normative in tema di "delega di funzioni", in Cass. pen., 2009, 2096 ss.;

BRUSCO, La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in Giur. mer., 2008, p.2767 ss.;

³¹⁸ TRIMBOLI, Destinatari della normativa antinfortunistica: garanti originari e delegati, in Cass. pen., 2008, p.3041 ss.

³¹⁹SOPRANI, Delega di funzioni e attribuzione di incarico, in Isl, n. 4/2008, 193;

VITARELLI, Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari, Milano, 2008, p.6 ss., p.106.

FIGLIANO, Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa, Firenze, 1985, p.21 ss



" l'individuazione del soggetto titolare, in via immediata e diretta, della posizione di garanzia, è questione la cui soluzione precede, logicamente e giuridicamente, quella della (eventuale) delega di funzioni³²⁰"

Quanto confermato dalla giurisprudenza trova riscontro all'interno della disciplina che novella disgiuntivamente gli incarichi funzionali che l'ente può (e in alcuni casi deve)devolvere ai dirigenti , funzionari, medici del lavoro ecc. , e lo strumento vero e proprio della delega di obblighi del datore in favore di terzi.³²¹

Nella fattispecie il T.U.S. all'art.2, lett. d) ed e), quando si riferisce ai diversi ruoli all'interno dell'organizzazione dell'ente, collega le figure del " dirigente" e "preposto" " alla natura dell'incarico conferitogli". Mentre l'atto negoziale delle delega, che presuppone in trasferire delle funzioni da un soggetto all'altro con forma e contenuto vincolati dalla legge, viene disciplinata in diversi articoli, ossia in senso *positivo* nell'art. 16 (con il quale il legislatore norma i requisiti delle validità dell'atto di delega) ed in senso negativo all'art. 17 (dove viene vietato di delegare competenze e oneri propri del datore di lavoro).

L'art. 16 del T.U.S. si esprime in modo esplicito quando norma " *delega di funzioni da parte del datore di lavoro*", quindi il principale soggetto ai quali vengono destinati i doveri di prevenzione è anche il soggetto che può ricorrere allo strumento della delega.

La legittimazione gli viene conferita dalla legge ma prima della riforma ci si chiedeva se lo strumento della delega potesse essere utilizzato anche dal personale dirigente; la scetticità sul tema si è andata dirimendo dando lettura al nuovo T.U.S., in quanto all'interno dell'art. 16 non facendo diretto riferimento a coloro che si trovano sotto ordinati al datore di lavoro, si dà per assunto che possono essere delegati solo i poteri del datore stesso.

Il silenzio del legislatore ha invece portato la dottrina a leggere in maniera diversa il dettame sul punto, ossia che la mancanza di un espresso divieto di delegare i doveri dei dirigenti , confermerebbe la consuetudine che vede possibile la delega di funzioni dirigenziali ai sottoposti, i quali potrebbero anche meglio svolgere talune funzioni.³²²

A norma dell'art. 17 d.lgs.81/2008 "*Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28;*

b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi". Quindi esiste un'area in cui il datore non può delegare gli obblighi a lui ascritti.

³²⁰ Cass., sez. IV, 28 gennaio 2009, n. 4123

Vespasiani, rv. 242480 e in Guida al lav., n. 14/2009, 38
Cass., 25 marzo 2010, n. 11582, in Dir. e Giust., 2010

³²¹ ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, in Dig. disc. pen., VI, Torino, 1992, p.211
PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova, 1993.p.132
PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1988.p. 137
Cass., sez. III, 4 luglio 2006, in Cass. pen., 2007, p.3014

³²² VITARELLI, *La disciplina della delega*, p.50.



Fin quando non si verificano fatti di reato rilevanti, la mancata nomina dell'RSPP o la mancata adozione del DUVRI, possono non comportare gravi danni a carico del datore in quanto, se le mancate prescrizioni vengono segnalate dall'organi di vigilanza, il datore potrà a quel punto ottemperare agli obblighi, pagando una sanzione amministrativa. Se viceversa il mancato adempimento degli obblighi ascritti al datore dovesse emergere a seguito di un infortunio grave a danno di un lavoratore e constatato che esiste un nesso di causalità tra il fatto di reato e il comportamento antigiusuridico del datore, quest'ultimo potrà essere incriminato per omicidio colposo (art. 589 c.p.) o per lesioni personali colpose (art. 590 c.p.)

A nulla a quel punto varrà l'eventuale delega redatta ai sensi dell'art. 16 d.lgs.81/2008.

Sul piano pratico però, di fronte ad un atto negoziale di delega, occorrerà verificare chi sia il datore di lavoro; in quanto la prima linea difensiva che potrebbe tenere il delegante potrebbe essere quella di richiamare l'art. 2 co. 1 lett. b) d.lgs.81/2008 che norma la figura del datore di lavoro: *"il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa"*.

Quindi il delegante potrebbe non dichiararsi il datore di lavoro nel momento in cui è venuto a configurarsi l'illecito. La tesi può essere sostenuta in quanto la norma è stata modificata ad opera del D.lgs. n.242/1996, che ha inserito la "o" al posto della "è" contenuta nel D.lgs. n.626/1994, che disciplinava: *"b) datore di lavoro: qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento"*. La modifica sopra esposta ha voluto ribadire la preminenza della responsabilità dell'ente, rispetto alla individuazione del datore di lavoro, che, nella maggior parte dei casi resta comunque a carico della corporation e non di un soggetto singolo. Il datore di lavoro è quindi il soggetto sul quale grava l'obbligo di redigere il documento di valutazione dei rischi e nominare il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione.

Tornando al caso di specie, una linea difensiva che vede nello strumento della delega uno strumento per eludere la possibile incriminazione, può essere adottata solo nella fattispecie di una P.M.I. dove l'imprenditore è una persona fisica e l'organo amministrativo è unipersonale, solo in tal caso la delega ex art. 16 d.lgs.81/2008 può essere interpretata non come delega di funzioni, ma come atto utile ad individuare il datore di lavoro che è colui che sul piano fattuale è colui che ha il potere di direzione, organizzazione, e gestione del bilancio.³²³

Viceversa nelle aziende strutturate e di più ampie dimensioni, a seguito della novazione apportata dal D.lgs.n.242 del 1996 sovente colui che è titolare della legale rappresentanza dell'ente

³²³ La giurisprudenza di legittimità afferma che "il D.lgs. n. 626 del 1994, art. 2, nel testo novellato dal D. Lgs. n. 242 del 1996, innovando rispetto alla formulazione originaria della norma, pone l'accento, ai fini dell'individuazione della figura del datore di lavoro, non tanto sulla titolarità del rapporto di lavoro, quanto sulla responsabilità dell'impresa, sull'esistenza di poteri decisionali. Si fa leva, quindi, precipuamente sulla situazione di fatto: alla titolarità dei poteri di organizzazione e gestione corrisponde simmetricamente il dovere di predisporre le necessarie corrispondenti simmetricamente il dovere di predisporre le necessarie misure di sicurezza" Cass. Pen, Sez. IV, 01 aprile 2010, n.17581



, solitamente non si identifica anche con il soggetto che ha l'obbligo di prevenzione e organizzazione del lavoro ,sul quale graveranno quindi le responsabilità da mancata prevenzione in caso di reato.³²⁴

Lo strumento della delega apre anche un ulteriore scenario sotto il profilo penalistico, ossia , le modalità con le quali tale strumento entra in correlazione con: l'obbligo di attivarsi, gli obblighi di garanzia e obblighi di sorveglianza.³²⁵

Per obbligo di attivarsi si intende il dovere all'azione di un soggetto, previsto da una norma, di fronte ad un evento. La violazione di tale obbligo, può portare con sé un risvolto di tipo penalistico, solo se, specificatamente prescritto in una norma penale; in caso contrario si determina il reato omissivo proprio.

L'obbligo di attivarsi cade sui soggetti che non hanno ,originariamente, il potere di vigilare ed impedire il possibile evento di reato, non devono esistere rapporti sottostanti in tema di tutela o sorveglianza, fra il bene da tutelare e l'obbligato ; quindi si tratta di obbligo di tipo accidentale (es. Art. 593 c.p.)³²⁶

Passando invece all'analisi del secondo obbligo il c.d. *obbligo di garanzia* è il dovere che grava su alcuni soggetti (i garanti) di rendere impossibile l'avverarsi di un evento lesivo di interessi e beni altrui, in quanto i soggetti che potrebbero essere gravati dall'evento dannoso, non sono in grado di auto proteggersi.

La figura del garante può sorgere in via generale (genitori di figli minori) oppure in determinate circostanze (datore di lavoro per la sicurezza dei lavoratori

L'obbligo di garanzia porta con sé che il garante deve essere investito di precisi poteri di tipo impeditivo, ossia deve avere potere di vigilanza e facoltà di intervento in caso di pericolo del bene oggetto di tutela.

³²⁴ Si richiama ancora la sentenza ThyssenKrupp della Corte d'assise di Torino, che in quella sede , sul tema ha richiamato la sentenza Galeazzi della Corte di Cassazione ha ribadito: "La Corte deve qui ricordare che, come insegna la Corte di Cassazione (v. sentenza n. 4981 del 6/2/2004) la definizione di "datore di lavoro"; "...non è intesa nel senso esclusivamente civilistico e giuslavoristico, e quindi limitata a chi è titolare del rapporto di lavoro, ma si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva ed è titolare dei poteri decisionali e di spesa...a ben vedere il principio di effettività è stato legislativamente codificato proprio con l'approvazione della modifica dell'art. 2 del D.lgs. n. 626 del 1994 ad opera del D.lgs. n. 242 del 1996. Con questa modifica non si fa più riferimento ad un dato formale[...]ma altresì a dati di natura sostanziale quali la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva purché accompagnati - questo è il punto - dai poteri decisionali e di spesa. Insomma ciò che rileva, al fine di creare la qualità di datore di lavoro, e quindi la posizione di garanzia, sono il potere di decidere e quello di spendere. Chi li possiede è datore di lavoro e quindi titolare della posizione di garanzia" Corte assise Torino, Sez. II, 14.11.2011, n.31095, in Giur. merito 2012, 6, 1359.

³²⁵ PISANI, Controlli sindacali e responsabilità penali nelle società per azioni, Milano 2003, p.36ss
FIORELLA, Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa, Firenze, 1985, p.175 ss.

³²⁶ Art. 593 c.p. Omissione di soccorso

Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'Autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a duemilacinquecento euro Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'Autorità.[...]



A differenza del precedente dovere, la violazione dell'obbligo di garanzia comporta ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p.³²⁷ una responsabilità penale per non aver impedito l'evento di reato.

L'obbligo in questione deve avere carattere di specificità e determinatezza.

Il fine dell'obbligo di garanzia è quello di garantire una tutela di tipo rafforzato particolari beni giuridici.

Accanto all'obbligo di garanzia, troviamo *l'obbligo di sorveglianza* che si connota come il dovere del soggetto garante di vigilare su situazioni di pericolo e che va ad attualizzare l'obbligo di impedire l'evento di cui all'art. 40, 2° co.

La sorveglianza può essere definita come un obbligo che grava su alcuni soggetti, che a differenza di quanto prima esposto, non grava su coloro che hanno specifici poteri di vigilanza e d'impedimento dell'evento, ma su soggetti che, in questo caso, hanno l'obbligo di avvisare il titolare del bene qualora ravvisasse l'avverarsi dell'evento dannoso.

L'obbligo di sorveglianza quindi, manca del requisito della facoltà di poteri in capo al soggetto di impedire condotte lesive del bene in questione e pertanto non rileva ai sensi dell'art. 40 c.p.

La differenza quindi fra obbligo di garanzia ed obbligo di sorveglianza è data dal fatto che nel primo esistono poteri-doveri effettivi, giuridicamente rilevanti per il soggetto, di impedire eventi lesivi. Il garante deve quindi personalmente operare nella situazione di pericolo, mentre il 'sorvegliante' ha solo il compito di dover informare il garante del bene da preservare, informandolo che la condotta di un terzo potrebbe mettere in pericolo il bene tutelato, senza poter agire in via diretta.

Quindi una responsabilità penale diretta, può essere ascritta solo a colui che è il titolare del bene da garantire.

Viceversa, il soggetto con obbligo di sorveglianza, potrà essere perseguito, solo se il soggetto sottoposto (alla vigilanza) abbia commesso il reato per il tramite di una sua condotta attiva, quindi a seguito di una condotta aggiuntiva alla mera violazione del dovere di sorveglianza.

In definitiva, l'obbligo di sorveglianza, non potendo rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 40 c.p. e di nessun'altra norma, resta privo di rilievo di carattere penalistico.

Approfondendo il ruolo che la norma dell'art. 40 c.p. assume in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ed in correlazione alla delega di funzioni, occorre precisare che dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che l'art. 40 c.p. è norma fondante del principio di punibilità per non aver impedito il reato da parte di un soggetto terzo, con la conseguenza che ci si trova davanti alla fattispecie di concorso nel reato³²⁸.

³²⁷ Art. 40, c.p. Rapporto di causalità- Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.2 Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

³²⁸ FIANDACA e MUSCO, Diritto penale. Parte generale, Bologna, 2009, p.581
DI FRANCESCO, Sul concorso di persone nel reato, in St. Iuris, 1998, p.732



Più precisamente la fattispecie del concorso nel reato mediante comportamento omissivo è data dal disposto dell'art. 40 c.p. e art. 110 c.p.³²⁹.

Il tema appena trattato, se non di stretta competenza della materia antinfortunistica, resta un interessante spunto per delineare, sul piano fattuale i possibili responsabili di un reato che si verifichi in presenza dello strumento della delega di funzioni.³³⁰

Un ulteriore strumento normativo sul quale soffermarsi è dato dalla *subdelega*, che viene largamente utilizzata in enti dalla struttura particolarmente articolata.

Nella fattispecie occorre definire come e quando il delegato può gravare un altro soggetto di parte delle funzioni che gli sono state attribuite, creando così altri garanti a titolo "derivato"³³¹

La questione non è stata attenzionata dalla giurisprudenza che ha invece mostrato una certa perplessità su tale indirizzo che si è trovata in allineamento con gli orientamenti dottrinali.³³²

A dirimere la questione è intervenuto il decreto correttivo, inserendo all'art.16 il co.3-bis" *"Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2"*. Alla luce di tale norma è possibile riconoscere, alla subdelega, validità a tutti gli effetti sotto il profilo penalistico.

La norma ha però vincolato lo strumento:

In primo luogo viene richiesta la previa autorizzazione datoriale, pertanto il datore di lavoro resta il "custode", sotto il profilo penalistico del potere di delegare ed è altresì colui sul quale grava l'obbligo di vigilare sulla tematica della sicurezza.

Per quanto riguarda la forma, in questo caso, non viene richiesta la forma scritta, che potrebbe invece essere utile materiale in sede processuale e probatoria.

La legge però non chiarisce se il consenso del datore possa essere accompagnato da particolari direttive sui possibili soggetti riceventi o sulle funzioni da subdelegare.

Una tesi dottrinale, vedrebbe tale facoltà del datore, come una compressione della facoltà decisionale del soggetto delegato "proprio con riferimento a uno degli aspetti più salienti, ossia l'organizzazione delle risorse umane" Invece sembra si possa abbracciare la tesi che vedrebbe

³²⁹ Art. 110 c.p. Pena per coloro che concorrono nel reato-Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.

³³⁰ Per tutti, Vitarelli, Profili penali della delega di funzioni: l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari, 2008, p. 374 ss.

³³¹ MONGILLO, La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. 81/2008 e del decreto 'correttivo', in Dir.pen. cont. p.6

³³² Cass., sez. IV, 29 dicembre 2008 n. 48313, in ISL, 2009, 441 ss., dove la Corte rileva che la subdelega al preposto era stata data "impropriamente dal dirigente".

SOPRANI, Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro, Roma, 1998 p. 45

LAGEARD - GEBBIA, Il divieto di subdelega sui doveri della sicurezza è solo un "mito" da sfatare? in Amb. e sic., n.11-2009, p.30 ss.



una discrasia quella di dare al datore il potere di vietare la subdelega, ma potrebbe essere accolta la facoltà del datore di "limitarla nei suoi destinatari e/o nella sua concreta articolazione"³³³

La normativa, da ultimo, dà al datore la facoltà di subdelegare anche solo alcune funzioni.

Pertanto la subdelega non potrà conferire gli interi poteri e doveri oggetto della delega principale; in caso contrario è chiaro che la delega 'primaria' assumerebbe il ruolo di mero 'intermediario' fra il datore e il soggetto ultimo (subdelegato) che riceve le funzioni dal delegato

Per quanto attiene invece agli obblighi di vigilanza sulle attività sub trasferite, il secondo delegante ha lo stesso onere di vigilanza del primo delegante (datore) in merito al controllo sulle attività trasferite. ³³⁴

Rispetto ai soggetti che possono essere destinatari della delega da una comparazione fra l'art. 16 del d.lgs.81/2008 e l'art 2381, 2° co., c.c. (sulle S.p.A.), emerge che il dettame dell'art.16 risulta più eterogeneo nell'affrontare la tematica.

L'art. 2381 limita l'autorizzazione alla delega di funzioni di amministrazione solo fra soggetti posti al vertice dell'ente, l'articolo 16 del decreto delegato invece, apre alla facoltà di delegare le funzioni proprie del datore in materia di sicurezza anche senza che sia previsto nello statuto e anche al di fuori dei vertici aziendali (quindi anche al personale dirigente non facente parte del c.d.A.)

Si potrebbe anche affermare che la delega sia lecita anche se destinata a soggetti terzi esterni all'organizzazione aziendale, come la stessa Cassazione ha più volte riconosciuto³³⁵

Chiaramente i soggetti facenti parte dell'organizzazione sono favoriti come destinatari delle deleghe in quanto hanno un maggiore *know how* in merito alla valutazione dei rischi delle attività dell'ente e delle persone che lavorano all'interno dell'organizzazione; ciò detto anche un consulente esterno potrebbe essere in grado di reperire tutte le informazioni necessarie affinché possa valutare con professionalità i settori a rischio reato; resta di primaria importanza che al soggetto vengano dati tutti i necessari poteri decisionali e la facoltà di intervenire laddove necessario. ³³⁶

Non appare invece opportuna la delega del datore di lavoro ad un soggetto che ricopre posizioni di mera esecutività (impiegati di livelli d'entrata) in quanto il negozio della delega delle funzioni datoriali presuppone che alla base il soggetto sia munito di una posizione contrattuale che gli conferisca poteri di comando sufficienti affinché possa dare ordini ai soggetti destinatari di tutela; pertanto nel momento in cui il soggetto ricevente sia munito dei necessari poteri, che ha in via prodromica ricevuto dall'inquadramento aziendale, nulla osta ad aderire a quanto previsto dalla

³³³ RUSSO, Delega di funzioni, cit., p.348.

³³⁴ DE FEO, in BONFANTE - CORAPI - MARZIALE - RODORF - SALAFIA (a cura di), Codice commentato delle nuove società, Milano, 2004, p.375 s.

³³⁵ Cass., sez. III, 8 febbraio 1991, n. 4262

Cass., sez. IV, 31 gennaio 2008, n. 8620

VITARELLI, Delega di funzioni e responsabilità penali, Milano, 2006, p.199

³³⁶ D'ALESSANDRO, La delega di funzioni, cit., 1133 s.



giurisprudenza che ammette la delega (o subdelega) ad un soggetto preposto /sottoposto (caposervizio) .³³⁷

5.7. La normativa sanzionatoria dell'ente nelle ipotesi di reato ex. art. 25 septies

A conclusione del percorso esplicativo in tema di reati sulla salute e sicurezza sul lavoro, un ultimo accenno è doveroso in merito alle sanzioni previste all'interno del d.lgs. 231/2001.

L'art. 25 septies, introdotto dall'art. 9, L.123/2007 in tema di sanzioni presentava delle discrasie, il cui dato più rilevante era dato dal fatto che il reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime erano soggette alla medesima pena sanzionatoria (pena pecuniaria non inferiore a 1000 quote) a cui andava ad aggiungersi la sanzione interdittiva dell'attività da tre mesi ad un anno di cui all'art. 9, comma 2°.

Con la novazione dell'art. 25 septies, per il tramite dell'art. 300 d.lgs.81/2008 è stata novata la normativa che ha provveduto ad articolare la disciplina sanzionatoria su tre diversi livelli, parametrati alla gravità del reato.

Il primo grado di gravità è rappresentato dal reato presupposto di omicidio colposo che sia stato commesso in violazione dell'art. 55, 2° comma ,d.lgs.81/2008 (sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente) a tale illecito viene applicata la sanzione pecuniaria pari a 1000 quote³³⁸ alla quale si aggiungono le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 , 2° comma d.lgs.231/2001 da tre mesi ad un anno ,in caso di condanna.

Il rimando all'art. 55, 2° comma, svolge una funzione di selezione, in quanto all'intero della norma viene disciplinata unicamente la violazione dell'art .29, 1° co, (modalità di effettuazione della valutazione dei rischi) e con riferimento alle corporation esposte maggiormente a rischio; questo comporta che i chiaroscuri che aleggiavano intorno all'interpretazione dell'art .29, 1°, vengono traslati nell'applicazione dell'art.25 septies.

Nel tentativo di fare chiarezza, proviamo a partire dal testo della norma dell'art. 29, 1° comma:

" . Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41."

In prima *facie* la norma sembrerebbe prevedere il reato solo quando le attività di elaborazione del documento di valutazione dei rischi e la generale valutazione, non siano state espletate dalla collaborazione di tutti i soggetti menzionati.

³³⁷ Cass., sez. IV, 14 maggio 2009, n. 20395, in Guida al dir., n. 25-2009, p.81

³³⁸ Per il valore della quota, cfr., art. 10 ,3° comma d.lgs.231/2001



Infatti è stato commentato che l'art. 29, 1° comma, prescrive un comportamento che deve tenere il datore di lavoro mentre valuta i rischi o redige il DUVRI, ma non intima esplicitamente il datore a valutare tutti i possibili rischi e a redigere il documento di valutazione dei rischi.³³⁹

Si dovrebbe concludere che le due norme, ossia l'art. 55, 1° comma lett. a) e art. 29, 1° comma del d.lgs.81/2008, non riescono a dare una linea fondante sul fatto tipico della omissione della valutazione dei rischi e della redazione del DUVRI.

La dottrina però ha elaborato una interpretazione che consente di salvaguardare le tutele penalistiche sulle omissioni più gravi³⁴⁰ e di mantenere il principio di eguaglianza.³⁴¹

In tale interpretazione, la dottrina ha dato valore al riferimento che l'art. 29, 1° comma opera all'art. 17, 1° comma, lett.a)³⁴².

Alla fine dell'Iter interpretativo operato dalla dottrina, si arriva a confermare tre fattispecie sanzionabili ai sensi dell'art. 55, 1° comma lett. a, d.lgs. 81/2001:

- a) la mancata valutazione dei rischi
- b) l'omessa redazione del documento (DUVRI)
- c) la non partecipazione del RSPP e dove richiesta, del medico competente.

Ad un secondo livello di gravità troviamo il reato presupposto di cui all'art. 589 c.p. (omicidio colposo) commesso in violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro (ad esclusione dei casi di cui all'art. 55, 2° comma).

In questi casi la sanzione pecuniaria è di minimo 250 quote e non oltre le 500 quote, oltre alla sanzione interdittiva dai tre mesi ad un anno, in caso di condanna.

All'ultimo livello troviamo le lesioni gravi o gravissime derivanti dalla violazione delle norme sulla prevenzione, che vengono sanzionate con una pena pecuniaria non superiore a 250 quote; il che considera il dettame dell'art. 10, 2° comma che prevede che la sanzione può essere irrogata fra minimo 100, massimo 250 quote. Alla sanzione pecuniaria, nel reato sopra descritto, si aggiunge la sanzione interdittiva ai sensi dell'art. 9, 2° comma per un periodo di massimo sei mesi.

Occorre ora analizzare la connessione che intercorre fra le sanzioni e l'art. 25 septies.

Considerando che l'art. 13, d.lgs. 231/2001 prevede che l'ente può essere sanzionato solo quando abbia ricavato un' utilità di entità consistente dal fatto antiggiuridico, o che lo stesso reato debba

³³⁹ VALENTINI, La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza sul lavoro, in GALANTINO L. (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino 2009, p.320
CASTRONUOVO, La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d. lgs.n. 81/2008, in BASEGHI, GOLZIO, ZINI, La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni, Milano 2008, p.321, nota 32

³⁴⁰ VALENTINI, La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza sul lavoro, in GALANTINO L. (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino 2009, p.321

³⁴¹ CASTRONUOVO, La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d. lgs.n. 81/2008, in BASEGHI, GOLZIO, ZINI, La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni, Milano 2008, p.321

³⁴² STOLFA, Il ruolo del datore di lavoro e del dirigente, in ZOPPOLI, PASCUCCHI, NATULLO (a cura di) Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori, Milano 2010, p.262 s.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

essere reiterato; il dato fattuale è che nei reati presupposto è difficile ravvisare un profitto per l'ente , parte della dottrina ha ritenuto che l'unico parametro da poter prendere in considerazione resta la reiterazione dell'illecito.³⁴³

Nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza di merito, la quale ha ritenuto che anche con l'integrazione dell'art. 25 septies sia possibile ravvisare l'utilità o profitto tratto dall'ente dal fatto di reato, in quanto il profitto deve essere valutato tenendo in considerazione la condotta del colpevole e non necessita di essere rapportato al fatto di reato presupposto, ed in merito all'importanza del profitto , ha aggiunto che : " tale valutazione debba essere riferita a criteri oggettivi generali , così da non privilegiare l'ente che abbia maggiori disponibilità economiche , rispetto all'ente dotato di minori risorse." ³⁴⁴

5.8. il reato di omicidio colposo e D.lgs.231/2001: la sentenza del Tribunale di Bari sull'interesse e vantaggio dell'ente.

A conclusione della ricerca sulla responsabilità amministrativa (penale) degli enti, si espone un caso giurisprudenziale in tema di infortuni sul lavoro commessi per procurare un interesse o un vantaggio all'ente.

Tribunale di Bari, Sez. 1, 09 giugno 2021, n. 1718

Come si è avuto modo di affrontare nei capitoli precedenti, non è di facile soluzione rintracciare l'interesse o il vantaggio dell'ente nei casi di gravi infortuni sul lavoro, ancor di più se l'infortunio provoca la morte di un dipendente, l'ente in questi casi è quindi responsabile ai sensi del d.lgs.231/2001?

Il Tribunale di Bari ha cercato di dare risposta al quesito di cui sopra. Ripercorriamo a grandi linee i fatti.

All'interno della società SIRTI S.p.A. (azienda specializzata nella progettazione, realizzazione e manutenzione di grandi reti di telecomunicazione) un gruppo di dipendenti decide di stoccare dei materiali presso il deposito di un fornitore della stessa SIRTI S.p.a. (di seguito SIRTI) per poi utilizzare gli stessi materiali, in un secondo momento per effettuare dei lavori presso un cantiere limitrofo. Chiedono così l'*hospitality* dei materiali per pochi giorni al fornitore sito nel comune di Gravina di Puglia.

Nel corso del dibattimento è emerso che tale decisione, non fu mai comunicata né al datore di lavoro responsabile di quello stabilimento (qui denominata struttura operativa regionale SOR),

343 IELO, Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in Resp.amm.soc.ent, 2008, p.74

BISACCI, Sub. art. 25- septies, in BERNASCONI, PRESUTTI, FIORIO, La responsabilità degli enti, Padova ,2008, p.292

³⁴⁴ Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011, cit.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

né al Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), né ad alla dirigenza (apicali) della società.

Nell'istruttoria infatti, emerge che fra il fornitore (una carpenteria) ospitante i materiali e la SIRTI, non vi era un formale contratto di accettazione di deposito materiali, anche perché la medesima SIRTI possiede due depositi in Puglia (Bari e Nardò), ma i dipendenti hanno ritenuto i depositi della società meno comodi, per distanza, rispetto al deposito poi scelto per ospitare i materiali. Trattandosi quindi di una scelta arbitraria e fuori dagli standard delle policy aziendali, e non essendo stati allertati il datore di lavoro e l'RSPP, non fu fatta alcuna valutazione dei rischi del deposito in questione e di conseguenza non venne adottata alcuna misura di sicurezza, come invece diversamente accadeva nei regolari depositi della SIRTI.

Nel deposito ospitante di Gavina di Puglia, un dipendente della SIRTI, mentre è in attesa che arrivi dell'ulteriore materiale da stoccare, viene, in modo accidentale travolto, dal carrello appendice di camion, dove alla guida si trovava un collega.

L'uomo (operaio della SIRTE) muore sul posto sotto il peso delle ruote del rimorchio.

Il P.M. chiama a rispondere del reato, i dipendenti che avevano preso la decisione di ricorrere al deposito terzo, i datori di lavoro della SIRTI (Amministratore delegato e datore di lavoro della struttura operativa regionale, e la SIRTI, ai sensi del D.lgs.231/2001.

Nel capo d'imputazione si legge che il P.M. ha contestato a SIRTI, non solo la mancata organizzazione, per non aver valutato all'interno del MOG (modelli di organizzazione che l'azienda aveva regolarmente adottato) i rischi connessi all'utilizzo del deposito *de quo* e conseguentemente non aver adottato le necessarie misure di sicurezza per la prevenzione degli infortuni, ma altresì, la SIRTI viene imputata perché il reato di omicidio colposo, ascritto agli imputati, persone fisiche collegate all'ente, si ritiene abbiano agito per procurare un interesse alla società, in quanto la scelta del deposito sito a Gravina di Puglia ha consentito alla SIRTI di risparmiare sulle spese per un sopralluogo, per la valutazione dei rischi e per messa in sicurezza del deposito stesso.

Il Giudice di primo grado, udite le parti in dibattimento, condanna i dipendenti che avevano colposamente, collaborato per scegliere di utilizzare il deposito di Gravina di Puglia, ma assolve, il datore di lavoro, il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e l'ente, cioè la SIRTI S.p.A., dall'imputazione ai sensi del d.lgs.231/2001.

In questo caso, il giudice di merito, sembra aver correttamente applicato i principi che governano la responsabilità dell'ente e coloro che all'interno ricoprono delle posizioni di garanti della salute e sicurezza e ancor di più in fattispecie in cui la complessità e la grandezza dell'impresa rendono il compito più arduo, infatti la stessa SIRTI, commenta il giudice, ha una numerosità di dipendenti pari a circa 4 mila persone.

Vediamo le motivazioni; per escludere la responsabilità dell'amministratore delegato, il giudice puntualizza che: *"la diffusione di organizzazioni aziendali complesse, con suddivisione di compiti e responsabilità fra più soggetti, ha indotto il pensiero giuridico ad uno sforzo di conciliazione fra l'obbligo di protezione imposto al datore di lavoro (principio di rango costituzionale) ed il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, che esclude che taluno risponda*



penalmente di eventi causati da azioni od omissioni di altri. Ossia il dato formale che un soggetto rivesta il ruolo di amministratore di una società di capitali non può automaticamente addossare a tale soggetto la responsabilità penale per tutti i reati commessi nell'esercizio dell'impresa, altrimenti ricorrerebbe un'ipotesi di responsabilità oggettiva vietata dalla vigente Costituzione". Il giudice aggiunge che occorre sempre e comunque addentrarsi nella valutazione dei "delegati" alla sicurezza, affinché siano effettivamente dotati dei necessari poteri, decisionali e di spesa, per poter effettivamente adempiere alle funzioni a loro affidate; circostanza questa che il Giudice, nel processo, ritiene accertata in riferimento al datore di lavoro dell'unità produttiva di cui faceva parte il *de cuius*: "la semplice lettura della documentazione aziendale, in uno con i dettami normativi e gli orientamenti giurisprudenziali, avrebbero dovuto escludere del tutto la riconducibilità della morte" del lavoratore all'Amministratore Delegato "sin dalla prima fase", in quanto per il Giudice era chiaro che il datore di lavoro in questo caso fosse il responsabile dell'unità produttiva, e non l'AD che si erge a vertice della società.

Nella locuzione "sin dalla prima fase" è facile scorgere un sorta di "rimprovero" alla facilità con la quale la Pubblica Accusa, di fronte ad un reato di omicidio colposo sui luoghi di lavoro, chiama sul banco degli imputati tutti i responsabili della sicurezza all'interno dell'ente, senza ottemperare al dovere, già in fase di indagine, di una preventiva e precisa ricostruzione degli assetti aziendali, dell'organigramma e della distribuzione, sul piano operativo, dei poteri e responsabilità affidati a ciascun soggetto.

Siamo, in questo caso, di fronte ad imputazioni che la Corte di Cassazione ha ragionevolmente definito illegittime in quanto "indiscriminate"³⁴⁵, e che dovrebbero essere disapprovate, così come si è verificato nel caso in esame.

Infatti, inviare al banco degli imputati un soggetto e dichiararlo indagato, dovrebbe essere una decisione che deve arrivare dopo un'attenta e ponderata indagine preventiva, per evitare il danno che il soggetto può subire anche solo in termini personali e professionali derivanti da un'imputazione all'interno di un processo penale.

Esaminata la motivazione con la quale è stato scagionato l'amministratore delegato, passiamo ora ai presupposti, indicati dal giudice, per i quali, anche il datore di lavoro dell'unità produttiva (SOR) e il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP) sono stati prosciolti ed assolti dall'accusa.

Durante la fase dell'istruttoria dibattimentale, il giudice ha appreso che, i due soggetti erano allo scuro della scelta che avevano operato in autonomia il gruppo di dipendenti, ossia stoccare materiale nel deposito di Gravina di Puglia, e altresì, non vi era alcuna prova che tale mancata informazione era a loro ascrivibile per colpa (es. i dipendenti hanno tentato di informarli, ma non erano stati reperibili).

La parte fondamentale del caso giurisprudenziale, è dato dalle motivazioni che ha addotto il giudice per assolvere l'ente (SIRTI S.p.A).

Come primo argomento il giudice affronta il problema del reato commesso dai "sottoposti" e più precisamente si chiede se il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente

³⁴⁵ Cfr., Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343 (ThyssenKrupp); Cass. pen., Sez. IV, 10 novembre 2017, n. 55005 (Tosi)



(SIRTE); infatti l'interesse o vantaggio andrebbero accertati ancor prima di verificare l'esistenza della colpa di organizzazione, essendo requisiti essenziali, sul piano oggettivo, di ascrizione di reato all'ente.

Il Giudice infatti, con una ricercata ricostruzione, mette in luce quale sia la fondamentale questione dell'estensione del d.lgs.231/2001 ai reati colposi (insieme ai reati dolosi) ossia, il come sia possibile affermare che, un omicidio colposo o lesioni gravissime, possono essere commessi nell'interesse o a vantaggio della società.

In dottrina, si è infatti evidenziato, che eventi illeciti di questo tipo, non possono portare alcun interesse all'impresa, ma anzi, la società stessa potrebbe subire danni in termini d'immagine, risarcimenti e spese legali da sopportare.³⁴⁶

Una parte isolata della dottrina,³⁴⁷ sostiene che il d.lgs.231/2001 che è nato sulla base dei reati dolosi e quindi sulla loro struttura, risulta il più delle volte non applicabile in presenza di fatti illeciti di natura colposa, proprio in forza della impossibilità di affermare che di fronte ad un infortunio, ascrivibile ad un soggetto a titolo di colpa, l'autore del reato abbia agito con interesse o a vantaggio dell'ente.

La tesi però non è stata seguita dalla giurisprudenza che invece continua ad applicare il d.lgs.231/2001 anche nei reati colposi connessi all'attività aziendale.

Come allora la giurisprudenza coniuga i reati presupposto di tipo colposo con la necessità che gli stessi vengano commessi nell'interesse o a vantaggi o dell'ente?

Su questo punto, il Giudice del caso *de quo* puntualizza che "sul punto si sono succedute numerose teorie atte a determinare una plausibile congiunzione tra l'art. 5 del Decreto Legislativo n. 231 del 2001 e l'art. 25-septies del medesimo decreto, e la più corretta è sicuramente quella che facendo leva su un'interpretazione puramente oggettiva della norma, si è soffermata esclusivamente sull'analisi della condotta dell'agente poiché considerata unico elemento idoneo a integrare un beneficio in favore dell'ente. Viene così abbandonato ogni aspetto "soggettivo" che invece è tipico dei reati dolosi. Tale tesi è sicuramente quella che ha trovato il maggior numero di consensi sia in dottrina che in giurisprudenza, in quanto riconosce effettivamente come il vantaggio ottenuto dall'ente sia esclusivamente di carattere oggettivo, consentendo pacificamente di incardinare il percorso di ascrizione della responsabilità della persona giuridica in piena conformità con l'art. 5, Decreto Legislativo n. 231 del 2001"

Proseguendo la lettura della sentenza, troviamo anche che "l'interpretazione complessiva delle norme citate (art. 25-septies e art. 5 del Decreto Legislativo n. 231 del 2001) richiede necessariamente all'interprete di concentrarsi sul vantaggio che l'ente ha tratto, non dall'evento lesioni o morte, bensì dalla violazione della disciplina antinfortunistica che ha dato causa all'evento".

³⁴⁶ SGUBBI- ASTROLOGO, Commento all'art. 5, in LELVIS, PERINI (a cura di), Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione, Zanichelli, 2021, p. 222.

³⁴⁷ DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, pag. 44



Come già affrontato nel Cap. V del presente lavoro, interesse e vantaggio vanno parametrati non già nel reato nel suo complesso (ivi compreso l'evento) ma vanno ricercati all'interno della condotta tenuta dal responsabile dell'illecito, ed il Giudice de quo lo sottolinea, chiosando che l'esame della condotta andrebbe "staccata" dalla proiezione finalistica.

Il Giudice, infatti conferma che per poter ascrivere la responsabilità all'ente, l'unica condotta colposa rilevante sarebbe quella della "volontaria violazione delle norme antinfortunistiche (o perché espressione di una politica d'impresa o perché ha comportato un risparmio di spesa)".

Nella sentenza viene affermato che "i delitti colposi delle persone giuridiche si connot[a]no per una commistione fra dolo e colpa. Infatti, la violazione delle norme antinfortunic[he] deve essere sempre cosciente e volontaria (in caso contrario non si potrebbe determinare il perseguimento di un interesse o di un vantaggio), ma l'evento non può mai essere voluto (altrimenti il delitto sarebbe doloso)".

E ancora : "È, dunque, necessario che le persone fisiche che hanno causalmente contribuito al verificarsi dell'evento lo abbiano fatto per assicurare un vantaggio all'ente, mentre nel caso in cui la violazione della normativa antinfortunistica nasca dal comportamento negligente di un dipendente che non persegua alcun obiettivo identificabile nel profitto o nel risparmio di spesa per la società, la persona fisica potrà essere ritenuta responsabile di omicidio colposo, ma ciò non determinerà una conseguente responsabilità amministrativa dell'Ente".

Fatte le suddette premesse, il Giudice ha quindi concluso, nella fattispecie criminosa in esame che, gli imputati dipendenti della SIRTI, hanno agito nel loro unico interesse personale (ossia la prossimità del deposito di Gravina di Puglia al sito di lavoro, deposito però che non era autorizzato dalla società con cui erano collegati da contratto di lavoro) senza che sia stato rilevato alcun interesse o vantaggio da parte della SIRTI S.p.A.

Il Giudice ha infatti messo in evidenza che : "è lo stesso consulente del P.M. – il quale ha più volte spiegato che la morte si sarebbe evitata posizionando uno o più uomini a terra in quanto si era in presenza di un mezzo meccanico trainante un veicolo a causa della ridotta visibilità posteriore – ad affermare che l'adozione di tale misura `non avrebbe comportato alcun costo aggiuntivo per la società, perché l'utilizzo degli uomini della squadra presenti, il [...] e il [...] a terra e il [...] sull'autocarro, sarebbe stata sufficiente'.

Ne consegue che la previsione di manovratori a terra non avrebbe avuto per la Sirti alcun aggravio di spese e, dunque, non si registra alcun tipo di vantaggio o di interesse in quanto gli uomini che avrebbero potuto guidare il [...] da terra erano presenti".

Chiarito quindi che l'elemento oggettivo dell'illecito era inesistente per mancanza di interesse e vantaggio dell'ente il Giudice ha anche respinto la colpa da organizzazione della SIRTI, in quanto le procedure di prevenzione , non sono state attivate , non per una idoneità del Modello organizzativo , ma a causa della condotta dei dipendenti , che hanno deciso di non informare dovutamente né il datore di lavoro né un'altra figura preposta ad attivare misure di prevenzione nel deposito, temporaneamente, ospitante .Sul tema , ribadisce la sentenza:" tra l'altro, come diffusamente detto, la Sirti aveva predisposto un valido modello organizzativo, di gestione e di controllo ex d.lgs. 231/2001 il quale non si è attivato per un difetto di comunicazione dei dipendenti Sirti con il [...] il quale, probabilmente ignaro di tutto, non procedeva a contattare e a coinvolgere,



come da procedura aziendale né la funzione Lo-Gi per l'attivazione di un potenziale contratto di utilizzo (locazione o comodato), così come previsto dalla procedura aziendale, né la funzione prevenzione e protezione rischi per l'eventuale adeguamento di tale area agli standard di sicurezza previsti".

La sentenza oggetto dell'esame, segue la scia segnata dalla Suprema Corte di Cassazione in tema di responsabilità dell'ente e infortuni sul lavoro, si ravvisano dei tratti comuni, a dispetto di chi aveva parlato di "disorientante discordanza"³⁴⁸

Occorre in questa disamina sottolineare, come la giurisprudenza abbia ripudiato la tesi di una parte minoritaria della dottrina, che avanzava l'ipotesi di incompatibilità di interesse o vantaggio nei reati colposi.

Sul merito infatti le Sezioni Unite nel 2014 in occasione della vicenda ThyssenKrupp³⁴⁹ hanno chiarito che i quesiti relativi alla "compatibilità logica tra la non volontà dell'evento che caratterizza gli illeciti colposi ed il finalismo che è sotteso all'idea di interesse" e le sue asserite "estreme conseguenze" sono "infondati", in quanto "essi condurrebbero alla radicale caducazione di un'innovazione normativa di grande rilievo, successivamente confermata dal D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, con il quale è stato introdotto nella disciplina legale l'art. 25-undecies che ha esteso la responsabilità dell'ente a diversi reati ambientali".. Come sopra ricordato quindi, anche la giurisprudenza conferma che i requisiti di interesse e vantaggio vanno ricercati e correlati non all'evento criminoso (morte o lesione del lavoratore) ma alla condotta che ha preceduto il fatto.

Il punto osservato dalle Sezioni Unite e che è stato poi ripreso dalla successiva giurisprudenza di merito è che: "Il problema prospettato deve essere allora risolto nella sede propria, che è quella interpretativa. I risultati assurdi, incompatibili con la volontà di un legislatore razionale, cui condurrebbe l'interpretazione letterale della norma accredita senza difficoltà l'unica alternativa, possibile lettura: e concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico. Tale soluzione non determina alcuna difficoltà di tipo 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".

Alla stregua delle Sezioni Unite, i giudici che successivamente si sono trovati a decidere casi di specie simili,³⁵⁰ hanno ribadito che i requisiti di interesse e vantaggio non sono sinonimi, ma vanno trattati, anche in riferimento ai reati colposi, come due parametri che richiedono diverse verifiche, ossia, occorre valutare se:

A) colui che ha commesso il reato abbia violato norma cautelare con consapevolezza e nell'interesse (*ex ante*) dell'ente

³⁴⁸ AMARELLI, I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro, in Dir. pen. cont., 19 aprile 2013, p. 26

³⁴⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343

³⁵⁰, Cass. pen., Sez. IV, 7 novembre 2019, n. 3731;

Cass. pen., Sez. IV, 23 maggio 2018, n. 38363;

Cass. pen., Sez. IV, 13 settembre 2017, n. 16713.



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

B) se pur mancando la preventiva finalità, la condotta tenuta dall'autore del fatto, abbia comportato, ex post, un vantaggio per l'impresa (ad esclusione dell'evento).

La Suprema corte quindi accede alla tesi maggioritaria della dottrina, dando valore non solo ai casi in cui vi sia una violazione delle norme anti infortunio per perseguire un' interesse societario, ossia in presenza dello schema riferibile alla colpa "cosciente"³⁵¹, ma anche in presenza di colpa "incosciente", quando la condotta produca un vantaggio per l'ente..

Quindi quanto sostenuto dal Giudice di Bari, ossia che: "i delitti colposi delle persone giuridiche si connotano da un dolo misto a colpa", nel senso che "la violazione delle norme antinfortunistiche deve essere sempre cosciente e volontaria", sembra una interpretazione più restrittiva di quanto non abbia ammesso la giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ritiene al contrario che sia perseguibile in astratto l'ente anche davanti ad una colpa semplice, se di fatto, nella regia della condotta sia ravvisabile un interesse oggettivo dell'ente stesso..

Dalla recente giurisprudenza, viene evidenziato che, la Suprema Corte ha dato un valore importante ai costi risparmiati dagli enti sulle misure di prevenzione degli incidenti sul lavoro (nel cui genere rientrano anche le organizzazioni per incrementare i processi produttivi a scapito della sicurezza, e tutte le mancate policy sulla sicurezza dei lavoratori) dando a questi *saving*, importanza centrale in quanto ravvisano un interesse o un vantaggio per l'ente e quindi diventano l'elemento centrale per collegare la condotta colposa di un dipendente con la responsabilità dell'ente, in via anticipata rispetto alla valutazione della colpa di organizzazione derivante da Modelli organizzativi inidonei.

E' una interpretazione questa, già evidenziata dalla dottrina,³⁵² che ha il vantaggio di attribuire un significato alla disciplina del d.lgs.231/2001 che anche in tema di reati colposi, richiede che il fatto illecito sia ascrivibile all'ente sul piano oggettivo, la riconducibilità del reato all'ente è infatti alla base della responsabilità delle *societas* e allo stesso tempo ne determina il limite.

Sembra fra l'altro scorgere in trasparenza, da tale giurisprudenza, che i giudici vogliano cogliere le richieste sottese all'interno del D.lgs.231/2001 riguardo alla natura politico-criminale, ovvero sia, incentivare le corporation ad effettuare investimenti nelle procedure prevenzionistiche, di tal che, tali investimenti possano diventare il *discrimen* nella valutazione di una condotta colposa, per accertare se effettivamente si è trattato di un illecito "dell'ente", oppure di un illecito avvenuto "all'interno dell'ente" e quindi ascrivibile al soggetto singolo (dipendente).

³⁵¹ In dottrina si è anche osservato che la volontà consapevole di risparmiare costi in appannaggio della sicurezza sarebbe più simile al dolo eventuale che alla colpa cosciente, e quindi l'unico criterio che potrebbe ancorare una responsabilità colposa a quella dell'ente sarebbe quello del "vantaggio". TRINCHERA, Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti ex D.lgs. n. 231/2001: un'altra sentenza di assoluzione. Disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo?, in Dir. pen. cont., 31 maggio 2013.

³⁵² CAPPELLINII, *La responsabilità dell'ente per omicidio e lesioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro*, 3464, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Diritto penale dell'economia*, Vol. II, Utet, 2019, p.3464



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

Se non accediamo a questa interpretazione ,abbiamo dall'altro lato , una diversa via che la dottrina caldeggia³⁵³, ossia che l'ente possa essere incriminato per ogni condotta ,commessa dai dipendenti , in violazione delle regole prevenzionistiche (secondo il concetto di "occasionalità necessaria" della responsabilità dei " padroni e dei committenti" di cui all'art. 2049 c.c.), fatta salva la facoltà , di dimostrare , dal punto di vista oggettivo ,la mancanza di colpa da organizzazione dell'ente stesso .

Accedere a queste tesi però sarebbe un paradigma troppo rigoroso su cui basare gli illeciti degli enti collettivi, nel caso di specie appena esaminato del Tribunale di Bari ad esempio, dove è stato evidente che non solo non c'è stata alcuna colpa da mancata organizzazione dell'ente , ma che anche nell'esame della condotta dei dipendenti, (seppur si è trattato di una condotta che ha violato le regole cautelari) non è stato ravvisato alcun interesse da conseguire *ex ante* per la SIRTI S.p.A. e nessuno vantaggio conseguì *ex post*; portare sul banco degli imputati i vertici aziendali , il datore di lavoro ed il RSPP ed attribuire loro una responsabilità , basandosi sul concetto di "occasionalità necessaria" sarebbe una forzatura giuridica e sarebbe un'applicazione in "*malam partem*" del D.lgs.231/2001.

³⁵³ DE SIMONE , *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, p. 4, propone che sia richiesto:" che il reato colposo sia commesso nello svolgimento dell'attività della persona giuridica e magari specificare anche che ciò deve avvenire con inosservanza delle disposizioni pertinenti a tale attività"⁷⁷. Nello stesso senso SGUBBI- ASTROLOGO, Commento all'art. 5, in LEVIS, PERINI (a cura di), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, 2021, p. 226. I quali ricordano che la stessa Commissione ministeriale per la riforma del codice penale del 1998, con presidente C.F. Grosso, in tema di responsabilità degli enti per i reati colposi, aveva previsto che "*per i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza delle disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 22, co. 2*".



Conclusioni

A conclusione di un percorso nel quale si è tentato di chiarire alcuni punti chiave della responsabilità amministrativa degli enti collettivi, oggi a vent'anni dalla sua entrata in vigore è ancora incerto il percorso per una chiara attribuzione della responsabilità oggettiva.

I modelli organizzativi 231 risultano ancora uno strumento di non chiara applicazione e pertanto non sempre utili al fine di arginare una politica criminale d'impresa.

Recenti ricerche hanno infatti dimostrato che i modelli non sempre riescono ad assurgere, sul piano processuale, a validi strumenti esimenti della responsabilità dell'ente.

Da uno studio dell'Università di Milano è stato rinvenuto che presso il Tribunale della "città meneghina" (che si è dimostrato il più fervente e virtuoso in tema di reati degli enti) negli ultimi sei anni su 53 aziende chiamate sul banco degli imputati, tutte avevano adottato idonei modelli organizzativi *ex ante* dai reati a loro ascritti dal P.M. e solo 23 società sono state prosciolte nel merito, mentre le altre 27 sono state sottoposte a sanzione.

Per contro nella recentissima sentenza la Cassazione sul caso " Impregilo S.p.a." (Cassazione Penale, Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401) ha confermato, quanto già era stato richiesto GIP del Tribunale di Milano, che aveva assolto la società dagli illeciti contemplati dall'art. 25-ter (reati societari), lett. a) (false comunicazioni sociali) e r) (aggiotaggio) del D. Lgs. 231/2001, commessi dal Presidente del CdA e dall'Amministratore Delegato. La Cassazione ha assolto l'ente, perché l'ente stesso aveva adottato ed implementato un idoneo modello organizzativo che poteva essere aggirato solo in modo fraudolento, scongiurando così l'assioma che vede l'ente responsabile quando il reato deriva dai suoi vertici.

Siamo quindi di fronte ad un'applicazione frastagliata della responsabilità oggettiva degli enti.

Dal punto di vista applicativo, è opinione diffusa quella secondo cui, nei suoi primi venti anni di vita, il D. Lgs. 231/2001 non abbia raggiunto i risultati sperati a dispetto di chi invece pronosticava che la responsabilità degli enti sarebbe divenuto in poco tempo un «problema di quotidiana amministrazione della giustizia».

In riferimento alla tendenza sulla mancata attuazione del d.lgs.231/2001 – si legge nel Bilancio di Responsabilità Sociale della Procura di Milano del 2016 che – «la ragione di fondo è che l'iscrizione della persona giuridica è ritenuta ancora una valutazione discrezionale, non apparendo congruo il ragionamento che sino ad oggi si è fatto che, per effettuare l'iscrizione, il PM deve prima verificare l'interesse o l'utilità dell'ente, dovendo tale valutazione seguire e non precedere l'iscrizione (anche per permettere all'ente di difendersi)»

Si auspica che tutte le Procure sul territorio colgano la svolta copernicana che ha portato nel nostro ordinamento il d.lgs.231/2001, in termini di ammodernamento della politica criminale delle



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

imprese e altresì che il legislatore colga le difficoltà applicative e intervenga per delineare criteri ancor più incisivi e chiari in materia di responsabilità "penale" degli enti collettivi.

Da ultimo, vorrei citare il noto scrittore e professore Universitario A. Camilleri, che con una frase racchiude l'importanza che le normative indirizzate a prevenire atti antigiuridici possono avere nelle società odierne: " Mentre il rigore morale e l'onestà non sono contagiosi, l'assenza di etica e la corruzione lo sono, e possono moltiplicarsi esponenzialmente con straordinaria velocità."

Bibliografia

- ALDROVRANDI P., La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, in *Indice pen.*, 2009
- ALDROVRANDI P., " I modelli di organizzazione e gestione "nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società, in *Riv. trim.dir.pen.ec.* 2007
- ALESSANDRI A., Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002
- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna 2010
- ALESSANDRI A., Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi, in COMPAGNA F. (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli 2012
- ALESSANDRI A., Reati colposi e Modelli di organizzazione e gestione, in AA. VV., *Società e modello, ma che colpa abbiamo noi?* , in *Amm.giur.ec.* 2009,
- AMARELLI G., Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società, in *Dir.pen.proc.*, 2010
- AMARELLI G., La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità, in *disCrimen* 14 dicembre 2018
- AMARELLI G., La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge 123/2007 in *Studium Iuris*,2008
- AMATI E., La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito, in *Ius17@unibo.it*,2011
- AMATI E., La responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro, III, Norme penali e processuali*, a cura di G. INSOLERA, Bologna ,2011
- AMATI E., La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in *Critica dir.* 2007



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

- AMODIO E., Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti, in Cass. Pen.,2005
- ANTOLISEI, Manuale di diritto penale. Parte generale, 16° edizione aggiornata ed integrata, CONTI (a cura di), Milano 2003
- ANTONETTO L., Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001, ivi, 2006
- APARO M., I reati presupposto, in D'AVIRRO e DI AMATO (a cura di), La responsabilità da reato degli enti, Padova ,2009
- ASSUMMA P., il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso, in Resp.amm.soc.ent, 2010
- ASTROLOGO A., Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica, in Indice pen., 2005
- ASTROLOGO A., Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001, in Resp.amm.soc.ent,2006
- ASTROLOGO A., "Interesse" e "vantaggio "quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs.231/2001, in Indice pen.,2003
- ASTROLOGO A., I reati presupposto in CERQUA (a cura di), Diritto penale delle società, Padova,2009
- BARTOLI R., L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, in Dir.pen.proc.,2015
- BARTOLUCCI M.A., L'art. 8 d.lgs.231/2001nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e "nuove forme" di colpevolezza, in Dir.pen. cont.,9 gennaio 2017
- BARTOLOMUCCI S., Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche, Milano 2004
- BASTIA P., Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende, in PALAZZO F., *societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003
- BELTRANI S., Il punto sulla responsabilità da reato colposo degli enti, in Resp.Amm.soc. enti 2020
- BELTRANI S., La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società, in Resp. Amm.soc. enti,2012
- BERNASCONI A., sub. Art.7, in BERNASCONI A., PRESUTTI A., FIORIO C., *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008
- BEVILACQUA F.C., *Responsabilità da reato ex d.lgs.231/2001 e gruppi di società*, Milano 2010
- BEVILACQUA F.C., I presupposti della responsabilità da reato degli enti, in MONESI (a cura di) *I modelli organizzativi ex D. Lgs. 231/2001*, Milano,2005
- BOIDI M., VERNERO P., ROSSI A., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001*, in Resp. Amm.soc. enti,2012
- BORTOLOTTO M. e BOSSI D., *Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'internal auditing*, in Resp.amm.soc.ent, 2013
- BISACCI M.C., Sub. art. 25- septies, in BERNASCONI, PRESUTTI, FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova ,2008, p.292
- BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest*, in Riv.it.dir.pen., Torino ,2012
- BRICHETTI R. e PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in Guida dir. 2007



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

- BUSCO C., La delega di funzioni alla luce del d.lgs.81/2008 sulla tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo 106/2009, in Riv. it.dir.proc.pen.
- CAPUTO M., Colpa penale del medico e sicurezza delle cure, Torino 2017
- CASTALDO A.R., Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento, in Riv.it.dir.proc.pen, 1989
- CASTRONUOVO D., DE SIMONE G., GINEVRA E., LIONZO A., NEGRI D., VARRASO G. (a cura di), Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi, Milano 2019
- CASTRONUOVO D., La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d. lgs.n. 81/2008, in BASEGHI, GOLZIO, ZINI, La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni, Milano 2008
- CATALANO G. e GIUNTELLI C., Interesse e/o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi), in Resp.amm.soc. enti, 2012
- CERQUA L.D., Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato, in Dir.prat.soc. 2005
- Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex.d.lgs 231/2001 di Confindustria su [www. Confindustria .it](http://www.Confindustria.it)
- CERQUA L.D (a cura di), Profili generali della responsabilità degli enti dipendente da reato, in Corr. Merito, 2007
- CHECCACCI G., Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani, in Riv.trim.dir.pen.ec., 2010
- CIMADOMO D., Prova e giudizio di fatto nel processo penale a carico degli enti. Il difficile equilibrio tra difesa e prevenzione, Milanofiori-Assago, 2016
- CIRILLO P., L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione, in Dir.pen. cont.,2018
- COCCO G., L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione, in Riv. it.dir.proc.pen.,2004
- COLONNA F. e BONESCHI T., L'organismo di vigilanza nella recente normativa di Banca d'Italia, in Resp.amm.soc.enti, 2013
- CONSULICH F., Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art.8, in Resp.amm.soc.2018
- COPPOLA F., Il whistleblowing: "la scommessa etica "dell'anticorruzione, in Dir.pen.proc.,2018
- CORDERO F., Procedura penale, Milano,2002
- D'ALESSANDRO F., La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n.106/2009, in Riv.it.dir.proc.pen.,2010
- D'ARCANGELO F., Il sindacato di giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente, in Resp.Amm.soc.enti, 2015
- D'ARCANGELO F., La responsabilità dell'ente per reato commesso da autore ignoto, in Resp. amm. soc. enti,2017
- DE MAGLIE C., L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società, Milano 2002
- DE SANTIS G., Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica, Milano 2012



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

- DE SIMONE F., I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, in GARUTTI (a cura di) Responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato, Padova 2002
- DE SIMONE G., La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici, in Riv. Trim.dir.pren ec.,2004
- DE SIMONE G., La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione in Dir.pen. cont.28 ottobre 2012
- DE SIMONE G., Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici, Pisa 2012
- DE VERO G., La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano 2008
- DE VERO G., Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato, in Riv.it.dir.proc.pen.,2001
- DE VERO G., Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi, in Resp.amm.soc.ent,2006
- DE VERO G., I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in Riv.it.dir.proc.pen., 2003
- DI BITONTO M.L., Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa, Napoli 2012
- DI GERONIMO P., L'autonomia della responsabilità dell'ente ed i problemi conseguenti dall'omessa individuazione della persona fisica autrice del reato, in Resp. amm.soc.,2016
- DI GERONIMO P., L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie, in Resp.amm. soc. enti, 2018
- DI GIOVINE O., Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Lattanzi: Reati e responsabilità degli enti, Milano 2010
- DI GIOVINE O., Sicurezza sul lavoro malattie professionali e responsabilità degli enti, in Cass. Pen.,2009
- DONINI M., Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva, Parte II, in Riv.it.dir.proc.pen.,1989
- DONINI M., Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica, in CASTRONUOVO e DONINI (a cura di) La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti, Padova ,2008
- DOVERE S., Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art.25 septies del d. lgs.231/2001, in riv.trim.dir.pen., 2008
- DOVERE S., La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di effettività, in Resp.amm. soc. enti, 2018
- DOVERE S. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza, LEVIS, PERINI (a cura di) Torino,2021
- EPIDENDIO T. e PIFFER G., La responsabilità degli enti per reati colposi, in AA.Vv., D. lgs231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi,2011
- EPIDENDIO T., sub artt. 5-7 d. lgs. 231/2001, in GIARDA e SPANGHER, Codice di procedura penale commentato Milano 2017



FALCINELLI D., Il realismo del re nella programmazione del rischio d'impresa. L'araba fenice della precauzione esigibile, in Arch.pen.,2011

FERRANTE V., Novità per il settore pubblico e privato in tema di whistleblowing, in Labor, 2018

FIANDACA G. e MUSCO E., Diritto penale. Parte generale, Bologna ,2009

FIDELBO G. e RUGGIERO R.A., Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario, in Resp.amm.soc. 2016

FIORELLA A., Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa, in FIORELLA A. e LANCELLOTTI G., La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato, Torino 2004

FIORELLA A., Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche, in Riv.trim.dir.pen., 2016

FIORELLA A., Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa, Firenze, 1985

FOFFANI L., in PALAZZO F., *societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003

GALANTINO L., *Diritto comunitario del lavoro*, 10 ed. Torino, 2012, parte V

GIACCHI F., Gli argomenti della Cassazione sull'applicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente, in Arch.pen., 2020

GIUNTA F., Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi, in Riv.trim.dir.pen.,2004

GROSSO S., Il giudizio di prevedibilità dell'evento e l'incidenza dell'hindsight e outcome bias sul giudizio di responsabilità colposa, in Riv. It. Med.leg.,2016

GROSSO C. F., La non punibilità per particolare tenuità del fatto, in Dir.pen.proc.,2015

GUERRINI R., Tenuità del fatto: brevi riflessioni sulla posizione dell'ente, in Resp.amm.soc.enti,2016

GUERRINI R., Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231, in GIUNTA E MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.

GUERNELLI M., la responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs.8 giugno 2001 n.231, in Studium Iuris 2002

GULLO A., sub. art. 131 bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, in DOLCINI e GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, 4 ed. Milano, 2015

IELO P., Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in Resp.amm.soc.enti, 2008

IPPOLITO M., I compiti dell'organismo di vigilanza: soluzioni operative e check list di controllo, in Resp.amm.soc.enti, 2011

LAGHI E., Il modello organizzativo e di gestione ex d. lgs.231/2001, in IRRERA (diretto da) *Assetti adeguati e modelli organizzativi nelle corporate governance delle società di capitali*, Bologna 2016

LECIS U., L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo, in Resp.amm.soc.enti,2006

LOTTINI R., La responsabilità delle persone giuridiche, in PALAZZO F. E PALIERO C.E., (a cura di) *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova 2007

MAIO V. Argomenti di diritto del lavoro, PERSIANI M., CARINCI F. (Diretti da), Roma,3/2021

MANACORDA S., L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive, in Riv. Trim.dir.pen.,2017



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

MANCINI C., L'introduzione dell'art. 25 septies: criticità e prospettive, in *www.Riv.231*, 2008

MANES V. e TRIPODI A. F., L'idoneità del modello organizzativo, in CENTONZE F. e MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti, dieci proposte di riforma*, Bologna 2016

MANNA A., La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme, in *Riv.trim.dir.pen.ec.*,2002

MANNA A., La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Il punto di vista del penalista, in *Cass.per.* 2003

MARINUCCI G., La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico dogmatico, in *Riv. it.dir.proc.pen.*,2007

MARINUCCI G., *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv.it.proc.pen.*,2002

MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli 2012

MEREU A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Indice Penale*, 2006

MILANI A., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente: ulteriori riflessioni sulla (in) applicabilità dell'art 131 bis. c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche*, in *Resp.amm.soc.*, 2016

MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino,2018

MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in *Infortunati sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*. a cura di A.M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO- Napoli 2014

- MONGILLO V. *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2011.

MORGANTE G., *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in DEIDDA B. e GARGANI A., *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori*, in PALAZZO F. e PALIERO C.E (diretto da) *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino 2012

MOSSA VERRE M., *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2020

MUSCATIELLO V.B., *La nuova tutela penale della sicurezza del lavoro*, in *Dir.proc.pen.*2008

MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive, il reato del dirigente si "duplica" nell'illecito amministrativo*, in *Dir.e Giust.*, 2001.

MUSCO E., *I nuovi reati societari*, Milano 2004

MUSELLA A. E FORMENTI O., *i Modelli organizzativi e l'ODV*, in SPINELLI e SBISA (a cura di) *Responsabilità amministrativa degli enti (D.lgs.231/2001)*, Vicenza, 2020

PASCARELLI R., sub art. 8, in CADOPPI G., GARUTI P., VENEZIANI P. (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino,2010.

PENSARELLA M., *Problematiche giuridiche ed organizzazione del Whistleblowing nel modello 231*, in *Resp.amm.soc.enti*, 2018



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

- PISANI N., Controlli sindacali e responsabilità penali nelle società per azioni, Milano 2003
- PALIERO C. E., L'economia della pena (un work in progress), in Riv.it.dir. proc. pen.,2005
- PALIERO C. E., La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale, in Riv. Trim.dir. pen. 2018
- PALIERO C.E., Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano in Soc. 2011
- PALIERO C.E, Il "ragionevole dubbio" diventa criterio, in Guida dir. ,2006
- PALIERO C.E., Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"? in Soc.,2015
- PALIERO C.E., La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici, in PALAZZO (a cura di), Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi, Padova 2003
- PALIERO C.E., La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili strutturali e sistematici, in DE FRANCESCO (a cura di), La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva, Torino 2004
- PALIERO C.E, La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione, in ALESSANDRI (a cura di), Il nuovo diritto penale delle società, Milano, 2002
- PALIERO C. E. e PIERGALLINI C., La colpa di organizzazione in Resp. Amm. Soc. enti,2006
- PASCARELLI R., sub art. 8, in CADOPPI G., GARUTI P., VENEZIANI P. (a cura di), Enti e responsabilità da reato, Torino,2010
- PECORELLA C., Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità, in AA. VV, La responsabilità degli enti ,2002
- PETRUCCI C., Whistleblowing, resta il rebus sui destinatari, in Guida dir.2017
- PERINI C. e CONSULICH F., (a cura di) Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano, Milano 2006
- PIERGALLINI C., Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo "ex d.lgs.231/2001), in AA. VV., Studi in onore di Mario Romano, Napoli 2011
- PIERGALLINI C., Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma, in Riv. trim. dir.pen.,2002
- PIERGALLINI C., Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti, in Dir.pen.proc.,2019
- PIRGU E., Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001, in Dir.pen. cont., 5 aprile 2018
- PISANI M., La struttura dell'illecito dell'ente. Il criterio dell'interesse, in D'AVIRRO e DI AMATO (a cura di), La responsabilità da reato degli enti, Padova ,2009
- PULITANO' La responsabilità "da reato" degli enti:i criteri d'imputazione, in Riv.it.dir.proc.pen.2002.
- PULITANO', Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche, in Enc.Dir.Agg., VI Milano, 2002
- RIVELLO P., Il mog quale esimente, in Resp. Amm.soc.ent, 2018
- RIVERDITI M., "Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi)in materia di sicurezza sul lavoro; cronistoria e prospettive di una difficile convivenza, in Arch.pen., 2011



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

- ROMANO M., La responsabilità amministrativa degli enti, società e associazioni: profili generali, in Riv.soc.,2002
- ROMOLOTTI T.E., I principi generali, in CERQUA (a cura di) Diritto penale delle società, Padova 2009
- ROSSI A., La responsabilità degli enti, (d. lgs. 231/2001): i soggetti responsabili, in Resp Amm. Soc. enti, 2008
- SANTORIELLO C., La responsabilità degli enti. Profili sostanziali, in ID (a cura di), La disciplina penale dell'economia, Torino, 2008
- SANTORIELLO C., La condanna dell'ente in caso di mancata individuazione del soggetto colpevole del reato: da previsione inapplicabile a norma sanzionatoria della colpa di organizzazione? in Resp. amm.soc. enti, 2016
- SANTORIELLO C., Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle società, in Resp.amm.soc.enti, 2008
- SCAROINA E., Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'obblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità, in Sistema pen. 3 giugno 2020
- SCOLETTA M., La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale, in CANZO G., CERQUA L. D., LUPARIA L. (a cura di) Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica, Padova 2016
- SCOLETTA M., Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento la prima sentenza di condanna, in soc., 2010
- SELVAGGI N., L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato, Napoli,2006
- SFAMENI P., La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, in ALESSANDRI (a cura di), Il nuovo diritto penale delle società, Milano, 2002
- STELLA F., Causalità omissiva, probabilità giudizi contro fattuali in AA. VV., scritti in onore di Giorgio Marinucci, Milano 2006.
- STOLFA F., Il ruolo del datore di lavoro e del dirigente, in ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di) LE nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori, Milano 2010
- STORTONI L., I reati per i quali è prevista la responsabilità degli enti, in AA. VV, Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse, in Cass. Pen., 2003
- STORTONI L. e TASSINARI D., La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti? in Indice pen.2006
- TOSELLO F., La responsabilità amministrativa degli enti, Torino 2010
- VALENTINI V., La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza sul lavoro, in GALANTINO L. (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino 2009
- VALENSISE P., L'organismo di vigilanza ex. D. lgs 231/2001: considerazioni sui poteri, composizione e responsabilità, in Analisi giur. Economia,2009
- VARRASO G., Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, Milano 2012
- VILLANI E., Alle radici del concetto di "colpa d'organizzazione nell'illecito dell'ente da reato", Napoli 2016



TTS
CENTRO STUDI SVILUPPO
RELAZIONI PER LA SICUREZZA

- VINCIGUERRA S., la struttura dell'illecito, in VINCIGUERRA, CERESA, GASTALDO, ROSSI, La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse. Padova 2004
- VITALI L. e BURDESE C., La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti, in Riv.amm.soc.ent., 2007
- VITARELLI T., I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavoro, in Responsabilità da reato degli enti Vol. I., G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), 2020
- VITARELLI T., Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo, in Riv. dir.proc.pen.,2009
- VITARELLI T., La disciplina della delega di funzioni, in GIUNTA e MICHELETTI (a cura di) Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, 2010.
- ZOPPINI A., Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica., in Riv. soc., 2005