

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DIPENDENTE DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE

1. <i>Societas delinquere potest</i>	3
1.1. L'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche tra spinte sovranazionali e istanze nazionali.....	5
2. Il decreto legislativo n. 231 del 2001: i profili sostanziali	10
2.1. Il sistema sanzionatorio	12
2.2. Il procedimento di accertamento dell'illecito	15
3. La natura della responsabilità: amministrativa, penale o <i>tertium genus</i> ?	18
4. Gli enti destinatari.....	23
5. I criteri d'imputazione oggettiva: "interesse o vantaggio"	25
6. I criteri d'imputazione soggettiva	29
7. I Modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato.....	34
7.1. Dovere di organizzazione dell'ente e struttura del Modello organizzativo.....	37
8. L'Organismo di Vigilanza.....	42

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE PER I REATI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA DEL LAVORO

1. La salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro.....	46
1.2. La legge delega n. 123 del 2007 e il decreto legislativo n. 81 del 2008	51

2. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro: l'art. 25 <i>septies</i> d.lgs. n. 231 del 2001 .	54
2.1. Le modifiche apportate dall'art. 300 d.lgs. n. 81 del 2008.....	61
3. Il Modello organizzativo finalizzato alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro.....	64
3.1. Requisiti di carattere generale del Modello <i>ex</i> d.lgs. n. 231 del 2001 e componenti speciali di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008.....	69
4. Le attività previste per la costruzione di un Modello efficace ai fini infortunistici....	72
4.1. L'attività di <i>risk assessment</i>	75
4.1.1. Il rapporto tra la mappatura del rischio - reato di cui all'art. 30 e la valutazione dei rischi <i>ex</i> art. 28 d.lgs. n. 81 del 2008	79
4.2. L'attività di <i>risk management</i>	84
4.2.1. Le attività di informazione, formazione e addestramento come requisiti essenziali ai fini della gestione del rischio - reato	87
4.2.2. Le articolazioni di funzioni.....	91
5. Il sistema di controllo e i meccanismi di aggiornamento.....	93
5.1. L'Organismo di Vigilanza nel settore degli infortuni sul lavoro.....	99
5.2. Il rapporto tra l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro <i>ex</i> art. 16, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008 e il Modello organizzativo dell'ente	102
6. Codice etico e sistema disciplinare	106
7. Il sistema di registrazione degli adempimenti degli obblighi di legge	111
8. Le Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 e il <i>British Standard</i> OHSAS 18001:2007	113
8.1. La presunzione di conformità	117
8.2. La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro.....	122
9. I Modelli di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese.....	126
9.1. Le procedure semplificate per le PMI.....	128

9.2. L'adozione del Modello e le attività finanziabili.....	134
---	-----

CAPITOLO III

I CRITERI D'IMPUTAZIONE OBIETTIVA ALL'ENTE PER I REATI COLPOSI

1. I criteri d'imputazione obiettiva e i soggetti responsabili dei reati di cui all'art. 25 <i>septies</i> d.lgs. n. 231 del 2001.....	137
2. I criteri d'imputazione dell'interesse o vantaggio: la problematica compatibilità con i reati colposi	144
2.1. Il requisito dell'interesse: concezione soggettiva - psicologica e concezione oggettiva.....	150
2.2. Il requisito del vantaggio.....	154
2.3. La tesi monistica	156
2.2. La tesi dualistica.....	160
3. Le soluzioni prospettate in dottrina.....	166
3.1. La tesi che riferisce l'interesse o vantaggio alla condotta colposa.....	167
3.2. La tesi dell'interesse mediato	173
3.3. La tesi che ravvisa l'interesse dell'ente se la condotta colposa è realizzata da soggetti qualificati.....	175
3.4. La tesi che distingue tra colpa c.d. cosciente e colpa c.d. incosciente.....	178
3.5. La tesi che concepisce il criterio di imputazione oggettiva come legame causale tra difetto di organizzazione ed evento di morte o lesioni	181
3.6. La tesi che riconduce la responsabilità dell'ente alla cooperazione colposa in delitto colposo o al concorso doloso in delitto colposo.....	183
4. Le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza.....	186
4.1. Le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione, sentenza n. 38343 del 18 settembre 2014.....	191

4.2. La giurisprudenza successiva: la valorizzazione della c.d. discriminante economica	196
4.3. L'interesse e vantaggio con riferimento ai reati colposi in materia ambientale: il caso Ilva.....	198
CONCLUSIONI	202
BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	206

INTRODUZIONE

L'introduzione nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente dei delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi in violazione delle normativa antinfortunistica (art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001) ha destato non poche perplessità nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, soprattutto in merito all'adattabilità dei generali criteri d'imputazione obiettiva della responsabilità "amministrativa" dell'ente a tali fattispecie colpose d'evento.

I criteri oggettivi, i quali ascrivono la responsabilità alla *societas* nel caso in cui il reato sia stato commesso «*nel suo interesse o a suo vantaggio*», sembrerebbero infatti, *prima facie*, redatti con esclusivo riferimento a fattispecie dolose: il concetto di interesse appare imperniato sul finalismo del comportamento dell'autore individuale e, pertanto, risulterebbe in contrasto con il requisito strutturale della colpa della non volizione dell'evento. Sembra, inoltre, difficile, se non impossibile, immaginare che l'ente possa perseguire il proprio interesse attraverso eventi lesivi della vita o dell'integrità fisica delle persone o, alternativamente, trarre vantaggio da ciò.

A fronte dell'assenza di un intervento legislativo a riguardo, è stata affermata da molti l'assoluta incompatibilità dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001 con i criteri oggettivi di imputazione, i quali sarebbero ontologicamente inconciliabili.

Il presente elaborato si propone, invece, di analizzare le interpretazioni dei criteri dell'interesse e vantaggio elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza per renderli compatibili con la struttura dei delitti colposi d'evento, evitando così di privare di ogni intrinseca logicità la novità legislativa che ha esteso la responsabilità da reato degli enti agli infortuni colposi nei luoghi di lavoro.

A tale proposito, ci si è preliminarmente soffermati sulle ragioni che hanno portato il legislatore a superare il principio *societas delinquere non potest* e, quindi, all'introduzione della responsabilità amministrativa da reato degli enti con il d.lgs. n. 231 del 2001. Sono state, inoltre, analizzate la natura e le principali caratteristiche del nuovo illecito punitivo, con particolare attenzione agli aspetti della disciplina che risultano tuttora controversi e che continuano a suscitare un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Successivamente, si è concentrata l'attenzione sulla responsabilità degli enti per reati commessi in violazione della normativa della salute e sicurezza sul lavoro. Innanzitutto, si è esposto l'*iter* legislativo che ha portato all'introduzione e alla successiva modifica dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, che prevede l'inserimento nel catalogo dei reati - presupposto della responsabilità dell'ente dei delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse in violazione delle normativa antinfortunistica.

Si è scelto, poi, di esaminare il contenuto del Modello di organizzazione, gestione e controllo finalizzato alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, soffermandosi in particolare sulle attività previste dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 ai fini della costruzione di un Modello idoneo ed efficace.

Ai fini della valutazione della adattabilità dei generali criteri d'imputazione oggettiva ai reati colposi d'evento, si è ritenuto opportuno esaminare le diverse interpretazioni in merito ad essi fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza. La valenza da attribuire ai due criteri oggettivi d'imputazione, infatti, ha dato luogo a numerose *querelles*, a contrasti interpretativi riguardanti il carattere alternativo rivestito dai criteri dell'interesse e del vantaggio e la valenza da attribuire al requisito dell'interesse.

Infine, si è deciso di esporre le soluzioni ermeneutiche prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza per superare l'*impasse* relativo alla compatibilità dei suddetti criteri con i reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse in violazione delle normativa antinfortunistica.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DIPENDENTE DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE

SOMMARIO: 1. *Societas delinquere potest*. – 1.1. L'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche tra spinte sovranazionali e istanze nazionali. – 2. Il decreto legislativo n. 231 del 2001: i profili sostanziali. – 2.1. Il sistema sanzionatorio. – 2.2. Il procedimento di accertamento dell'illecito. – 3. La natura della responsabilità: amministrativa, penale o *tertium genus*? – 4. Gli enti destinatari. – 5. I criteri d'imputazione oggettiva: "interesse o vantaggio". – 6. I criteri d'imputazione soggettiva. – 7. I Modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio - reato. – 7.1. Dovere di organizzazione dell'ente e struttura del Modello organizzativo. – 8. L'Organismo di Vigilanza.

1. *Societas delinquere potest*

Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 ha introdotto, per la prima volta nel nostro ordinamento, la responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio, superando così il tradizionale principio *societas delinquere non potest*. L'introduzione del decreto ha rappresentato una «rottura epocale»¹ rispetto alla tradizione giuridica italiana, che considerava da tempo il principio dell'irresponsabilità della persona giuridica come un dogma intangibile².

Numerose erano le ragioni poste a fondamento di tale principio. Innanzitutto, il diritto penale classico era antropomorfo, essendo strutturato con riferimento alla sola persona fisica. Si affermava che «*se anche una corporazione si determina a delinquere, delincono certamente le persone fisiche che ne fanno parte*»³.

Veniva, infatti, sottolineata l'impossibilità di immaginare una "azione" in senso stretto dell'ente⁴: tale obiezione si basava sul presupposto per cui soltanto la persona fisica sarebbe capace di agire, mentre la *societas*, necessitando comunque di rappresentanti per l'espletamento della sua attività, costituirebbe una mera finzione giuridica, e quindi non avrebbe la capacità di commettere reati.

¹ MARINUCCI G., *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza e da dipartimento di diritto penale comparato e penale (15-16 marzo 2002)*, a cura di F. PALAZZO, Cedam, 2003, 320.

² SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, 2006, 81.

³ FERRARA F., *Teoria delle persone giuridiche*, Marghieri, 1923, 294.

⁴ GROSSO C.F., *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, vol. XV, 1968, 712.

Altri profili problematici concernevano la posizione dei terzi creditori, dei soci dell'ente e di tutti gli individui a vario titolo coinvolti nel fenomeno societario, sui quali sarebbero ricaduti inevitabilmente gli effetti pregiudizievoli conseguenti all'applicazione di una sanzione all'ente⁵.

Ma l'«ostacolo insuperabile», come autorevolmente sottolineato da Franco Bricola⁶, si rinveniva soprattutto nell'art. 27 Cost., in relazione al principio della personalità della responsabilità penale e con riferimento alla necessaria funzione rieducativa della pena. In particolare, da un lato si lamentava l'impossibilità di conciliare la struttura normativa dell'ente con un concetto ad elevato contenuto psicologico quale la colpevolezza⁷. Dall'altro lato, si dubitava che gli enti potessero intendere il rimprovero e dunque essere risocializzati⁸.

Tuttavia, il complesso fermento dottrinale ha dovuto fare i conti con i mutamenti della realtà economico-sociale. L'evoluzione dell'economia registrava una crescente presenza degli enti collettivi nel settore produttivo, finanziario e commerciale, e spesso un loro coinvolgimento in meccanismi d'impresa illeciti, con gravi ripercussioni sui singoli e sulla collettività. Nelle dinamiche dell'attività d'impresa, la commissione degli illeciti era radicata nella politica perseguita dalla *societas* oppure agevolata dall'esistenza di un'organizzazione aziendale in grado di propagare le situazioni di illegalità.

Nel primo caso, un'assenza di disciplina consentiva all'ente il perseguimento di una politica criminale attraverso lo sfruttamento degli esponenti aziendali: gli amministratori erano semplici «*teste di paglia prive di autonoma volontà*» che, dopo la «*scoperta giudiziale del fatto*» illecito, venivano rimossi dall'azienda, la quale poteva continuare a tenere una condotta criminosa⁹.

⁵ Un problema tuttora sussistente, che ha determinato, tra l'altro, l'esclusione di alcuni soggetti dal novero dell'art. 1 d.lgs. n. 231 del 2001, allo scopo di evitare l'effetto paradossale di ricadute pregiudizievoli sulla collettività.

⁶ L'espressione di Franco Bricola viene riportata da ROMANO M., *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1036.

⁷ PADOVANI, *Il nome dei principi ed il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo Modello di giustizia «punitiva»*, a cura di G. DE FRANCESCO, Giappichelli, 2004, 17.

⁸ ROMANO M., *Societas delinquere non potest*, op. cit., il quale evidenzia che «*l'innegabile impronta etica che il diritto penale ha sempre posseduto nelle normative anche costituzionali porta a riconoscere che nel nostro ordinamento la personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 cit. si radica, prima ancora che su una colpevolezza, su un insieme di fattori fisio-psichici che la colpevolezza stessa presuppone, identificabili solo in capo a persone fisiche*».

⁹ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010, 4.

Nel secondo caso, la difficile e complessa organizzazione aziendale, caratterizzata da una pluralità di centri decisionali, costituiva sovente un ostacolo all'individuazione della persona fisica a cui addebitare l'illecito oppure comportava una ricaduta indiscriminata della responsabilità su una pluralità di soggetti.

Nel contesto culturale italiano ha cominciato, allora, a maturare una riflessione sull'esigenza politico-criminale di predisporre forme di responsabilizzazione degli enti e sulla necessità di innovare il diritto sanzionatorio¹⁰. L'esigenza di razionalizzazione della normativa, alla luce della evidente potenzialità criminale della *societas*, ha consentito di mettere in discussione gli ostacoli teorici all'introduzione di una responsabilità degli enti. Il principio *societas delinquere non potest* aveva ormai mostrato la sua «relatività storica e politica»¹¹ e sembrava dunque indispensabile intervenire per regolamentare l'attività economico-produttiva, in modo da contemperare la massimizzazione del profitto con la tutela di valori di importanza centrale per l'individuo e la collettività.

1.1. L'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche tra spinte sovranazionali e istanze nazionali

L'esigenza politico-criminale della previsione della nuova forma di responsabilità è stata, innanzitutto, sollecitata dalla normativa comunitaria e da trattati internazionali. Un primo invito rivolto agli Stati membri a prevedere sistemi di responsabilità delle persone giuridiche si trova nella Raccomandazione n. (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 20 ottobre 1988¹².

¹⁰ Come evidenziato da STORTONI L. – TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 22 e ss., «l'importanza della ricerca di questo equilibrio sanzionatorio può essere colta ponendo l'attenzione sul rapporto esistente fra la responsabilità degli enti e quella penale delle persone fisiche che hanno agito nel loro interesse. Colpire i soli individui – con il “tradizionale” meccanismo della sanzione penale – significa, nel contesto di un agire collettivo, assai spesso porre in essere una risposta eccessiva ed al contempo insufficiente. Eccessiva, in quanto concentrata unicamente sull'uomo, al quale vengono imputati fatti per definizione esorbitanti dalla sua sfera di ideazione e controllo, quasi “geneticamente” caratterizzati da una latitudine meta-individuale. La singola persona fisica corre in questo senso il rischio di divenire un capro espiatorio, la “testa di legno” sulla quale incombe una responsabilità di dimensioni “sociali”; per ciò stesso ben può realizzarsi, rivolgendo la sanzione nei suoi soli confronti, una forma d'imputazione prossima alla responsabilità per fatto altrui. La punizione individuale può risultare, sotto un altro profilo, insufficiente, poiché essa di per sé sola è inadatta a soddisfare le reali esigenze sanzionatorie – e dunque preventive – che si manifestano ogni qual volta il fatto commesso possiede un'essenziale contrassegno collettivo».

¹¹ BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1970, 957.

¹² Il testo è pubblicato in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, 653.

Obiettivo precipuo della Raccomandazione è delineare le caratteristiche di una “*criminal liability of corporations*” idonea a contrastare le attività d’impresa illegali, che causano gravi danni ai singoli, alla collettività ed al mercato, producendo ingenti profitti illeciti. La criminalità d’impresa è, dunque, il presupposto da cui parte la Raccomandazione nel costruire la responsabilità degli enti: l’ente pubblico o privato, che abbia personalità giuridica¹³ e che svolga un’attività economica, è ritenuto responsabile per le modalità di esercizio della propria attività d’impresa, a prescindere dal fatto che l’illecito sia stato commesso o meno nel perseguimento dei fini statutari. L’ambito di applicazione della disciplina viene, dunque, individuato con riferimento allo svolgimento di un’attività economica, non assumendo rilievo né la natura giuridica dell’ente, né la commissione di un determinato illecito, non avendo provveduto la Raccomandazione ad una selezione degli illeciti che possano incardinare la responsabilità dell’ente.

La responsabilità della persona giuridica è, inoltre, autonoma rispetto a quella della persona fisica autrice dell’illecito: la mancata identificazione del soggetto individuale non è di ostacolo all’accertamento della responsabilità dell’ente collettivo. Si vuole così evitare che l’ente possa beneficiare di un’impunità nel caso in cui la complessa organizzazione aziendale non consenta l’individuazione dell’autore dell’illecito.

La Raccomandazione prospetta un apparato sanzionatorio completo ed esaustivo¹⁴, lasciando alla discrezione del singolo Stato sia la decisione di quali sanzioni o misure adottare, valutandole in base alla loro specifica capacità di incisione sull’ente collettivo, sia la scelta di prevedere una loro applicazione congiunta.

¹³ CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2015, 265, l’autore osserva come la restrizione prenda atto della maggiore pericolosità delle imprese dotate di personalità giuridica e della loro presenza predominante nel contesto economico - sociale, ma al tempo stesso la raccomandazione sembra ignorare o sottovalutare il fenomeno dell’attività d’impresa in campo economico svolta da enti collettivi privi di personalità giuridica.

¹⁴ Il par. 7 della Sezione II della Raccomandazione dispone che “*occorre considerare l’introduzione di sanzioni e misure particolarmente adatte ad essere applicate all’impresa. Queste possono includere le seguenti: - diffida, rimprovero, cauzione; - una decisione che dichiara la responsabilità, ma senza sanzione; - multa o altra sanzione pecuniaria; - confisca della proprietà di quanto è servito per commettere l’offesa o di ciò che rappresenta il guadagno derivante dall’attività illecita; - divieto di determinate attività, in particolare di contrattare con autorità pubbliche; - esclusione da agevolazioni e sussidi fiscali; - divieto di pubblicizzare beni e servizi; - revoca di licenze; - destituzione di amministratori; - nomina da parte dell’autorità giudiziaria di un custode provvisorio dell’impresa; - chiusura dell’impresa; - liquidazione dell’impresa; - compensazione e/o restituzione alla vittima; - ripristino della precedente situazione; - pubblicazione della decisione che impone una sanzione o una misura. Queste sanzioni o misure possono essere prese da sole o congiuntamente, con effetti sospensivi o meno, come conseguenze principali o sussidiarie*”.

La consapevolezza di una materia delicata e spinosa ha comportato l'adozione dello strumento tecnico della Raccomandazione, il cui contenuto precettivo è pressoché inesistente: la Raccomandazione non comporta, infatti, per gli Stati un obbligo di introdurre la responsabilità delle persone giuridiche e non indica neanche la natura di tale responsabilità. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa si limita a suggerire la previsione di una “*criminal liability*” quando lo richiedono la natura dell'illecito, il grado della colpa dell'impresa, le conseguenze per la collettività e la necessità di evitare recidive ¹⁵; nei restanti casi, invece, si suggerisce la previsione di altri sistemi di responsabilità, come quella amministrativa, e l'applicazione delle relative sanzioni. La Raccomandazione si mostra, dunque, debole nell'affrontare la questione delicata della natura giuridica della responsabilità, rimessa alla scelta discrezionale del singolo Stato. Nonostante questi profili d'indeterminatezza, la Raccomandazione può essere considerata la “*Magna Charta*” ¹⁶ della responsabilità degli enti collettivi, costituendo il primo riconoscimento comunitario di tale nuova responsabilità.

Successivamente, è la legge delega n. 300 del 29 settembre 2000 ¹⁷ che ha ratificato e dato attuazione ad una serie di Atti internazionali ¹⁸ che hanno portato ad un graduale abbandono del canone *societas delinquere non potest*. Invero, non tutti questi strumenti convenzionali individuano un obbligo di introduzione nel nostro ordinamento della responsabilità da reato degli enti collettivi.

La Convenzione di Bruxelles del 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee ¹⁹, pur dando atto che «*le imprese svolgono un ruolo importante nei settori finanziati dai bilanci comunitari*», stressa la necessità della previsione di azioni

¹⁵DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, 235, osserva che l'opzione penale “*non è additata come l'unica chance*”, ma viene proposta come “*prima soluzione da percorrere*”.

¹⁶ Come efficacemente rilevato da CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa*, op. cit., 235.

¹⁷ La legge n. 300 del 2000 è stata pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale*, 25 ottobre 2000, supplemento ordinario.

¹⁸ La rubrica recita: “*Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela finanziaria 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, 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*”.

¹⁹ La Convenzione, elaborata a Bruxelles il 26 luglio 1995, è comunemente denominata P.I.F., dall'acronimo Protezione degli Interessi Finanziari.

penali, volte a reprimere l'aggressione delle risorse comunitarie ad opera delle "organizzazioni criminali". A tale scopo, la Convenzione appronta un sistema di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, facendo salva l'applicazione di altre sanzioni nei "casi opportuni", e prevede nei casi gravi l'applicazione di pene privative della libertà che possano comportare l'estradizione. Tali sanzioni, tuttavia, si applicano solo nei confronti delle persone fisiche, non essendo prevista nella convenzione una responsabilità per le persone giuridiche.

Non viene altresì presa in considerazione una responsabilità dell'ente nel Primo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, il quale si limita a prevedere l'adozione di sanzioni e misure soltanto nei confronti delle persone fisiche.

Dal contenuto strettamente processuale è poi il Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale della Convenzione PIF, il quale delinea la procedura per adire la Corte di giustizia delle Comunità europee, e quindi non affronta direttamente il tema della responsabilità delle imprese.

Il quarto Atto internazionale menzionato nella rubrica della legge n. 300 del 2000 è la Convenzione di Bruxelles del 1997 relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea. Pur prendendo atto che l'impresa può essere "mandante" dell'illecito e beneficiaria dei proventi derivanti da quest'ultimo, ancora una volta si prevede esclusivamente una responsabilità della persona fisica, ritenendo sufficiente ed adeguata la sola comminatoria di sanzioni a carico del soggetto individuale.

L'ultimo Atto internazionale preso in considerazione dalla legge n. 300 del 2000 è la Convenzione di Parigi del 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali²⁰. Il testo risulta decisamente innovativo rispetto agli altri Atti convenzionali: per la prima volta viene, infatti, previsto un obbligo per le parti contraenti di introdurre, in conformità ai relativi principi giuridici, una responsabilità delle persone giuridiche.

La Convenzione ha una duplice finalità: preventiva, perché sollecita le imprese ad astenersi da pratiche corruttive, e dissuasiva, perché prevede la comminazione di sanzioni sia a carico delle persone fisiche che delle persone giuridiche. Il doppio binario

²⁰ Il testo della Convenzione OCSE (acronimo di Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) è pubblicato sulla *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1358.

sanzionatorio prevede da un lato, sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive nei confronti della persona fisica, comprensive di pene privative della libertà personale; dall'altro, sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive a carico degli enti beneficiari del profitto illecito. Tuttavia, *«nel caso in cui, secondo il sistema giuridico di una Parte, la responsabilità penale non è applicabile alle persone giuridiche»*, tali sanzioni possono anche non avere natura penale. La scelta di una forma di responsabilità penale viene, quindi, rimessa alla valutazione del singolo ordinamento giuridico, il quale deciderà se mantenere o meno il principio dell'irresponsabilità penale dell'ente collettivo.

Dunque, l'Italia s'impegna all'introduzione della nuova forma di responsabilità da reato delle persone giuridiche, delegando il Governo all'art. 11 della legge n. 300 del 2000 per la configurazione di un compiuto sistema sanzionatorio a carico dell'ente. Il legislatore italiano ottempera così agli obblighi previsti dalla Convenzione OCSE e, di fatto, anche del Secondo Protocollo PIF, che, sebbene allora non ancora perfezionato, ha costituito un punto di riferimento per delineare la nuova forma di responsabilità. L'importanza del Secondo Protocollo risiede soprattutto nella precisazione dei criteri d'imputazione dell'ente. L'art. 3 distingue, infatti, due ipotesi: prevede una responsabilità immediata e diretta dell'ente di appartenenza nel caso in cui il reato sia commesso da soggetti che rivestano una posizione dominante, basata sul potere di rappresentanza, sull'autorità di prendere decisioni ovvero sull'esercizio del controllo in seno alla persona giuridica.

Nel caso in cui il reato sia commesso da un soggetto in posizione subordinata, invece, *«ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti [in una posizione dominante] abbia reso possibile la perpetrazione di un [reato] a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità»*.

La risposta italiana alle sollecitazioni comunitarie ed internazionali risulta, tuttavia, autonoma e originale. Il legislatore italiano, infatti, si spinge oltre la mera tutela degli interessi finanziari della Comunità europea e delinea un sistema di responsabilità degli enti collettivi, anche privi di personalità giuridica, con riferimento ad un numero molto

più ampio di fattispecie di reato, non necessariamente a contenuto economico, ma che possano compromettere beni fondamentali dell'individuo e della collettività.

Le spinte internazionali hanno certamente contribuito a travolgere le ultime resistenze di natura ideologica alla nascita del nuovo sistema presenti nell'ordinamento interno. Tuttavia, il contesto culturale italiano era ormai maturo per la sua introduzione: la dottrina²¹, partendo dall'analisi della mutata realtà empirica, avvertiva sempre più come necessaria la previsione di una moderna strategia di contrasto all'allarmante fenomeno della criminalità d'impresa.

Parimenti, sul piano legislativo si riscontravano proposte di riforma²² volte all'introduzione di responsabilità delle persone giuridiche. Assume particolare rilievo il "Progetto di riforma del codice penale" del 1999, redatto dalla commissione presieduta dal prof. Grosso²³, ove si proponeva di prevedere «*un sistema di responsabilità delle persone giuridiche, ancorata al diritto e al processo penale ancorché non qualificata e allo stato non qualificabile come responsabilità penale*».

2. Il decreto legislativo n. 231 del 2001: i profili sostanziali

Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 costruisce un sottosistema normativo autonomo, «*entro l'insieme di quello che può essere definito come sistema punitivo, comprendente sia il diritto penale sia il sistema dell'illecito amministrativo*»²⁴. Si tratta di un sottosistema completo e autosufficiente, che non necessita integrazioni, fatta eccezione per il primo presupposto della responsabilità dell'ente, costituito dalla commissione di un reato.

Il primo Capo del decreto legislativo delinea la disciplina sostanziale della responsabilità degli enti: l'ambito di applicazione della disciplina, i principi generali

²¹ I primi critici del dogma *societas delinquere non potest* sono stati in Italia, BRICOLA F., *Il costo*, op. cit., 951 e ss e MARINUCCI G., *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Giuffrè, 1971, 175 e ss.

²² Altre ipotesi di responsabilizzazione delle persone giuridiche erano contenute nelle proposte formulate nel 1997 dalla "Commissione Ecomafia", istituita presso il Ministero dell'ambiente, che aveva completato i suoi lavori con una bozza di proposta di inserimento nel codice penale di un Titolo VI bis, contenente "Delitti contro l'ambiente", artt. 452-*nonies*. Successivamente, un ulteriore "Schema di disegno di legge" redatto, in parte dall'Ufficio I della Direzione affari penale del Ministero di Grazia e Giustizia, aveva previsto, nel suo art. 3, una "*responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*", connessa alla commissione dei nuovi reati contro l'ambiente.

²³ *Progetto Preliminare di riforma del codice penale – Parte generale – Articolato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 661 e ss.

²⁴ PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e di applicazione*, in AA.VV., *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi. Atti del Convegno (Messina, 29-30 settembre 2006)*, a cura di M. TRIMARCHI, Giuffrè, 2007, 259.

della materia, i criteri di attribuzione, le sanzioni applicabili e il catalogo dei reati-presupposto.

I principi del nuovo sistema, inseriti nella “parte generale” del decreto, sono delineati con riferimento particolare al modello penale. L’art. 2 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce il principio di legalità, riproducendo con poche varianti il testo dell’art. 1 c.p. Il principio investe il duplice profilo della responsabilità dell’ente e delle sanzioni che ne discendono ²⁵: *«l’ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto»*.

Il primo comma dell’art. 3 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce l’irretroattività senza limiti della norma abolitrice ²⁶, sia con riferimento alla responsabilità dell’ente che al reato-presupposto della stessa: a seguito dell’*abolitio criminis* cessano l’esecuzione della condanna e i relativi effetti giuridici.

La successione di leggi è regolata con riferimento alla *lex mitior*, che impone l’applicazione della legge più favorevole tra quelle intervenute nel tempo, con il limite del giudicato. L’ultimo comma, infine, esclude l’operatività delle precedenti norme nel caso di leggi eccezionali e di legge temporanee.

Per quanto riguarda le condizioni e i limiti dell’efficacia dei reati commessi all’estero, l’art. 4 d.lgs. n. 231 del 2001 rinvia espressamente agli artt. 7 - 10 c.p.

Nella Sezione I sono altresì delineati i criteri di attribuzione della responsabilità dell’ente: ai fini della responsabilità è necessario che siano soddisfatti sia i criteri d’imputazione sul piano oggettivo (art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001) sia i criteri d’imputazione sul piano soggettivo (artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001).

L’art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce l’autonomia della responsabilità dell’ente: la responsabilità della *societas*, infatti, sussiste anche quando l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile oppure quando il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia.

²⁵ *Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001*, §3.

²⁶ *Relazione al d.lgs.*, *ibidem*, le ipotesi di *abolitio criminis* si rinvergono nei casi in *«la responsabilità dell’ente viene meno con il reato in relazione al quale essa era prevista, oppure perché è stata abrogata direttamente la disposizione che ricollega ad un reato (che permane) la suddetta responsabilità»*.

La disposizione assume particolare rilievo: da un lato, si vuole evitare l'impunità dell'ente nel caso in cui la complessa organizzazione aziendale non consenta l'identificazione della persona fisica autrice del reato ²⁷; dall'altro, si è ritenuto opportuno mantenere ferma la responsabilità dell'ente nel caso in cui il reato sussista, ma subisca una vicenda estintiva. La sola eccezione è costituita dall'amnistia, il cui provvedimento sottende delicate valutazioni politiche ritenute vevoli anche nei confronti degli enti.

La Sezione III costituisce la "parte speciale" del decreto legislativo, la quale annovera il catalogo dei reati-presupposto (artt. 24 e ss. d.lgs. n. 231 del 2001) che possono incardinare la responsabilità dell'ente. Il Governo, in sede di redazione del d.lgs. n. 231 del 2001, ha reputato preferibile attestarsi su una posizione "minimalista", limitandosi ad inserire il novero di reati che dovevano necessariamente essere prescelti sulla base delle convenzioni internazionali. Una scelta dovuta a ragioni di opportunità politica e di prudenza, adottata allo scopo di evitare forti resistenze nella società italiana e, in particolare, nelle associazioni economiche ed imprenditoriali, e che ha portato nel tempo ad un successivo ampliamento dei reati-presupposto.

Il Capo II del decreto legislativo è dedicato alla responsabilità patrimoniale e alle vicende modificative dell'ente: gli articoli da 28 a 32 regolano l'incidenza della trasformazione, fusione o scissione sulla responsabilità dell'ente. Il legislatore ha adottato un criterio conforme ai principi del codice civile per regolare la sorte delle sanzioni pecuniarie, mantenendo però ferma la connessione tra sanzioni interdittive e il ramo dell'attività nel cui ambito è stato commesso il reato.

2.1. Il sistema sanzionatorio

La Sezione II del primo Capo disciplina le sanzioni amministrative applicabili agli enti. Il decreto prevede un sistema sanzionatorio articolato secondo una scansione binaria: da una parte, la pena pecuniaria, pensata come sanzione generale ed indefettibile in ogni

²⁷ La «mancata identificazione della persona fisica che ha 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», *Relazione al d.lgs.*, § 4.

illecito amministrativo dipendente da reato; dall'altra, la sanzione interdittiva, correlata ai casi di particolari gravità²⁸.

La pena pecuniaria viene applicata secondo un sistema per quote a struttura bifasica: dapprima, il giudice determina il numero delle quote, che non può essere inferiore a cento né superiore a mille, sulla base degli indici di gravità dell'illecito²⁹; successivamente, determina l'importo della singola quota, che oscilla da un minimo di 258 euro ad un massimo di 1549 euro, tenendo conto delle «*condizioni economiche e patrimoniali dell'ente*» (art. 11, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001).

Le sanzioni interdittive, invece, possono, per un verso, paralizzare lo svolgimento dell'attività dell'ente, per altro verso, condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità giuridica ovvero con la sottrazione di risorse finanziarie³⁰. Ai sensi dell'art. 13 d.lgs. n. 231 del 2001, le sanzioni interdittive temporanee³¹ possono essere applicate solo quando espressamente previste dalla legge e quando ricorrono alternativamente una delle seguenti condizioni: o l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da dipendenti a causa di gravi disfunzioni organizzative; oppure in caso di reiterazione degli illeciti³².

Il giudice può anche decidere, secondo un apprezzamento discrezionale, di disporre definitivamente la sanzione interdittiva qualora l'ente sia stato destinatario della stessa sanzione per tre volte negli ultimi sette anni, avendo palesato così una prognosi di irrecuperabilità. Deve, invece, obbligatoriamente applicare la sanzione dell'interdizione definitiva dallo svolgimento dell'attività nel caso di ente intrinsecamente illecito, cioè

²⁸Per la trattazione del dibattito sulla qualificazione del sistema di sanzioni: GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e la loro natura*, Giuffrè, 2006, 156 e ss.

²⁹ Afferma infatti l'art. 11, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001, rubricato “*Criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria*”: «*Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti*»

³⁰ Le sanzioni interdittive sono, ai sensi dell'art. 9, 2 comma d.lgs. n. 231 del 2001: «*a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi*».

³¹ L'art. 13 d.lgs. n. 231 del 2001 afferma che le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.

³² L'art. 20 d.lgs. n. 231 del 2001 stabilisce che si ha reiterazione quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna.

l'ente che risulta stabilmente utilizzato all'unico o prevalente scopo di consentire o agevolare la commissione dei reati.

In base al principio di specificità relazionale, il giudice, per determinare il tipo di sanzione da applicare nel caso concreto, deve preliminarmente analizzare le cause dell'illecito in seno all'ente, per poi passare all'individuazione della misura più idonea a prevenire la commissione di altri illeciti dello stesso tipo, con riferimento alla specifica attività che è stata fonte dell'illecito. Il ricorso alla più incisiva delle sanzioni, cioè l'interdizione dall'esercizio dell'attività, è giustificata solo come *extrema ratio*, allorché le altre sanzioni risultino inadeguate a garantire una efficacia prevenzione.

Viene previsto un percorso sanzionatorio di severità scalare che, a fronte di possibili e gravi pregiudizi di carattere economico-occupazionali o condotte di ravvedimento *post factum*, prevede l'applicazione di sanzioni meno invasive³³ o misure alternative, come il commissariamento giudiziale (art. 15 d.lgs. n. 231 del 2001).

Di particolare rilievo sono, poi, la sanzione della pubblicazione della sentenza di condanna (art. 18 d.lgs. n. 231 del 2001), che mira a colpire l'immagine e la reputazione dell'ente sul mercato attraverso la diffusione del contenuto della sentenza, e la sanzione della confisca (art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001), sanzione principale e obbligatoria, irrogabile con la sentenza di condanna. Essa ha ad oggetto il prezzo e il profitto del reato, salvo la parte che può essere restituita al danneggiato, e quando non sia possibile la loro apprensione nelle forme tradizionali, «*in vista di una più efficace azione di contrasto contro la criminalità del profitto*»³⁴, prevede l'ablazione di somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo e al profitto del reato.

In definitiva, si può cogliere una finalità di prevenzione generale, dato il rilevante impatto afflittivo ed intimidatorio delle sanzioni, volte a dissuadere l'ente da propositi criminosi, ma anche una funzione di carattere specialpreventivo, poiché si consente di evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive in presenza di comportamenti diretti a reintegrare l'offesa e a prevenire la commissione di ulteriori illeciti attraverso un'opera di riorganizzazione preventiva dell'ente³⁵.

³³ Istituti che rientrano nella logica premiale sono infatti quelli previsti dagli artt. 12 (casi di riduzione della pena pecuniaria) e 17 (riparazione delle conseguenze del reato).

³⁴ *Relazione ministeriale al decreto legislativo n. 231 del 2001*, §1,7.

³⁵ PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010, 251 ss.

L'apparato sanzionatorio consente, dunque, di calibrare prudentemente la risposta punitiva, garantendo un equilibrio tra efficacia della sanzione e ponderazione dell'intervento, secondo il metodo definito dalla dottrina nordamericana del *carrot and stick approach* ³⁶.

Infine, particolare rilievo assume la prescrizione degli illeciti amministrativi dipendenti da reato, la quale fa riferimento alla disciplina civile. Il primo comma dell'art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce che le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla commissione del reato. Comportano un'interruzione della prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito *ex art. 59*, e in quest'ultimo caso la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza. L'interruzione, ai sensi del terzo comma, ha per effetto l'inizio di un nuovo periodo di prescrizione.

2.2. Il procedimento di accertamento dell'illecito

Il Capo III del decreto riguarda gli aspetti processuali relativi all'accertamento della responsabilità dell'ente e l'applicazione delle sanzioni ³⁷. Gli artt. 34 e 35 d.lgs. n. 231 del 2001 fissano i principi generali: si stabilisce che per il procedimento di accertamento e le comminazione delle sanzioni si applicano, oltre alle norme del decreto, anche quelle del codice di procedura penale in quanto compatibili; si stabilisce, inoltre, che all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato in quanto compatibili.

La competenza a conoscere gli illeciti dell'ente viene attribuita, ai sensi dell'art. 36, al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi illeciti dipendono. Inoltre, l'art. 38 prevede come regola generale il *simultaneus processus*: il processo a carico dell'ente dovrà, di norma, rimanere riunito al processo penale che ha ad oggetto il reato-presupposto commesso dalla persona fisica.

L'art. 39 stabilisce che l'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, e formalizza la sua partecipazione attraverso un richiamo alle modalità di partecipazione al processo delle altre parti private. La partecipazione è comunque inibita al rappresentante legale che sia imputato al processo che ha per

³⁶ Su tale metodo e l'origine dell'espressione: DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, op. cit., 73 e ss.

³⁷ Per approfondimenti sui profili processuali del decreto: FIDELBO G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010.

oggetto il reato da cui dipende l'illecito amministrativo: in questo modo si previene un eventuale conflitto d'interessi.

Inoltre, l'art. 44 stabilisce l'incompatibilità con l'ufficio di testimone della persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo e della persona che rappresenta l'ente nel processo penale³⁸.

Particolarmente innovativo è il sistema cautelare, il quale, più che svolgere una funzione strumentale al processo, è connotato da una spiccata finalità preventiva: espressione di tale tendenza è la presenza della sola esigenza relativa alla pericolosità dell'ente. Come evidenziato dalla Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001, il sistema cautelare è teso ad «evitare la dispersione delle garanzie delle obbligazioni civili derivanti da reato» attraverso la previsione dello strumento del sequestro conservativo, e a «paralizzare o ridurre l'attività del'ente quando la prosecuzione dell'attività stessa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati», tramite il ricorso alle incisive misure cautelari indicate nell'art. 45.

Per quanto riguarda lo svolgimento del procedimento, l'equiparazione della posizione dell'ente a quella dell'imputato comporta la sola precisazione nel Capo III delle deroghe allo schema generale previsto dal codice di procedura penale, deroghe che si giustificano in relazione alla natura e alla struttura dell'ente.

Fase significativa dell'accertamento della responsabilità dell'ente è quella delle indagini preliminari, in cui la possibilità di adottare le misure interdittive in funzione cautelare e la sospensione delle stesse quando vengono poste in essere condotte riparatorie (art. 49) permettono all'ente di beneficiare di indubbi vantaggi, come la possibilità di esperire il

³⁸ Relazione al d.lgs., § 16, in cui si afferma che «le persone che hanno commesso il reato potrebbero vantare interessi in conflitto con quelli dell'ente (si pensi ad un amministratore che tende a scaricare la responsabilità sull'ente o viceversa). La seconda ipotesi di incompatibilità discende dalla circostanza che all'ente è riconosciuta la condizione di imputato nel procedimento e, pertanto, la persona fisica che lo rappresentava al momento della commissione del reato che radica la responsabilità amministrativa e continua a rappresentarla nel processo non può essere assunta come teste. In questo secondo caso, peraltro, la posizione del rappresentante è equiparata a quelle dell'imputato in procedimento connesso e pertanto potrà essere sentito ed esaminato negli stessi casi e con i medesimi effetti di questi».

giudizio abbreviato, il patteggiamento ed il procedimento per decreto ³⁹, e di stimolare l'ente ad un celere recupero ad una prospettiva di legalità ⁴⁰.

L'art. 55 pone a carico del pubblico ministero l'onere di annotare immediatamente nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. la notizia dell'illecito amministrativo dipendente da reato. Gli artt. 58 - 61 disciplinano gli epiloghi delle indagini preliminari, a conclusione delle quali il pubblico ministero deve scegliere se disporre l'archiviazione o richiedere il giudizio dell'ente.

Per l'archiviazione si è previsto un procedimento semplificato senza controllo del giudice. Si tratta, infatti, di un illecito amministrativo, per il quale non sussiste l'esigenza di controllare il corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero.

Per quanto riguarda la fase del giudizio, prima dell'apertura del dibattimento il giudice può concedere un termine funzionale per consentire all'ente di apprestare le condotte riparatorie delle conseguenze del reato, che in base all'art. 17 consentono l'esclusione dell'applicabilità delle sanzioni interdittive, sempre che l'ente dimostri di essere stato nell'impossibilità di effettuarle prima (art. 65).

Le peculiarità del giudizio riguardano soprattutto il momento decisorio: il giudice può pronunciare una sentenza che esclude nel merito la colpevolezza dell'ente (art. 66), una sentenza di non doversi procedere (art. 67) o la sentenza di condanna alle sanzioni previste dalla legge e al pagamento delle spese processuali (art. 69).

Le impugnazioni delle sentenze relative alla responsabilità amministrativa dell'ente sono strutturate tenendo conto di due distinti profili: da un lato, l'esigenza di evitare un conflitto di giudicati tra l'accertamento penale e quello relativo all'illecito amministrativo dipendente dal medesimo reato; dall'altro, la necessità di garantire

³⁹ I procedimenti speciali sono disciplinati nella parte VI. La Relazione al decreto afferma che «*nel silenzio della delega, che non detta specifici criteri al riguardo, si è ritenuto, anche in ragione della essenziale funzione deflattiva, di mantenere, adattandoli al procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa dipendente da reato, i riti alternativi disciplinati nel codice di procedura penale*».

⁴⁰ DI BITONTO M. L., *Le indagini e l'udienza preliminare*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010, 593, secondo l'autrice non può essere considerato un *lapsus* del legislatore l'utilizzo nella rubrica e nei due commi dell'art. 56 del termine "accertamento" quale sinonimo d'indagine, in quanto «*la ricognizione di presupposti della responsabilità dipendente da reato può ben essere effettuata già nel corso delle indagini preliminari, in esito al procedimento applicativo delle misure cautelari che, a differenza di quello relativo alla persone fisiche, prevede la partecipazione in contraddittorio dell'ente destinatario del provvedimento restrittivo*».

all'ente la più ampia possibilità di impugnare le pronunce relative alle sanzioni interdittive.

Infine, un ruolo particolarmente significativo è rivestito dalla fase esecutiva, in cui risulta chiaro l'intento di incentivare l'ente al compimento delle attività riparatorie. L'art. 78 disciplina, infatti, la conversione delle sanzioni interdittive dopo il passaggio in giudicato della sentenza che ne dispone l'applicazione: l'ente che ha posto in essere le condotte riparatorie di cui all'art. 16 oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, ma entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può fare richiesta di conversione della sanzione amministrativa interdittiva temporanea in sanzione pecuniaria.

La *ratio* della disposizione è in linea con l'obiettivo primario del recupero alla legalità dell'ente, perseguito dalla complessa disciplina delineata dal decreto n. 231 del 2001: la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria costituisce l'ultima *chance* a disposizione dell'ente cui sia stato addebitato l'illecito amministrativo dipendente da reato e conseguentemente condannato ⁴¹.

3. La natura della responsabilità: amministrativa, penale o *tertium genus*?

Sin dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 231 del 2001, un acceso dibattito teorico si è focalizzato sulla natura giuridica della responsabilità degli enti, definita dal legislatore come una responsabilità per "illecito amministrativo dipendente da reato". La risoluzione della *vexata quaestio*, lungi dall'essere un problema meramente accademico o nominalistico, assume particolare rilevanza sia sotto il profilo del vaglio di costituzionalità della disciplina, essendo necessario stabilire se la responsabilità degli enti sia o meno soggetta alle norme costituzionali relative alla materia penale, che sotto il profilo dell'etero-integrazione delle lacune della stessa, occorrendo individuare il settore dell'ordinamento a cui rivolgersi per la funzione integrativa ⁴².

In proposito, si contrappongono tre orientamenti, ciascuno dei quali patrocinati sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza.

⁴¹ BERNASCONI A. – PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, 405.

⁴² DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C. F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO, Giuffrè, 2008, 307.

I sostenitori della tesi della natura amministrativa ⁴³ fanno leva sul dato formale: il legislatore stesso, infatti, espressamente qualifica la responsabilità come “amministrativa”. L’assunto, tuttavia è criticabile, soprattutto alla luce di quanto stabilito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, che si attiene ad una lettura sostanziale della *matière pénale*, a prescindere della definizione data dal legislatore ⁴⁴. A sostegno della natura amministrativa si evidenzia poi come siano irriducibili al paradigma penalistico l’istituto della prescrizione (art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001), che si rifà a quello della legge sugli illeciti civili ⁴⁵, e le vicende modificative dell’ente (art. 28 e ss. d.lgs. n. 231 del 2001), la cui *ratio* di stampo civilistico stride col principio di personalità della responsabilità ⁴⁶.

Questi argomenti, tuttavia, non sembrano essere decisivi al fine di attribuire il carattere amministrativo alla responsabilità degli enti. L’istituto della prescrizione è sicuramente divergente rispetto a quello presente nel codice penale, ma da ciò si può solo desumere la preoccupazione del legislatore di garantire l’effettività delle sanzioni irrogabili alle persone giuridiche ⁴⁷.

Anche l’obiezione che fa leva sulle vicende modificative dell’ente non risulta persuadere: la disciplina delineata dal decreto è un adattamento del principio di personalità alle particolari caratteristiche che informano le persone giuridiche, in particolare quelle che operano nei settori economici. Si tratta, dunque, di un espediente giuridico necessario per evitare che le operazioni di fusione, scissione e trasformazione

⁴³ Hanno proteso per la natura amministrativa della responsabilità: ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 398; COCCO G., *L’illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei Modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2004, 116 e ss; MARINUCCI G., “Societas puniri potest”: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1201 e ss. In giurisprudenza Cass. pen., Sez. Un., n. 10561 del 2014, in cui si afferma «*Nel vigente ordinamento, è prevista solo una responsabilità amministrativa e non una responsabilità penale degli enti (ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*».

⁴⁴ La Corte europea dei diritti dell’uomo ha affermato che per qualificare come penale una disciplina non si deve adottare un’impostazione formale (nominalistica), bensì sostanziale che guardi agli effetti prodotti. Gli indici sintomatici sono le finalità di deterrenza, l’afflittività, le modalità di esecuzione e di comminazione della sanzione. In materia cfr. MANES, ZAGREBELSKY, *La convenzione europea dei diritti dell’uomo nel diritto penale italiano*, Giuffrè, 2011, 182.

⁴⁵ Per approfondimenti sul tema: MARINUCCI G., “Societas puniri potest”, cit., 1201 e ss.

⁴⁶ MARINUCCI G., *ibidem*, 1202.

⁴⁷ DE VERO G., *La responsabilità*, cit., 320, il quale afferma che la più severa disciplina della prescrizione prevista nell’art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001 segnala «*il preciso interesse dell’ordinamento a rendere quanto mai effettiva la risposta punitiva nei confronti delle persone giuridiche e sembr[i] dunque sottolineare, invece che depotenziare, la dimensione altamente “penale” della relativa responsabilità*».

possano rappresentare, così come affermato nella Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001, «agevoli modalità di elusione della responsabilità»⁴⁸.

Secondo una tesi ampiamente condivisa, si tratterebbe, invece, di una responsabilità sostanzialmente penale. A favore della natura penale⁴⁹ della responsabilità militano sia ragioni di carattere logico che sistematico⁵⁰.

Sotto il primo profilo, si evidenzia come la responsabilità abbia come presupposto un reato, la cui commissione comporta l'applicazione di una sanzione punitiva di carattere omologo a quello della sanzione penale⁵¹. Essendo, dunque, un illecito penale, tale dovrà ritenersi la responsabilità che ne consegue, non rilevando la natura del soggetto a cui essa venga ascritta: infatti, «a decidere della qualificazione giuridica di un comportamento illecito sta la natura dell'interesse violato, non la natura del soggetto che ha commesso la violazione»⁵².

Sotto il secondo profilo, si evidenzia, innanzitutto, che l'autorità competente a svolgere le indagini preliminari e ad esercitare l'azione penale sia il pubblico ministero⁵³. Poi, si pone in risalto la scelta del legislatore di devolvere l'accertamento della responsabilità al giudice penale⁵⁴ (art. 36, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001), il quale applica le sanzioni con un provvedimento giurisdizionale, nel corso e con le garanzie del processo

⁴⁸ AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, 170.

⁴⁹ Per una esposizione approfondita degli argomenti a favore della natura penale della responsabilità, Vd. AMARELLI, *Profili pratici* op. cit., 151 ss.

⁵⁰ DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit., 12.

⁵¹ «Poiché la responsabilità dipende da reato, soggiace allo stigma tipico di un giudizio penale, sfocia in una sanzione punitiva di carattere omologo a quello di una sanzione penale, è difficile non attribuirle una natura sostanzialmente penale», PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 2002, 86.

⁵² Così FALZEA A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, 1981, 141.

⁵³ L'art. 59, comma 1, d.lgs. 231 prescrive che la contestazione dell'illecito sia contenuta in uno degli atti indicati nell'art. 405, comma 1, c.p.p., con i quali, com'è noto, viene esercitata l'azione penale nei confronti delle persone fisiche. DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2012, 16.

⁵⁴ «Si può replicare che il giudice penale è spesso chiamato ad accertare anche forme di responsabilità diverse da quella penale (civile, per diuturna tradizione, e in qualche caso anche amministrativa), e ad applicare le relative sanzioni [...] Ma si tratta di situazioni in qualche modo 'eccezionali', nel senso che la devoluzione al giudice penale sottrae la cognizione alla competenza del giudice o dell'autorità 'naturali'. Nel caso della responsabilità amministrativa degli enti l'attribuzione al giudice penale è viceversa istituzionale, nel senso che il giudice penale è il giudice naturale precostituito per legge all'accertamento e alla definizione della relativa responsabilità», PADOVANI, *Il nome dei principi ed il principio dei nomi*, op. cit., 14.

penale ⁵⁵, nel rispetto del principio del *simultaneus processus*: l'accertamento della responsabilità avviene infatti, di norma, nell'ambito dello stesso processo che vede imputato, per il medesimo reato, il soggetto individuale. La cognizione del giudice, inoltre, permane anche in caso del non doversi procedere nei confronti della persona fisica, perché questa non sia identificata o non sia imputabile, ovvero perché il reato sia estinto per una causa diversa dall'amnistia (art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001).

Possiede un carattere eminentemente penalistico, poi, l'articolazione del criterio d'imputazione soggettivo dell'ente in chiave di colpevolezza: il legislatore aderisce, infatti, ad una concezione normativa ⁵⁶, che consente di muovere un giudizio di rimproverabilità nei confronti dell'ente e di articolare la responsabilità secondo una scala di graduazioni ⁵⁷, al pari di quanto accade per la persona fisica.

Comporterebbe, inoltre, una lettura in chiave penale della nuova responsabilità la rilevante afflittività dell'apparato sanzionatorio nel suo complesso ⁵⁸ e la previsione espressa della punibilità dell'ente anche quando il reato è meramente tentato (art. 26 d.lgs. n. 231 del 2001), ipotesi che non trova alcun riscontro nel diritto sanzionatorio amministrativo.

Infine, viene prospettata l'ipotesi per cui il nuovo istituto non corrisponda appieno né all'illecito amministrativo né a quello penale, così come tradizionalmente delineati ⁵⁹. La Relazione al decreto qualifica la responsabilità come un *tertium genus* ⁶⁰, partecipe della natura di entrambi gli illeciti, amministrativo e penale, con l'intento di

⁵⁵ D'ANGELO N., *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, Maggioli Editore, 2008, 70. Inoltre, si mette in evidenza che ai sensi dell'art. 35 d.lgs. 231, all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili.

⁵⁶ Sulla concezione normativa della colpevolezza: SANTAMARIA D., voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, VII, 1960, 646 e ss.

⁵⁷ La stessa Relazione al decreto legislativo elenca, secondo scale di gravità ben precise, le diverse tipologie di responsabilità della *societas*, distinguendola in: impresa intrinsecamente illecita, società finalizzata alla commissione di reati nell'ambito della sua diffusa politica aziendale e infine società in cui la commissione degli illeciti derivi da una colpa di organizzazione.

⁵⁸ AMARELLI G., *Profili pratici*, op. cit., 178.

⁵⁹ DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1163.

⁶⁰ Mostrano di propendere per questa tesi, tra gli altri: PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione*, op.cit., 4138; DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit.,16 e ss.; In giurisprudenza: Cass. pen., Sez. Un., n. 38343 del 2014, Thyssenkrupp, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 1925; Cass. sez. VI, 18 febbraio-16 luglio 2010 n. 27735, Brill Rover, in *Guida al dir.*, n. 39/2010, 98, osserva che «il d.lgs. n. 231/2001 ha introdotto un *tertium genus* di responsabilità rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa dell'ente in caso di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati espressamente elencati nella sezione III da parte di un soggetto che riveste una posizione apicale, sul presupposto che il fatto-reato è fatto della società, di cui essa deve rispondere».

«contemperare le ragioni di efficacia preventiva con quelle, ancora più ineludibili, di massima garanzia»⁶¹. Una scelta del legislatore che sembra essere un espediente per “minimizzare” i significati innovativi della riforma⁶² o, probabilmente, espressione di un sostanziale disimpegno dal problema classificatorio, risolto con il riferimento alla novità dell’istituto⁶³.

In conclusione, il legislatore italiano, qualificando la responsabilità come amministrativa e non come penale, ha cercato di rendere più facilmente accettabile la responsabilità delle persone giuridiche nel contesto culturale italiano: infatti, «l’etichetta prescelta trasmette un messaggio di minor gravità e di minore riprovazione»⁶⁴. Dunque, si tratta di una scelta simbolica volta a superare la problematica questione sulla compatibilità della responsabilità penale degli enti con i principi di rango costituzionale. Afferma, infatti, la giurisprudenza di legittimità che «ad onta del nomen iuris, la nuova responsabilità nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale, per non aprire delicati conflitti con i dogmi penalistici dell’imputazione penale di rango costituzionale (art. 27 Cost.)»⁶⁵.

La responsabilità degli enti sembra rappresentare un «terzo binario del diritto penale»⁶⁶: le sanzioni previste per gli enti collettivi si caratterizzano diversamente sul piano funzionale sia dalle pene, che seguono la colpevolezza della persona fisica, che dalle misure di sicurezza, irrogabili alla persona fisica pericolosa. Il “terzo binario del diritto penale” risulta, invece, modellato con riferimento a soggetti di costituzione non antropomorfa, dalla cui colpevolezza discendono nuove sanzioni, pecuniarie e interdittive, connotate da una finalità di prevenzione speciale, ma anche con importanti funzioni di prevenzione generale.

⁶¹ D’ANGELO N., *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, op. cit., 71; *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, §1, 1.

⁶² GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e la loro natura*, Giuffrè, 2006, 105.

⁶³ PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione*, in AA.VV. *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Giuffrè, 2004, 4138.

⁶⁴ PULITANÒ D., *ibidem*, 4137.

⁶⁵ Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, Jolly Mediterraneo, in *Guida dir.*, 2006, 15, 59.

⁶⁶ Un’efficace espressione di: DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., 322.

Il sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 continua, pertanto, a condividere i principi e le garanzie fondamentali del diritto penale e si espone al giudizio di compatibilità con i principi costituzionali di stampo penalistico ⁶⁷.

4. Gli enti destinatari

Gli enti che possono incorrere nella responsabilità amministrativa dipendente da reato ⁶⁸, ai sensi dell'articolo 1 del d.lgs. n. 231 del 2001, sono gli enti forniti di personalità giuridica e le società e associazioni anche prive di personalità giuridica ⁶⁹.

Il legislatore delegato ha deciso di qualificare i destinatari del decreto in chiave oggettivo - funzionale, piuttosto che fare riferimento alla soggettività pubblica o privata dell'ente: si tratta essenzialmente di enti mossi, esclusivamente o prevalentemente, da finalità di lucro ⁷⁰.

Si ritiene di includere tra i destinatari della disciplina le società di fatto e quelle irregolari. Qualche dubbio sorge, invece, con riferimento alle società occulte, soprattutto a causa dell'obiettivo difficoltà di ordine probatorio in relazione alla struttura organizzativa ⁷¹. Sono, inoltre, inclusi nell'alveo applicativo del decreto gli enti a soggettività privata che svolgano un servizio pubblico: come evidenzia la Relazione ministeriale, «*la finalità di natura pubblicistica non esclude il movente economico*» ⁷².

La Suprema Corte ⁷³ ha ritenuto che le società per azioni svolgenti un servizio pubblico e a capitale misto pubblico e privato, nonché quelle costituite per svolgere funzioni

⁶⁷ I principi sanciti agli artt. 25, commi 1 e 2, 27, commi 1, 2, 3, 111, 112 Cost. diventerebbero «*giustiziabili da parte della Corte costituzionale al fine di vagliare la legittimità (...) delle singole disposizioni normative che compongono il d.lgs. n. 231*», AMARELLI G., *Profili*, cit., 160.

⁶⁸ Per approfondimenti sul tema, PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, 2002, 71 s., dove si propende per ricondurre alla categoria degli enti inclusi anche i comitati; di opinione contraria, DE VERO G., *La responsabilità penale*, op. cit., 122 e ss., il quale aggiunge che tale opzione interpretativa trova conforto nell'intitolazione del capo terzo del titolo secondo del libro primo del codice civile (che distingue tra associazione non riconosciuta e comitato).

⁶⁹ La stessa Relazione al decreto legislativo sottolinea come gli enti non dotati di personalità giuridica possano «*più agevolmente sottrarsi ai controlli statali*» e quindi «*sono a "maggiore rischio" di attività illecite ed attorno ai quali appare dunque ingiustificato creare vere e proprie zone di immunità*», §2.

⁷⁰ «*Il legislatore delegante [ha] di mira la repressione di comportamenti illeciti nello svolgimento di attività di natura squisitamente economica, e cioè assistite da fini di profitto*», Relazione al d.lgs.

⁷¹ DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit., 40.

⁷² Relazione al d.lgs., §2.

⁷³ Cass. pen., sez. II, n. 28699 del 2010, in *Cass. pen.*, 2011, 1888, in cui si afferma che «*il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 è applicabile anche ad una società mista a prevalente partecipazione pubblica, considerato che la finalità della disciplina è quella di reprimere le forme di criminalità economica connesse in primis all'esercizio di attività commerciale e considerato che anche la società mista a prevalente partecipazione*

trasferite alle stesse da un ente pubblico territoriale (c.d. società d'ambito) siano assoggettate alla disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, trattandosi di enti forniti di personalità giuridica ai sensi dell'art. 1, comma 2 e non rientranti in alcuna delle eccezioni di cui al successivo comma 3.

In merito alla possibilità di includere tra i destinatari della norma l'impresa individuale, si sono registrati orientamenti divergenti in giurisprudenza. Dopo una prima decisione che escludeva l'applicazione del decreto⁷⁴, la Suprema Corte si è in seguito espressa in senso contrario⁷⁵, ritenendo in sostanza assimilabile l'impresa individuale alla società unipersonale e paventando un possibile vuoto di tutela nel caso di una loro estromissione⁷⁶. Tuttavia, la stessa Corte di Cassazione, intervenuta nel 2012⁷⁷ ancora sul tema, ha ritenuto non applicabile la disciplina del decreto, in quanto l'autore del reato sarebbe stato destinatario sia della sanzione penale che della sanzione *ex d.lgs. n. 231 del 2001* e, dunque, ci sarebbe stata una violazione del principio del *ne bis in idem*. Il decreto, inoltre, tace in merito ad una eventuale ascrizione della responsabilità della società capogruppo⁷⁸. Il tema è stato però affrontato dalla giurisprudenza: nel 2011 la Cassazione ha precisato che la società capogruppo può essere chiamata a rispondere, ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una

pubblica svolge attività commerciale a titolo oneroso, nell'esercizio della quale potrebbero in astratto verificarsi fattispecie di reato di tale genere»; Cass. pen., sez. II, n. 234 del 2010, in *Cass. pen.*, 2011, 1907, in cui afferma che *«le spa costituite per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alle stesse da un ente pubblico territoriale (c.d. società d'ambito), sono soggette alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti»*.

⁷⁴ Cass., sez. VI, 3 marzo 2004, Ribera, in *Cass. Pen.* 2004, 4047 e ss.

⁷⁵ Cass., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2556 ss.

⁷⁶ Cfr. Cass., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, cit.: *««(...) non può negarsi che l'impresa individuale (sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla c.d. "ditta individuale"), ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività: il che porta alla conclusione che, da un punto di vista prettamente tecnico, per impresa deve intendersi l'attività svolta dall'imprenditore-persona fisica per la cui definizione deve farsi rinvio agli artt. 2082 e 2083 c.c. Ancora, e più significativamente, l'interpretazione in senso formalistico dell'incipit del d.lgs. n. 231/2001, (...) creerebbe il rischio di un vero e proprio vuoto normativo, con inevitabili ricadute sul piano costituzionale connesse ad una disparità di trattamento tra coloro che ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che, per svolgere l'attività, ricorrono a strutture ben più complesse ed articolate. Peraltro, è indubbio che la disciplina dettata dal d.lgs. n. 231/2001, sia senz'altro applicabile alle società a responsabilità limitata c.c. "unipersonali", così come è notorio che molte imprese individuali spesso ricorrono ad una organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare della impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso coinvolgere la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore ma che operano nell'interesse della stessa impresa individuale»*.

⁷⁷ Cass. pen., sez. VI, n. 30085 del 2012, in *Ced Cass.*, rv. 252995.

⁷⁸ Per una trattazione completa sul tema dei gruppi di società, v. SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, 2006.

controllata, purché nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della *holding*, perseguendo anche l'interesse di quest'ultima ⁷⁹.

L'art. 1 d.lgs. n. 231 del 2001 esclude espressamente dal campo di applicazione del decreto, lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici, nonché tutti gli enti che svolgono un'attività di rilievo costituzionale.

L'esclusione dello Stato e degli enti pubblici territoriali è coerente con la necessità di impedire ricadute pregiudizievoli sulla collettività ⁸⁰.

Il legislatore delegato ha deciso di sostituire la locuzione "*enti pubblici che esercitano pubblici poteri*" presente nella legge delega con "*enti pubblici non economici*", allo scopo di evitare incertezze interpretative in sede di applicazione. Nondimeno, la corretta delimitazione degli enti pubblici risulta spesso poco chiara, non risolvendo le incertezze sull'ambito di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 ⁸¹. Risultano, dunque, tra i destinatari del sistema i soli enti pubblici economici ⁸², i quali agiscono *iure privatorum* e ispirano la loro gestione al principio di economicità.

Infine, tra gli "enti che svolgono attività di rilievo costituzionale" rientrano i partiti politici e i sindacati, i quali vengono esclusi dall'area applicativa del decreto per evitare la compromissione delle funzioni espressamente riconosciute dalla Costituzione a quest'ultimi ⁸³.

5. I criteri d'imputazione oggettiva: "interesse o vantaggio"

⁷⁹ Cass. pen., sez. IV, n. 24583 del 2011, in *Ced Cass.*, rv. 249820.

⁸⁰ La Relazione al decreto evidenzia che «*oltre ad avere la titolarità di poteri tipicamente pubblicistici (si pensi alle attribuzioni delle Regioni in materia legislativa), l'equiparazione di questi enti allo Stato è suggerita da ragioni di ordine sistematico (ci si riferisce al disposto dell'art. 197 c.p., in tema di obbligazione delle persone giuridiche per la pena pecuniaria) e, più in generale, da una esigenza di ragionevolezza nelle scelte legislative*». Inoltre, «*l'esclusione degli "enti che esercitano pubblici poteri" preclude poi senz'altro la riferibilità dell'impianto normativo alle singole Pubbliche Amministrazioni: e ciò, anche a ritenere che le stesse non siano direttamente riconducibili al concetto di Stato, in quanto sue indispensabili articolazioni*».

⁸¹ FARES G., *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.* 2004, 2201 ss., critico sulla soluzione adottata dal legislatore. L'autore evidenzia quanto sia indefinita e comunque mobile la frontiera che distingue gli enti privati da quelli pubblici, di conseguenza reputa la scelta positiva poco tassativa e poco ragionevole.

⁸² DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Cedam, 2002, 85, l'autore sottolinea come la categoria degli enti pubblici economici sia ormai in via di estinzione, a causa del processo di privatizzazione iniziato nel settore bancario nel 1990.

⁸³ La Relazione al decreto afferma che in tale modo si crea «*una zona franca giustificabile soltanto alla luce delle delicate conseguenze che produrrebbe l'impatto, su questi soggetti, delle sanzioni interdittive previste dal nuovo impianto legislativo*».

L'art 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 individua le modalità di collegamento tra il reato commesso dal soggetto individuale e l'ente collettivo, al fine di garantire il rispetto del principio garantistico della personalità, nella sua accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui ⁸⁴. L'espressione, infatti, traduce in termini normativi il rapporto di immedesimazione organica, per cui le azioni dei soggetti che agiscono in qualità di organi dell'ente sono da ritenere azioni della *societas*: una teoria a cui va riconosciuto il merito storico di aver consentito di superare i dubbi di compatibilità costituzionale che si ponevano in relazione alla nuova forma di responsabilità ⁸⁵.

Il primo presupposto della tipicità del nuovo illecito è che il reato-base sia realizzato da una persona fisica in rapporto qualificato con l'ente. L'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 delinea un sistema a due livelli, a seconda che il soggetto autore del reato sia un "apicale" (lett. *a*) o un "subordinato" (lett. *b*). La distinzione "interna" fra soggetti apicali e subalterni acquista rilievo ai fini della determinazione delle condizioni in presenza delle quali la responsabilità dell'ente si vuole esclusa ⁸⁶.

Nella prima categoria rientrano coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso. Si tratta di soggetti posti al vertice dell'organizzazione dell'ente, che pertanto esprimono la volontà della *societas* in tutti i rapporti esterni e contribuiscono a definire le scelte di politica d'impresa.

Il legislatore, nel delineare le categorie dei soggetti qualificati, ha usato una tecnica di tipizzazione incentrata su un criterio oggettivo - funzionale ⁸⁷, non richiedendo necessariamente un rapporto di dipendenza formale del soggetto con l'ente, e dunque assimilando i soggetti di fatto ai soggetti di diritto.

Per quanto riguarda le funzioni di rappresentanza, rientra nel campo applicativo dell'art. 5, lett. *a* la rappresentanza organica, la quale comporta l'attribuzione a soggetti organi della società, quali ad esempio gli amministratori, il presidente del consiglio di

⁸⁴ GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e la loro natura*, Giuffrè, 2006, 204.

⁸⁵ La Relazione al decreto statuisce infatti che «*la teoria della immedesimazione organica consente di superare le critiche che un tempo ruotavano attorno alla violazione del principio di personalità della responsabilità*» e dunque sottolinea che «*la materia dell'illecito penale-amministrativo è assoggettata al dettato costituzionale dell'art. 27 Cost.*»

⁸⁶ PULITANÒ D., *op. cit.*, 4146.

⁸⁷ DI GIOVINE O., *Lineamenti*, *op. cit.*, 57, secondo cui «*sarebbe stato forse opportuno riferire alle funzioni il verbo "svolgere", piuttosto che quello di "rivestire", dal momento che questo evoca un'immagine di tipo statico e non invece dinamico, come invece nelle intenzioni della legge*».

amministrazione o un consigliere delegato nella società di capitali, dei poteri tipici di manifestazione della volontà societaria verso l'esterno⁸⁸; invece la rappresentanza volontaria, fondata su un atto negoziale di procura in favore di un soggetto altrimenti estraneo alla compagine organizzativa, refluiscie nella categoria dei sottoposti, perché, comportando un obbligo di rendiconto, presuppone la sottomissione all'altrui sfera di vigilanza e controllo.

Per quanto riguarda gli amministratori, quest'ultimi svolgono in via esclusiva la gestione dell'impresa, esercitando «*il potere di promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea (potere d'iniziativa), di dare attuazione alle decisioni dei soci (potere esecutivo), di deliberare sugli atti di gestione dell'impresa sociale (potere decisionale o di gestione in senso stretto) e di manifestare all'esterno la volontà sociale, agendo in nome e per conto della società (potere di rappresentanza)*»⁸⁹. Analoghi poteri sono conferiti agli amministratori non delegati, titolari di una competenza concorrente con quella degli amministratori delegati e addirittura di poteri di controllo su di questi⁹⁰, e nelle società a responsabilità limitata anche ai soci a cui siano stati attribuiti poteri di gestione dall'atto costitutivo della società (art. 2463, comma 2, numeri 7 e 8, c.c.)⁹¹. Nelle società che hanno optato per il sistema dualistico, agli amministratori vengono poi equiparati i membri del consiglio di gestione: ad essi l'art. 2409-*nonies* c.c. attribuisce poteri di gestione dell'impresa ed il compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

La funzione di direzione è, invece, tipica del direttore generale, il quale è titolare di poteri di supremazia gerarchica nei confronti dei dipendenti dell'impresa, senza tuttavia essere necessariamente legato alla società da un rapporto di lavoro subordinato, e possiede, inoltre, ampi poteri di gestione al pari dell'amministratore.

Nella categoria degli apicali rientrano anche coloro che svolgono le funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione di una "unità organizzativa" dell'ente, "dotata di autonomia finanziaria e funzionale". È il caso dei direttori di stabilimento, i

⁸⁸ Nella società di persone, la rappresentanza istituzionale spetta invece, salvo che sia diversamente stabilito, ad ogni socio amministratore.

⁸⁹ DI GIOVINE O., *ibidem*, op. cit., 58.

⁹⁰ DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 151.

⁹¹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2012, 23.

quali, nelle società di dimensioni medio - grandi, godono assai spesso di una spiccata autonomia gestionale e sono sottratti al controllo delle sedi centrali.

Infine, l'esercizio, anche di fatto, delle funzioni di gestione e controllo è da riferire ai quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente: «è il caso del socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni»⁹². Risultano, invece, esclusi i sindaci, titolari di poteri di semplice controllo, e dunque privi dei poteri suscettibili di impegnare la *voluntas* societaria.

La seconda categoria di soggetti qualificati è, invece, costituita da quelle persone che sono sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei soggetti apicali. Avendo dato preferenza, anche in questo caso, all'aspetto funzionale piuttosto che all'effettiva appartenenza all'ente, l'opinione maggioritaria è incline per l'interpretazione estensiva della nozione di soggetto subalterno⁹³, includendovi non solo il prestatore di lavoro subordinato, ma anche il collaboratore esterno, purché l'attività da lui prestata risulti sottoposta alla direzione o vigilanza dei soggetti apicali.

Ai fini della sussistenza della responsabilità dell'ente, tuttavia, non occorre necessariamente l'identificazione formale dell'autore del reato o la sua imputabilità: ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001 la responsabilità dell'ente costituisce titolo autonomo di responsabilità⁹⁴. Tale previsione è connotata da una chiara valenza politico-criminale: qualora per l'estrema complessità della struttura organizzativa non sia possibile ascrivere la responsabilità penale in capo ad un soggetto specifico, e ciononostante risulti accertata la commissione di un reato, l'ente, se sussisteranno i presupposti, ne deve rispondere sul piano amministrativo, non potendo dunque ricorrere a facili *escamotages*.

Il secondo presupposto per l'imputazione della responsabilità dell'ente, che deve egualmente ricorrere in rapporto ad entrambe le categorie di soggetti, è che il reato sia stato commesso «nel suo interesse o a suo vantaggio». Il tenore letterale della disposizione, come suggerisce la Relazione al decreto legislativo, sembra conferire un distinto significato ai due requisiti. L'interesse connota in senso marcatamente

⁹² Relazione, § 3.2

⁹³ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., 155, che però si interroga sulle figure degli agenti e dei concessionari, chiedendosi in particolare se essi abbiano un grado di sottoposizione sufficiente a farli rientrare nell'area applicativa della disposizione.

⁹⁴ D'ANGELO N., *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, op. cit., 22.

soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica ed è quindi suscettibile di una valutazione *ex ante*. Per contro, il requisito del vantaggio ha una connotazione oggettiva e rinvia ad una verifica che cronologicamente si colloca *ex post*⁹⁵. La giurisprudenza di legittimità sembra confortare tale tesi, ribadendo che il criterio oggettivo di responsabilità «*esprime due concetti giuridicamente diversi*»⁹⁶.

Tuttavia, la valenza da attribuire ai due criteri non è pacifica, e ha dato origine a contrasti interpretativi con riguardo a due aspetti strettamente connessi: da un lato, si mette in discussione il carattere alternativo rivestito dai criteri dell'interesse e del vantaggio; dall'altro lato, si discute sulla valenza da attribuire al requisito dell'interesse. Una questione interpretativa che verrà trattata ampiamente nei prossimi capitoli⁹⁷.

Nel caso in cui il reato sia stato commesso nell'interesse esclusivo dell'autore individuale o di terzi, l'art 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 prevede l'esenzione della responsabilità della persona giuridica⁹⁸. La norma contempla il caso di interruzione del rapporto di immedesimazione organica con l'ente, cioè il caso in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente stesso, perché non realizzato neanche in parte nell'interesse di questo⁹⁹ e, dunque, ridondi a suo vantaggio solo per caso fortuito¹⁰⁰. Se ne deduce che, ai fini dell'imputazione della responsabilità dell'ente, è necessario che l'interesse del soggetto autore del reato sia quantomeno concorrente con quello della *societas*.

In ultima analisi, l'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 riesce dunque ad assicurare il rispetto del principio di personalità della responsabilità stabilito dall'art. 27, comma 1 Cost., permettendo di affermare che davvero *societas delinquere potest*.

6. I criteri d'imputazione soggettiva

La colpevolezza dell'ente è strutturata in chiave di "colpa di organizzazione"¹⁰¹, una sorta di colpa preventiva derivante dall'aver consentito o agevolato le condizioni per la

⁹⁵ *Relazione al decreto*, § 3.2

⁹⁶ Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, Jolly Mediterraneo, in *Guida dir.*, 2006,15,59.

⁹⁷ Sul punto si rinvia al Capitolo III.

⁹⁸ D'ANGELO N., *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, op. cit., 158.

⁹⁹ *Relazione al d.lgs.*, *ibidem*.

¹⁰⁰ Come affermato da DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit., 71.

¹⁰¹ Sulla possibilità teorica di articolare la responsabilità soggettiva dell'ente secondo una scala di graduazioni, DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit., 75 e ss.

successiva commissione di reati dello stesso tipo di quello realizzato ¹⁰². Come si è già detto, il legislatore aderisce ad una concezione normativa della colpevolezza, consentendo, per un verso, di muovere un giudizio di rimproverabilità all'ente, e per altro verso, ad adattare la nuova responsabilità degli enti collettivi ai principi costituzionali in materia penale.

La colpa di organizzazione viene diversamente valorizzata a seconda che si tratti di reati commessi dai soggetti apicali o da soggetti subalterni. Nel primo caso, la complessa fattispecie dell'art. 6 impone a carico dell'ente collettivo, e non dell'accusa ¹⁰³, di fornire la prova di una serie di requisiti, cumulativamente rilevanti, al fine di sottrarsi alla sanzione. In particolare, l'ente non è responsabile se prova ¹⁰⁴ che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, Modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli, di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i Modelli di organizzazione e di gestione; che non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Ai fini dell'esonero della responsabilità è, dunque, necessario che l'ente si sia dotato, prima della commissione del fatto, dei *compliance programs* ¹⁰⁵, ispirati alla tradizione statunitense ¹⁰⁶. È inoltre fondamentale che, oltre all'adozione del Modello

¹⁰² PIERGALLINI C. - PALIERO C.E., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006,169.

¹⁰³ Cass. Sez. VI, 9 luglio – 17 settembre 2009 n. 36083, Mussoni, in *Ced Cass.*, rv. 244256, «Per non rispondere per quanto ha commesso il suo rappresentante, l'ente deve provare di aver adottato le misure necessarie ad impedire la commissione di reati del tipo di quello realizzato. Originano da questi assunti le inversioni dell'onere della prova e le previsioni probatorie di cui al citato d.lgs., art. 6 e, specificamente, la necessità che l'ente fornisca innanzitutto la prova che l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, Modelli di organizzazione e di gestione idonei a tal fine». In senso contrario: Cass. Sez. VI, 18 febbraio – 16 luglio 2010 n. 27735, Brill Rover, in *Cass. pen.*, 2011, 1876, «Nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 e la carente regolamentazione interna dell'ente. Quest'ultimo ha ampia facoltà di fornire prova liberatoria».

¹⁰⁴ Ha parlato di *probatio diabolica*: BERNASCONI A. – PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, op. cit., 171.

¹⁰⁵ Per approfondire le analogie e le differenze tra disciplina italiana e disciplina americana: DI GIOVINE O., *Lineamenti*, cit., 85 ss.

¹⁰⁶ FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, fasc.11, 2010, 4032 e ss., l'autore sottolinea che «il meccanismo è andato oltre la stessa esperienza statunitense dei c.d. *compliance programs* – che pure servì da esempio per la sua costruzione – stante il riconoscimento all'adozione dei

organizzativo di gestione e controllo, venga altresì verificata la sua efficace attuazione da parte di un Organismo di Vigilanza interno alla società.

Per quanto riguarda l'elusione fraudolenta, questa «*non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel Modello*», quanto piuttosto «*in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola*»¹⁰⁷, idonea a ricomprende anche l'ipotesi del c.d. “amministratore infedele”, cioè colui che agisce contro l'interesse dell'ente al suo corretto funzionamento. Tuttavia, l'ente non potrà giovare dei profitti economici che abbia comunque tratto dall'operato dell'amministratore infedele: l'ultimo comma dell'art. 6 prevede infatti, quando anche l'ente abbia dimostrato l'estraneità al reato, la confisca del profitto tratto da quest'ultimo, anche nella forma per equivalente¹⁰⁸.

Gli apicali, per le alte posizioni rivestite nella compagine dell'ente, esprimono e rappresentano la “politica d'impresa”¹⁰⁹, ed è stato ritenuto che, per ciò solo, in presenza dell'agire nell'interesse o a vantaggio dell'ente, sia soddisfatto il requisito soggettivo di responsabilità. Nel caso in cui l'illecito penale sia stato commesso da soggetti in posizione apicale la responsabilità dell'ente sarebbe basata esclusivamente sul principio di immedesimazione¹¹⁰: la volontà delittuosa di quest'ultimi verrebbe a coincidere con il processo decisionale dell'ente stesso¹¹¹. La colpevolezza delineata

Modelli della capacità di escludere la responsabilità dell'ente, e non soltanto di attenuarla (sia pur considerevolmente), come in quell'ordinamento».

¹⁰⁷ Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, Impregilo, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 1429, in cui si afferma che «*la condotta, con la quale gli organi apicali di una società, per commettere uno o più reati, violano le prescrizioni del Modello organizzativo, predisposto per la prevenzione dei reati rilevanti per la responsabilità amministrativa delle società, deve essere fraudolenta e consistere non nella mera violazione delle predette prescrizioni, ma in un'attività ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola per essere idonea ad esentare la società dalla responsabilità amministrativa imputatale*». La Corte ha inoltre aggiunto che «*non sussiste elusione fraudolenta del Modello organizzativo – presupposto necessario per l'applicazione dell'esimente – se quest'ultimo non contempla tutte le procedure comportamentali necessarie alla prevenzione del reato contestato*».

¹⁰⁸ «*In questo specifico caso, [...] la confisca assume [...] semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure inconsapevolmente) un profitto geneticamente illecito*», Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Cass. pen.*, 2008, 4544.

¹⁰⁹ DE MAGLIE V., *L'etica e il mercato*, op. cit., 356 e ss., la colpevolezza che deriva dalla “politica d'impresa” viene collocata dall'autore al rango di massima intensità rispetto alle altre forme che in concreto può assumere la colpevolezza.

¹¹⁰ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “Modello organizzativo” ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2013, 842 e ss., secondo cui «*la responsabilità dell'ente non è colposa (per difetto di organizzazione, cioè), ma autenticamente dolosa, perché la persona fisica, a causa della sua collocazione apicale, costituisce la mano visibile del vertice aziendale, il soggetto, cioè, che incarna all'esterno la strategia messa in atto dagli apici dell'azienda*».

¹¹¹ GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 10.

dall'art. 6 sarebbe, dunque, «ad un tempo colpevolezza del soggetto apicale autore del reato, e dell'ente che egli impersona»¹¹².

In coerenza con il principio di immedesimazione, alcuni autori ritengono che l'art. 6 introduca un fatto impeditivo qualificabile come scusante¹¹³, oppure come una causa di non punibilità¹¹⁴, i cui oneri probatori vengono posti a carico dell'ente. Una soluzione interpretativa che trova riscontro nel complesso delle disposizioni del sistema, e in particolare nell'ultimo comma dell'art. 6, ove viene disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche in forma per equivalente, a conferma che la fattispecie di esonero ivi prevista incida sulla sola sanzione e non sulla responsabilità¹¹⁵.

A diversa conclusione pervengono, invece, coloro che ravvisano nell'art. 6 un temperamento al rigido principio di immedesimazione: la valorizzazione delle regole di autoregolazione contenute nei Modelli avverrebbe in chiave esimente, prevedendo un più rigoroso regime processuale, tramite il meccanismo dell'inversione dell'onere probatorio¹¹⁶. La società, dunque, deve decidere se rinunciare all'osservanza delle cautele contenute nei Modelli, con conseguente esposizione al rigido principio di immedesimazione, o adottare tutte quelle regole organizzative idonee a prevenire la commissione di reati da parte dei soggetti apicali¹¹⁷.

Risulta essere più chiaramente costruito il criterio d'imputazione soggettivo allorché il reato sia stato commesso da un soggetto sottoposto, ipotesi suscettibile di determinare un giudizio di minore riprovazione nei confronti dell'ente collettivo. Laddove il reato sia stato commesso da un apicale, infatti, l'impresa si "immedesima" nel reato stesso, mentre la commissione dell'illecito da parte di un dipendente potrebbe essere

¹¹² Come rilevato da: PULITANÒ D., *La responsabilità*, op. cit., 4151.

¹¹³ DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito*, op. cit., 1136,1137; l'autore rileva come le due modalità d'imputazione per apicali e subordinati prevedano una diversa distribuzione dell'onere della prova: nel caso dell'art. 6, l'autore ritiene che la prova dell'adeguata vigilanza si attegga a vera e propria scusante, rispetto ad una fattispecie di responsabilità già di per sé integrata sulla base del reato commesso dall'apice nell'interesse della società, mentre nel secondo caso (art. 7) l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza costituisce un elemento positivo essenziale dell'illecito dell'ente collettivo, di cui deve necessariamente fornire prova l'accusa.

¹¹⁴ PULITANÒ D., *La responsabilità*, op. cit., ritiene che l'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001 sia una causa di esclusione della punibilità dell'ente, limitata alle sanzioni punitive diverse dalla confisca.

¹¹⁵ GUERRINI R., *La responsabilità*, op. cit., 209; PULITANÒ D., *ibidem*, 4151.

¹¹⁶ Così ad es. ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti*, op. cit., 409, ritiene che non sia sufficiente il rapporto di immedesimazione organica a fondare l'imputazione subiettiva per fatto dei vertici.

¹¹⁷ Infatti «ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standard doverosi, significa motivarlo all'osservanza degli stessi e quindi a prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo», *Relazione al decreto legislativo*, §3.3.

espressione di un isolato comportamento criminale di violazione delle regole di prevenzione del reato. Proprio per tale ragione, il legislatore decide di valutare diversamente l'idoneità dei sistemi di prevenzione rispetto a quelli delineati con riferimento ai vertici dell'impresa ¹¹⁸.

L'art. 7 pone a carico dell'accusa l'onere di provare la sussistenza della colpa di organizzazione, che si pone come elemento costitutivo della responsabilità: l'ente viene, infatti, ritenuto responsabile se la realizzazione del fatto è stata resa possibile dall'inosservanza di obblighi di direzione e controllo.

La commissione dell'illecito è, quindi, sintomo dell'esistenza di una patologia nei processi di gestione interna, di un difetto di organizzazione ¹¹⁹, che spesso si rinviene nelle moderne organizzazioni complesse, caratterizzate da un'articolazione di competenze che fanno capo ad una pluralità di centri decisionali ¹²⁰, ove ardua è l'individuazione della persona fisica, la cui responsabilità possa essere traslata sull'impresa ¹²¹. La struttura della fattispecie colposa delineata dall'art. 7, come ha suggerito uno degli artefici della riforma ¹²², può essere riassunta secondo tre scansioni: a) individuazione del dovere di diligenza generale, costituito dall'osservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, b) collegamento della responsabilità dell'ente alla realizzazione di un rischio tipico costituito dalla commissione dei reati specificamente indicati nella "parte speciale" dello Statuto, c) specificazione delle regole di diligenza in un concreto Modello organizzativo adottato dall'ente al fine di prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi.

Il legislatore fonda la responsabilità su una generale e strutturale colpa di organizzazione, che si atteggia nell'assenza o nella violazione dei protocolli comportamentali doverosi, sottoposta ad un *onus probandi* che grava sulla pubblica

¹¹⁸ SEVERINO P., "Omogeneizzazione" delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile, in Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium, Jovene Editore, 431 e ss, l'autrice sottolinea come sia importantissima la differenza tra i criteri d'attribuzione della responsabilità dell'ente stabiliti dall'art. 6 e dall'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001, «dal momento che determina il ricorso ad livello di regole profondamente diverse a seconda che il reato sia stato commesso dal management o meno».

¹¹⁹ DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, op. cit., 365.

¹²⁰ *Relazione al decreto*, § 3.5.

¹²¹ Sulla struttura della persona giuridica moderna, caratterizzata da una polverizzazione della responsabilità e da una frantumazione delle competenze v. DE MAGLIE C., *ibidem*, op. cit., 352 e ss.

¹²² PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi "societas delinquere (et puniri) potest"*, in *Corr. giur.*, 2001, 845 e ss.

accusa, costituendo l'inosservanza dell'obbligo di direzione e vigilanza «*elemento positivo essenziale dell'illecito dell'ente collettivo*»¹²³.

Cuore della disciplina delineata dall'art. 7 è, dunque, l'adozione ed efficace attuazione dei Modelli organizzativi: il secondo comma prevede, infatti, che è in ogni caso esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un Modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. In tale fattispecie, i Modelli organizzativi svolgono una chiara funzione di «*regole cautelari di natura procedimentale*»¹²⁴, punto di riferimento per lo svolgimento dell'attività di vigilanza all'interno della *societas*, in modo concretamente idoneo ad evitare una *culpa in vigilando*, e connotando altresì il Modello di colpevolezza di una spiccata funzione preventiva.

7. I Modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato

I Modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato¹²⁵ svolgono importanti funzioni nella disciplina delineata dal d.lgs. n. 231 del 2001.

Innanzitutto, come si è già evidenziato, esplicano i loro effetti sulle dinamiche dell'imputazione soggettiva, assurgendo ad una funzione esimente.

Il legislatore si limita a delineare solo alcuni requisiti essenziali del Modello, allo scopo di incentivare una moralizzazione spontanea dell'impresa¹²⁶.

Con riferimento ai reati commessi da apicali, ai sensi dell'art. 6, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001, il Modello comportamentale deve preliminarmente individuare i settori di attività nel cui ambito è possibile che siano commessi reati (c.d. mappatura del rischio-reato) e, in seguito, prevedere specifici protocolli volti a programmare la formazione e

¹²³ DE VERO G., *Struttura*, op. cit., 1136 e ss.

¹²⁴ GIUNTA F., *Attività bancaria*, op. cit., 12.

¹²⁵ È importante sottolineare che i Modelli organizzativi non erano specificamente previsti né dalla legge delega sulla cui base il decreto n. 231 fu emanato (art. 11 l. n. 300 del 2000), né dagli strumenti internazionali che essa mirava ad attuare; FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001*, op. cit., 4032 e ss., l'autore afferma che «*l'opzione per il diverso meccanismo di imputazione basato sul sistema dei Modelli fu notoriamente suggerita, per un verso, dall'esigenza di arginare i comprensibili timori, provenienti dal mondo imprenditoriale, legati alla percezione del carattere "invasivo" dello strumento e al rischio di applicazioni giurisprudenziali eccessivamente rigorose; per un altro verso, dalla ritenuta opportunità di costruire un impianto normativo maggiormente costellato di garanzie, mettendo il testo normativo al riparo da possibili dubbi di costituzionalità, segnatamente sul piano del rispetto del principio di colpevolezza*».

¹²⁶ DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit., 101.

l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire. Risulta decisamente pregnante la prescrizione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie, volta a costruire un insieme di regole dirette a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari e la precisa imputazione dei pagamenti nell'ambito della organizzazione aziendale ¹²⁷. Per garantire l'osservanza del Modello è altresì necessario predisporre un meccanismo informativo adeguato nei confronti dell'Organismo di Vigilanza e, per garantire un adeguato tasso di effettività, occorre introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

All'art. 6, comma 3 si afferma, inoltre, che i Modelli organizzativi possono essere adottati sulla base dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative di categoria, più consapevoli dei meccanismi interni e delle difficoltà che si incontrano nella gestione societaria. I codici di comportamento devono essere comunicati al Ministero della Giustizia, che entro trenta giorni può formulare osservazioni sull'idoneità dei Modelli a prevenire la commissione dei reati. L'adozione dei Modelli organizzativi in esito a tale procedura non garantisce, tuttavia, l'idoneità degli stessi: le indicazioni delle associazioni di categoria sono meramente orientative, spetta infatti alle singole società delineare il Modello di prevenzione in base alla propria specificità aziendale.

Per quanto riguarda gli illeciti riferibili ai sottoposti, l'adozione e l'efficacia attuazione del Modello integrano l'adempimento degli obblighi di controllo e vigilanza di cui all'art. 7, idonei ad evitare il giudizio di responsabilità. Il Modello organizzativo volto alla prevenzione dei reati dei sottoposti risulta essere, tuttavia, delineato dal legislatore in modo decisamente scarso. La norma contiene, infatti, solo previsioni di carattere generale.

L'art. 7, comma 3 afferma che il Modello deve prevedere *«in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio»*.

¹²⁷ DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 176, l'autore aggiunge che *«non è certo un caso che tra le prime dichiarazioni di 'inidoneità' dei Modelli, intervenute nella giurisprudenza di merito sotto tale profilo, figurino censure relative alla mancata sottolineatura in essi del rilievo sintomatico, in prospettiva criminosa, della presenza di conti correnti riservati all'estero ovvero dell'utilizzazione dei pagamenti di intermediari esteri»*.

Il legislatore ha, inoltre, esplicitato che l'efficacia attuazione del Modello richiede, da un lato, una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività e, dall'altro, la predisposizione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

I Modelli organizzativi svolgono, inoltre, un'importante funzione riparatoria: la loro adozione, o efficace attuazione *post delictum* determina, ricorrendo altre condizioni (artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231 del 2001), una significativa riduzione della sanzione pecuniaria e l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive. Le condotte riparatorie valorizzano, dunque, in chiave specialpreventiva il ruolo dei Modelli, in linea con il fine primario della normativa di provvedere ad un celere ritorno alla legalità da parte dell'ente.

Tuttavia, in quest'ultimo caso la valutazione sull'idoneità del Modello a prevenire la commissione di reati della stessa specie di quelli verificatosi è più rigorosa: il Modello di organizzazione e gestione adottato dopo la commissione dell'illecito può evitare l'applicazione delle misure cautelari se elaborato tenendo conto della struttura organizzativa dell'ente e della storia, anche giudiziaria, della società¹²⁸.

In conclusione, la duplice funzione (esimente e riparatoria) del Modello svolge un ruolo sistematico particolarmente importante nel nuovo sistema della responsabilità degli enti. Il Modello risulta caratterizzato da un doppio sistema di regole: da un lato, si prevedono una serie di principi di carattere generale riguardanti la struttura societaria e la regolamentazione dei procedimenti in seno all'ente; dall'altro, il Modello spinge la società ad affiancare tali precetti di carattere generale con regole di prevenzione adatte al singolo tipo d'impresa. Tale sistema garantisce maggiore efficacia ed effettività alla prevenzione dei reati e impedisce che il Modello organizzativo possa costituire «una sorta di emblema da esporre e mostrare all'occorrenza, privo di alcuna concreta operatività»¹²⁹.

¹²⁸ Tribunale Milano, 20/09/2004, Ivri, in *Foro it.*, 2005, 10, II, 528, in particolare « il giudice ha ritenuto insufficienti i Modelli organizzativi adottati post factum, da società controllanti, imputate di aver commesso illeciti nell'ambito della propria attività di direzione delle controllate, in quanto privi fra l'altro di meccanismi diretti a rendere difficile da parte dei vertici delle controllanti il coordinamento delle attività corruttive secondo analoghe modalità e negli stessi ambiti dove si erano verificati i reati all'origine del procedimento».

¹²⁹ Come autorevolmente sostenuto da SEVERINO P., "Omogeneizzazione" delle regole e prevenzione dei reati, op. cit., 430, secondo cui «l'aver legato intimamente la responsabilità da reato alla violazione

Le indicazioni degli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001 si limitano, dunque, a descrivere i requisiti costituiti del sistema di prevenzione e il rischio “accettabile”, ma la progettazione di un efficace Modello organizzativo dovrà essere condotta dall’impresa alla luce della funzione preventiva da esso perseguita.

7.1. Dovere di organizzazione dell’ente e struttura del Modello organizzativo

Un profilo problematico dibattuto in dottrina concerne il dovere di organizzazione dell’ente: in particolare, ci si chiede se l’adozione del Modello costituisca per l’ente un obbligo o semplicemente un onere.

Secondo un primo orientamento ¹³⁰, i criteri d’imputazione dell’ente sanciscono un vero e proprio obbligo di diritto pubblico di adozione del Modello organizzativo, deducibile dalla natura afflittiva delle sanzioni delle persone giuridiche, le quali risultano strumentali alla tutela di interessi particolarmente rilevanti, quali quelli offesi dai reati commessi.

Un diverso orientamento ¹³¹ sostiene, invece, che l’adozione dei protocolli da parte degli enti sia un semplice onere, ma solo con riferimento alla prevenzione dei reati che siano commessi da soggetti in posizione apicale. L’adozione dei *compliance programs* ai sensi dell’art. 7 rappresenta, infatti, la modalità tipica ed esclusiva di adempimento degli obblighi di direzione e vigilanza imposti all’ente: in questo caso l’adozione del Modello costituirà per l’ente un vero e proprio obbligo.

Il contenuto del dovere di organizzazione interessa maggiormente due profili: *in primis*, l’ente deve predisporre una griglia capillare di garanti, collocati nelle diverse fasi del processo decisionale e produttivo; in secondo luogo, il dovere organizzativo deve tradursi in regole autonormate, che integrano un programma di autodisciplina finalizzato a: 1) mappare le aree esposte al rischio-reato e individuare i soggetti più

dei compliance programs adottati dall’ente ha spostato l’accertamento da un livello generale ad un livello particolare, che guarda alla singola impresa ed alla specifica tipologia dei rischi rilevanti per l’attività che essa svolge».

¹³⁰ Come sostiene AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale e del rischio d’impresa e Modelli integrati di responsabilità degli enti*, in Cass. pen. 2005, 329. PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione*, op. cit., 4154, l’autore afferma che «l’adozione dei Modelli preventivi ai sensi dell’art. 6 è una possibilità che la legge ha introdotto, rimettendola alla scelta discrezionale dell’ente. Non un obbligo, se non nella misura in cui doveri attinenti all’organizzazione siano desumibili da altre fonti normative. Il di più, che l’art. 6 abbia introdotto, è un mero onere, che non immuta il quadro degli adempimenti doverosi per l’ente».

¹³¹ Come sostiene, tra altri, G. DE VERO, da ultimo in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., 177, ma solo con riferimento ai Modelli per la responsabilità apicale.

esposti al rischio (soggetti apicali, *middle management*, dipendenti, ecc.); 2) forgiare regole cautelari orientate a ridurre il rischio-reato; 3) predisporre adeguati meccanismi di controllo sulla funzionalità del Modello e sulla necessità di adeguamenti; 4) prevedere un sistema disciplinare rivolto a sanzionare i comportamenti devianti, implementato da meccanismi di scoperta/chiarimento degli illeciti ¹³².

La bipartizione del contenuto del dovere di organizzazione trova riflessi nella struttura formale e sostanziale del Modello. La prassi applicativa ¹³³ registra, infatti, una tendenza ad articolare il Modello organizzativo in una parte generale e una parte speciale.

La parte generale è rivolta all'individuazione della fisionomia istituzionale del Modello: inizialmente viene descritta la configurazione giuridica societaria, soffermandosi in particolare sull'eventuale appartenenza dell'ente ad un gruppo societario ¹³⁴ e viene riportata la struttura organizzativa aziendale (divisioni, funzioni di *line*, di *staff*, di supporto, ecc.). In seguito, viene indicata la presenza di organi di amministrazione e di controllo interni all'ente, assumendo particolare rilievo la previsione di attività di *Internal Auditing* ¹³⁵, orientata a verificare la conformità dell'agire societario alle procedure aziendali e ai sistemi di controllo previsti da tali procedure, di cui andranno indicati nel Modello i compiti, la strategia e la metodologia di analisi. Infine, vengono illustrati i principali sistemi di gestione dell'area amministrativa e tecnico-contabile, facendo riferimento al loro livello qualitativo e al grado di affidabilità sul piano nazionale ed internazionale.

Il Modello nella parte generale deve riportare altresì la dislocazione dei garanti e dei poteri: è importante prevedere un sistema coerente e integrato che comprenda la

¹³² PIERGALLINI C., *La struttura del Modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010, 156 e ss., l'autore sottolinea come i Modelli di prevenzione del rischio reato costituiscano l'«autentico supporto materiale del dovere organizzativo».

¹³³ Si fa riferimento alle *Linee guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo* ex d.lgs. n. 231 del 2001 redatte da CONFINDUSTRIA il 7 marzo 2002 e successivamente aggiornate fino alla versione del marzo 2014, in www.confindustria.it.

¹³⁴ Per approfondimenti sul tema del gruppo e responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001: SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, 2006.

¹³⁵ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, op. cit., 842 e ss., l'autore sottolinea che l'*Internal Auditing* «costituisce l'architrave del sistema dei controlli interni. Si tratta di una funzione specialistica, che possiede le più elevate competenze in materia di controlli interni, e che opera a vantaggio dell'azienda con un impegno continuativo e sistematico, avvalendosi di risorse professionalmente qualificate per soddisfare i bisogni derivanti dall'operatività aziendale. La piena applicazione del principio di segregazione del controllo dalla gestione si attua, così, con l'introduzione dell'*Internal auditing*, funzione che riferisce solamente all'apice aziendale».

ripartizione dei poteri aziendali, periodicamente aggiornata alla luce sia delle modifiche normative, che delle eventuali variazioni nel sistema organizzativo aziendale. Deve, inoltre, essere formalizzato in modo tassativo il sistema delle procure e delle deleghe, al fine di rendere agevole una sua eventuale ricostruzione *a posteriori*. Spetta al Consiglio di amministrazione approvare le deleghe ed i poteri di firma, formalizzando un sistema dettagliato con l'indicazione della funzione delegante e della fonte del suo potere, delle funzioni attribuite e della posizione rivestita nell'organizzazione aziendale dal soggetto delegato e delle risorse economiche assegnate ¹³⁶.

La parte generale del Modello prevede, inoltre, attività di informazione e formazione sul contenuto dello stesso, al fine di garantire l'efficace attuazione del sistema di prevenzione aziendale: la formazione è differenziata a seconda della qualifica dei destinatari, tenendo conto del livello di rischio dell'area in cui questi operano e delle funzioni concretamente svolte. In proposito, è opportuno prevedere la periodicità dei corsi di formazione, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi e l'adeguamento dei contenuti degli eventi formativi in ragione dell'aggiornamento del Modello. L'informazione, invece, deve riguardare le caratteristiche essenziali dei reati previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001 e le conseguenze derivanti dalla loro commissione, i principi contenuti nel Codice etico, la struttura e la funzione del Modello, le procedure, i flussi di informazione e tutto quanto contribuisca a dare trasparenza all'attività aziendale.

I valori e le prescrizioni che permeano la cultura d'impresa devono essere contenuti nel Codice etico, deputato ad informare i comportamenti individuali dei dipendenti e dei terzi che entrano abitualmente in contatto con l'ente. Il Codice svolge, infatti, un'importante funzione integrativa dei protocolli, i quali devono essere la concreta attuazione dei principi in esso evocati. Il Codice etico possiede altresì un'efficacia diretta nei confronti dei *partners* della società, i quali sono tenuti al suo rispetto e possono essere destinatari di sanzioni nel caso di violazioni.

Infatti, un punto importante nella costruzione del Modello è costituito dalla previsione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle norme del Codice etico, nonché delle procedure previste dal Modello. Il sistema disciplinare completa e rende effettivo il Modello organizzativo ed è connotato da una funzione preventiva: esso contempla una pluralità di sanzioni, graduate ed articolate in ragione della gravità delle

¹³⁶ PIERGALLINI C., *La struttura del Modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato*, op. cit., 162.

violazioni accertate e specifica, inoltre, i criteri di commisurazione delle sanzioni e il procedimento di irrogazione di quest'ultime ¹³⁷.

Con riferimento ai lavoratori subordinati, le previsioni del decreto devono essere coordinate con le disposizioni di fonte legislativa, giurisprudenziale e contrattuale relative al potere disciplinare del datore di lavoro. In tale contesto, risulta rilevante l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, che stabilisce il principio di tipicità sia delle violazioni che delle sanzioni. Con riguardo ai lavoratori autonomi, dal momento che quest'ultimi non sono sottoposti al potere disciplinare, possono essere, invece, previste clausole contrattuali che sanzionino eventuali violazioni del Codice etico e del Modello e, nei casi più gravi, anche la risoluzione del contratto.

Oltre alle sanzioni disciplinari, possono essere previsti meccanismi premiali per coloro che cooperano al fine dell'efficace attuazione del Modello, per esempio denunciando eventuali trasgressioni delle regole di comportamento (il c.d. *whistleblowing*). Un efficace sistema di rilevamento delle violazioni, preferibilmente formalizzato in uno specifico protocollo, riesce infatti a garantire l'adeguatezza e l'effettività del Modello organizzativo ¹³⁸.

La parte speciale del Modello ha, invece, il compito di individuare e regolare le specifiche attività esposte al rischio-reato. In primo luogo, bisogna provvedere alla valutazione del rischio (attività di *risk assessment*), «una fase cognitivo - rappresentativa, funzionale alla percezione del rischio e alla valutazione della sua intensità» ¹³⁹. Come affermato dalle Linee guida di Confindustria, per "rischio" si intende «qualsiasi variabile o fattore che nell'ambito dell'azienda, da solo o in correlazione con altre variabili, possa incidere negativamente sul raggiungimento degli obiettivi indicati dal decreto 231 (in particolare all'art. 6, comma 1, lett. a)» ¹⁴⁰.

¹³⁷ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 51 e ss.

¹³⁸ PIERGALLINI C., *La struttura*, 165, l'autore aggiunge che «sul piano del contenuto, il sistema deve contemplare: l'obbligo, per tutti i componenti dell'azienda (apicali e non) e per i terzi collaboratori, di denunciare le violazioni (anche solo 'sospette') del Modello, del Codice etico e delle procedure operative di cui vengano a conoscenza, pena l'irrogazione di sanzioni disciplinari; la possibilità di denunciare tali violazioni al proprio superiore o ad un apposito organismo aziendale; in aggiunta, la possibilità di eseguire in forma anonima tali denunce, tramite l'utilizzazione di un apposito sito Intranet, ovvero presso altra struttura; l'assicurazione che la denuncia, ove non sporta per finalità diffamatorie o comunque illecite, non darà luogo ad alcuna forma di ritorsione; che, una volta ricevuta la denuncia, questa debba essere trasmessa, tempestivamente, alla funzione competente e all'OdV».

¹³⁹ PIERGALLINI, *ibidem*, 181.

¹⁴⁰ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 28.

Innanzitutto, è necessario l'analisi del contesto aziendale per individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare i reati. In proposito, è necessario operare una distinzione tra le “aree a rischio – reato in senso proprio”, individuate in base al novero delle fattispecie elencate nel decreto n. 231 del 2001, e le “aree strumentali”, che gestiscono gli strumenti finanziari destinati a supportare la commissione dei reati. In seguito, bisogna valutare i fattori di rischio specifici e i controlli già esistenti.

Alla fine del procedimento si provvederà a determinare il valore del rischio inerente, concernente l'ipotesi della totale assenza di controlli, e del rischio residuale, calcolato in base all'esistenza dei controlli rilevati nel corso dell'attività di *assessment*, per ciascuna area a rischio. Una volta individuato il rischio residuale, bisogna appurare il suo grado di accettabilità rispetto al rischio tollerabile (*gap analysis*): il decreto, infatti, impone la costruzione di un sistema di prevenzione non aggirabile se non tenendo condotte fraudolente. Qualora, rapportando il rischio residuale al grado di prevenzione imposto dal decreto, risulti un *deficit* di prevenzione del rischio-reato, occorrerà aumentare le cautele e i controlli.

In secondo luogo, è necessario creare un adeguato sistema di gestione del rischio (attività di *risk management*). La riduzione del rischio è perseguita tramite la regolamentazione dalla modalità con cui vengono prese le decisioni in seno all'ente: i protocolli di gestione del rischio-reato devono riprodurre la procedimentalizzazione del sistema decisionale, distinguendo le diverse fasi che lo integrano ¹⁴¹.

I protocolli hanno come obiettivo la costruzione di misure cautelari idonee a ridurre, continuativamente e ragionevolmente, il rischio-reato, prevedendo regole comportamentali ed operative altamente tassative: i protocolli costituiscono, infatti, la puntuale attuazione dei principi contenuti nel Codice etico.

Le cautele possono perseguire diverse finalità. In primo luogo, le cautele possono avere natura procedimentale, perseguendo la riduzione del rischio tramite la regolamentazione delle decisioni dell'ente. La funzione delle regole procedimentali è duplice: da un lato,

¹⁴¹ PIERGALLINI C., *La struttura*, 185, l'autore precisa che il protocollo di gestione del rischio reato deve essere articolato secondo questa sequenza: «1) Fase dell'iniziativa: individuazione della funzione proponente articolazione documentata della proposta approvazione del superiore gerarchico; 2) Fase del consiglio: parere sulla compatibilità legale, amministrativa e contabile della proposta, da richiedere alle competenti aree; 3) Fase dell'approvazione: decisione (positiva o negativa) sulla proposta da parte del direttore della funzione o del vertice societario; 4) Fase dell'esecuzione: esecuzione della decisione controllo sull'effettività dell'esecuzione archiviazione formalizzata del procedimento».

sono orientate ad evitare la concentrazione dei processi decisionali (finalità cautelativa), dall'altro, si affiancano alle regole sostanziali, assicurandone il buon funzionamento e l'effettività (finalità cautelare).

Le cautele possono avere anche natura sostanziale, riguardando il contenuto della decisione del rischio - reato, formulato in relazione allo specifico rischio da contrastare. Infine, allo scopo di assicurare l'adeguatezza e l'effettività della cautela è necessario adottare oltre ai meccanismi di controllo di primo grado, svolti da risorse interne alla struttura inserite nel processo decisionale, anche controlli di secondo grado, affidati ad un organismo indipendente, estraneo al processo decisionale.

8. L'Organismo di Vigilanza

L'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001 richiede all'ente collettivo la creazione di un organismo interno di vigilanza, che ha il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento. L'affidamento di detti compiti all'organismo ed il corretto ed efficace svolgimento degli stessi sono presupposti per l'esonero della responsabilità dell'ente con riferimento alla commissione dei reati da parte dei soggetti apicali. Non è invece necessario l'istituzione di tale organismo per l'esonero della responsabilità dell'ente per reati commessi da sottoposti, anche se nella prassi si tende ad indirizzare le funzioni di sorveglianza dell'organismo anche nei confronti di quest'ultimi.

L'Organismo di Vigilanza, come tutte le componenti del Modello, deve essere ispirato al principio di effettività: non deve costituire un adempimento meramente formale, ma deve essere garantito l'efficace svolgimento dei compiti ad esso conferiti dalla legge.

L'organismo è chiamato ad assolvere principalmente funzioni di vigilanza sull'effettività del Modello, cioè sulla rispondenza dei comportamenti concreti alle norme codificate nei protocolli, e sulla sua adeguatezza, valutando se il Modello istituito sia realmente capace di prevenire i reati-presupposto.

Per quanto riguarda l'aggiornamento del Modello organizzativo, si ritiene che l'Organismo di Vigilanza disponga soltanto di un potere di proposta: quest'ultimo può, infatti, presentare suggerimenti e proposte di adeguamento dei protocolli al tessuto

aziendale all'organo dirigente oppure verificare l'attuazione e l'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte (attività di *follow-up*)¹⁴².

La competenza a nominare l'Organismo di Vigilanza sembra spettare al vertice dell'azienda, in quanto l'organismo interno è tenuto a riferire al vertice sull'attività di vigilanza svolta, sulla presenza di irregolarità e di situazioni a rischio che possano comportare l'immediato intervento della dirigenza¹⁴³.

Il legislatore, come già per i Modelli organizzativi, ha deciso di non introdurre una disciplina troppo dettagliata sulla struttura dell'organo, al fine di consentire che esso possa essere modulato con riferimento al grado di specificità aziendale. Vengono delineati però alcuni requisiti essenziali che l'organismo deve necessariamente possedere.

Primi requisiti d'azione dell'Organismo di Vigilanza sono l'autonomia e l'indipendenza: il primo requisito comporta che le attività dell'organismo debba essere svolta senza interferenze o condizionamenti da parte di qualunque componente dell'ente e, in particolare, dell'organo dirigente. L'organismo deve, quindi, disporre di effettivi ed autonomi poteri di controllo¹⁴⁴, in modo che possa attivarsi *motu proprio* per prevenire eventuali violazioni: l'Organismo di Vigilanza svolge, infatti, importanti funzioni di informazione e formazione sul contenuto del Modello e del Codice etico, e dispone del potere d'azione disciplinare. È necessario, inoltre, garantire adeguate risorse finanziarie all'organismo, al fine di consentire un migliore ed effettivo funzionamento dello stesso.

Il requisito dell'indipendenza richiede, invece, che i componenti dell'organismo non si trovino in conflitto d'interessi con la società, né costituiscano espressione del gruppo di comando dell'ente. E' indispensabile, pertanto, precludere all'organismo qualsiasi attività operativa o di gestione, che ove esercitati finirebbe per pregiudicarne l'indipendenza. I membri dell'organo devono, inoltre, essere in possesso dei requisiti di

¹⁴² CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 56.

¹⁴³ In questo senso v. PIERGALLINI C., *La struttura del Modello di organizzazione*, op. cit., 170. In senso contrario v. DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 183, il quale con riferimento al potere di nomina dell'Organismo di Vigilanza ritiene che «sarebbe opportuno affidarlo all'assemblea dei soci, cioè i soggetti probabilmente più interessati a che la persona giuridica si astenga dal commettere reati, le cui conseguenze pregiudizievoli sono destinati a sopportare».

¹⁴⁴ Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, Impregilo, *CED Cassazione penale*, 2013, in cui si afferma che «non è idoneo ad esimere la società da responsabilità amministrativa da reato, il Modello organizzativo che prevede la istituzione di un Organismo di Vigilanza sul funzionamento e sulla osservanza delle prescrizioni adottate non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato».

onorabilità, i quali trovano una specificazione nella previsione di cause di ineleggibilità o decadenza.

Per quanto riguarda la composizione dell'Organismo di Vigilanza, si ritiene che una composizione mista sia la soluzione più idonea a coniugare le finalità d'indipendenza e di effettività di azione. Quindi, componenti dell'organismo saranno non solo membri dell'ente, i quali conoscono meglio le dinamiche strategiche ed operative della società, ma anche membri esterni alla compagine societaria, in modo da salvaguardare significativamente l'indipendenza ¹⁴⁵.

Requisito di natura soggettiva, riferibile ai componenti dell'organismo, è la professionalità ¹⁴⁶. Questo connotato si riferisce all'insieme di strumenti e tecniche che l'Organismo di Vigilanza deve possedere, nel suo complesso, per svolgere efficacemente l'attività di controllo. L'organo dovrà, quindi, avere preferibilmente una composizione collegiale, in modo da garantire un sapere multidisciplinare.

Ultimo requisito è la continuità d'azione: è necessario che l'organismo assicuri un funzionamento costante nel tempo ed una continua interazione con gli organismi amministrativi e di controllo della società.

Le funzioni essenziali di vigilanza, di controllo e l'autonomia di cui deve godere tale organismo fanno propendere per la costituzione di un organo deputato esclusivamente a tali compiti, per evitare problemi d'incompatibilità qualora uno stesso soggetto assumesse il ruolo di controllore e controllato. Tuttavia, per quanto riguarda gli enti di piccole dimensioni l'art. 6, comma 4 d.lgs. n. 231 del 2001 afferma che i compiti del comitato interno possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. Una scelta che mira ad evitare un'irrazionale proliferazione di organismi, tutti dotati di poteri e capacità di controllo, e quindi una sovrapposizione dei rispettivi compiti, ma che di fatto

¹⁴⁵ PIERGALLINI C., *La struttura del Modello*, op. cit., 171.

¹⁴⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 59, con riferimento alla professionalità, esemplificando, appare necessario che l'OdV abbia dimestichezza con : a) il campionamento statistico; b) le tecniche di analisi e valutazione dei rischi, nonché le procedure per il loro contenimento (procedura autorizzative, meccanismi di contrapposizione di compiti, ecc.); c) il *flow-charting* di procedure e processi per l'individuazione dei punti di debolezza; d) le tecniche di intervista e di elaborazione dei questionari; e) le metodologie per l'individuazione delle frodi. Conclusioni recepite da una decisione della giurisprudenza di merito che ha fatto proprie le indicazioni contenute nelle Linee guida, riproponendole pedissequamente (si veda Trib. Milano 20 settembre 2004, in *Foro it.*, 2005, 537 ss.). Sul punto v. LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. merito*, 10, 2013, 2255 e ss.

risulta essere una scelta rischiosa ¹⁴⁷, poiché si compromette l'effettiva indipendenza dell'organo.

Infine, il comma 4-*bis* afferma la possibilità di affidare le funzioni dell'Organismo di Vigilanza, nelle società di capitali, al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo della gestione. Anche qui la scelta del legislatore è ispirata alla razionalizzazione delle funzioni di controllo ¹⁴⁸: il collegio sindacale, ad esempio, ricopre un ruolo centrale nel sistema dei controlli interni della società. Pertanto, l'integrazione dei compiti ad esso attribuiti con la funzione di Organismo di Vigilanza consentirebbe al collegio di massimizzare le sinergie, eliminando duplicazioni e assicurando l'adeguatezza dei flussi informativi ¹⁴⁹.

Al fine di consentire di espletare adeguatamente l'attività di controllo sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli, ai sensi dell'art. 6, 2 comma lett. *d* d.lgs. n. 231 del 2001, devono essere garantiti flussi informativi adeguati nei confronti dell'Organismo di Vigilanza: compito precipuo dell'OdV, infatti, è quello di segnalare all'organo dirigente, per gli opportuni provvedimenti, quelle violazioni accertate che possano comportare l'insorgere di una responsabilità in capo all'ente, attraverso l'elaborazione di note informative e di eventuali denunce. Di conseguenza, non disponendo di alcun potere impeditivo specifico tale da consentire l'interferenza con l'illecito ¹⁵⁰, l'opinione maggioritaria ritiene che gli obblighi di sorveglianza

¹⁴⁷ L'attribuzione dei compiti dell'Organismo di Vigilanza all'organo dirigente *«ha senso in relazione al controllo sull'attività di soggetti, seppure apicali, diversi dall'organo dirigente sovraordinato a tutti gli altri. Non ha senso, invece, rispetto alla prevenzione del reato del medesimo organo dirigente, che non può essere controllore di se stesso. L'ente che si avvalga di quanto stabilito dal comma 4 rinuncia a priori alla possibilità di esonero totale dalla responsabilità per il fatto dirigente-controllore»*, PULITANÒ D., *La responsabilità*, op. cit., 4154.

¹⁴⁸ L'art. 2403 del codice civile prevede che l'organo sindacale vigila sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società, di cui i Modelli organizzativi 231 costituiscono senz'altro parte integrante, e sul suo concreto funzionamento.

¹⁴⁹ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, op. cit., 842 e ss, l'autore sul punto afferma che *«non si comprende, però, come possano coniugarsi efficacemente i requisiti di "autonomia ed indipendenza" dell'OdV, contemplati dal d.lgs. n. 231/2001, con le funzioni di un organo – il collegio sindacale – che non vanta, fisiologicamente, continuità di azione e che, soprattutto, in alcune aree sensibili (si pensi ai reati societari), potrebbe risultare coinvolto nella commissione di reati-presupposto della responsabilità dell'ente»*, la società potrebbe affidare le funzioni di Organismo di Vigilanza al collegio sindacale *«con la consapevolezza, però, che esso risulterà inefficace quanto meno con riferimento a quelle aree a rischio-reato in cui è profilabile un coinvolgimento del collegio sindacale, stante la carenza dei requisiti di autonomia ed indipendenza in parte qua»*.

¹⁵⁰ PASCULLI M. A., *La responsabilità «da reato» degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Cacucci, 2005, 198 e ss.

dell'organismo non siano suscettibili di integrare una responsabilità per omesso impedimento del reato *ex art. 40, comma 2 c.p.*¹⁵¹.

¹⁵¹ LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia ed obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, 1999, 151 e ss.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE PER I REATI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. La salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro. – 1.1. La legge delega n. 123 del 2007 e il decreto legislativo n. 81 del 2008. - 2. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro: l'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001. - 2.1. Le modifiche apportate dall'art. 300 d.lgs. n. 81 del 2008. - 3. Il Modello organizzativo finalizzato alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro. - 3.1. Requisiti di carattere generale del Modello *ex* d.lgs. n. 231 del 2001 e componenti speciali di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008. - 4. Le attività previste per la costruzione di un Modello efficace ai fini infortunistici. - 4.1. L'attività di *risk assessment*. - 4.1.1. Il rapporto tra la mappatura del rischio - reato di cui all'art. 30 e la valutazione dei rischi *ex* art. 28 d.lgs. n. 81 del 2008. - 4.2. L'attività di *risk management*. - 4.2.1. Le attività di informazione, formazione e addestramento come requisiti essenziali ai fini della gestione del rischio - reato. - 4.2.2. Le articolazioni di funzioni. - 5. Il sistema di controllo e i meccanismi di aggiornamento. - 5.1. L'Organismo di Vigilanza nel settore degli infortuni sul lavoro. - 5.2. Il rapporto tra l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro *ex* art. 16, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008 e il Modello organizzativo dell'ente. - 6. Codice etico e sistema disciplinare. - 7. Il sistema di registrazione degli adempimenti degli obblighi di legge. - 8. Le Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 e il *British Standard* OHSAS 18001:2007. - 8.1. La presunzione di conformità. - 8.2. La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro. - 9. I Modelli di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese. - 9.1. Le procedure semplificate per le PMI. - 9.2. L'adozione del Modello e le attività finanziabili.

1. La salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro

A partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso, l'attività di contrasto e di prevenzione degli infortuni sul lavoro è divenuta sempre più di particolare importanza, in ragione della grave incidenza individuale e sociale della compromissione dell'integrità fisica dei lavoratori¹. Tragiche vicende di cronaca avevano, infatti, determinato una crescente sensibilità culturale per i problemi legati alla salute e alla sicurezza sul lavoro, e avevano reso ancora più intollerabile la persistenza di un altissimo numero di infortuni sul lavoro² e la mancanza di un incisivo intervento legislativo a riguardo.

¹ Cfr. CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa*, op. cit., 144.

² Per un'analisi statistica sugli infortuni sul lavoro prima e dopo le novità legislative: CAMPO G. – COLAZZO L. – MARTINI B. – SCIARRONE A., *Analisi quantitativa e qualitativa delle statistiche sugli*

Il legislatore, a partire dagli anni '50, ha deciso di intervenire allo scopo di costruire una normativa antinfortunistica in grado di minimizzare sensibilmente il rischio di infortuni sul lavoro³. L'approccio del legislatore è stato, inizialmente, di tipo "ingegneristico-meccanico"⁴, concentrato su una formalizzazione di regole cautelari di natura tecnica, volte ad inibire il verificarsi di infortuni e malattie professionali, nel limite del rischio socialmente tollerato. Si è, dunque, privilegiata una protezione "oggettiva" dei lavoratori, concentrata sulla tecnologia applicata al processo produttivo.

Successivamente, negli anni Novanta del secolo scorso, su impulso delle direttive CEE⁵ si è sviluppata una copiosa normativa⁶ con destinatario il solo datore di lavoro, il quale era tenuto ad evitare la degenerazione del rischio d'infortuni insito nell'attività produttiva.

Il quadro normativo era costituito principalmente dal d.lgs. n. 626 del 1994, in cui si aderiva ad una visione sistematica della gestione del rischio: l'attività di prevenzione passava attraverso la programmazione degli interventi prevenzionali e un'organizzazione delle responsabilità soggettive in seno all'azienda⁷. Momento centrale di tal procedimento era rappresentato dalla valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori: la redazione dell'apposito documento di valutazioni dei

infortuni prima e dopo le principali innovazioni normative, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 3 e ss.

³ La normativa ricomprendeva il D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 (norme per la prevenzione sugli infortuni sul lavoro); il D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 (norme per l'igiene del lavoro); il D.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164 (norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni): sono stati tutti abrogati dall'art. 304, comma 1 d.lgs. n. 81 del 2008; infine, erano ricompresi anche provvedimenti emanati per distinti settori industriali.

⁴ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., l'autore aggiunge che «l'approccio "tecnocentrico" traeva alimento anche dall'organizzazione tayloristica della produzione, allora egemone soprattutto nella grande industria».

⁵ Il d.lgs. n. 626 del 1994 (modificato con d.lgs. 19 marzo 1996 n. 242) ha dato attuazione alla Direttiva quadro n. 89/391/CEE e a sette direttive ad essa collegate (89/654; 89/655; 89/656; 90/269; 90/270; 90/394 e 90/679).

⁶ D.lgs. 25 gennaio 1992 n. 77 sulla protezione dei lavoratori dall'esposizione di amianto, d.lgs. 19 dicembre 1994 n. 758 che riguarda le modifiche della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro, d.lgs. 17 marzo 1995 n. 230 in materia di radiazioni ionizzanti, d.p.r. 24 luglio 1996 n. 459 sul riavvicinamento delle legislazioni in tema di macchine, i d.lgs. 14 agosto 1996 n. 493 3 494 in tema di prescrizioni minime per la segnaletica di sicurezza e per i cantieri temporanei, i d.lgs. 25 novembre 1996 n. 624 e 625 relativi alla sicurezza e salute dei lavoratori nelle industrie estrattive.

⁷ «Dire organizzazione è dire divisione del lavoro [...] valorizzazione di competenze differenziate» come già sottolineato da PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 137; «Organizzare la sicurezza significa dunque definire una molteplicità di ruoli impersonati da soggetti diversi, chiamati però ad interagire stabilmente per minimizzare il rischio di infortuni sul lavoro» come rilevato da : MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale: tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2009, 79.

rischi ⁸ era un'attività non delegabile ed obbligatoria per il datore di lavoro, inoltre consentiva un controllo sull'adeguatezza della valutazione con riferimento alla realtà aziendale.

La redazione, la tenuta e l'aggiornamento del documento di valutazione dei rischi non esaurivano però i compiti del datore di lavoro, il quale era tenuto a costruire una struttura aziendale articolata in un servizio di prevenzione e protezione, di prevenzione incendi, di sorveglianza sanitaria e doveva altresì prevedere obbligatoriamente un sistema di informazione e formazione degli operatori e, quindi, tutto un complesso di misure volte a conformare l'impresa ad una cultura della sicurezza ⁹.

Tuttavia, l'intervento di diritto penale del lavoro degli anni Novanta si era risolto in una penalizzazione che non aveva mai coinvolto, come soggetto attivo del reato o come soggetto passivo di sanzioni, l'ente collettivo ¹⁰. Il mondo imprenditoriale sembrava, inoltre, sottovalutare le scelte operate dal legislatore con il d.lgs. n. 626 del 1994 e con

⁸ L'art. 4, 2 comma recita: "All'esito della valutazione di cui al comma 1, il datore di lavoro elabora un documento contenente: a) una relazione sulla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, nella quale sono specificati i criteri adottati per la valutazione stessa; b) l'individuazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate in conseguenza della valutazione di cui alla lettera a), nonché delle attrezzature di protezione utilizzate; c) il programma di attuazione delle misure di cui alla lettera b)".

⁹ L'art. 3 d.lgs. n. 626 del 1994 "Misure generali di tutela" recita: «1. Le misure generali per la protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori sono: a) valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza; b) eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non è possibile, loro riduzione al minimo; c) riduzione dei rischi alla fonte; d) programmazione della prevenzione mirando ad un complesso che integra in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive ed organizzative dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro; e) sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; f) rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, anche per attenuare il lavoro monotono e quello ripetitivo; g) priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; h) limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; i) utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici, sui luoghi di lavoro; l) controllo sanitario dei lavoratori in funzione dei rischi specifici; m) allontanamento del lavoratore dall'esposizione a rischio, per motivi sanitari inerenti alla sua persona; n) misure igieniche; o) misure di protezione collettiva ed individuale; p) misure di emergenza da attuare in caso di pronto soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave ed immediato; q) uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; r) regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, macchine ed impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti; s) informazione, formazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori ovvero dei loro rappresentanti, sulle questioni riguardanti la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro; t) istruzioni adeguate ai lavoratori.

2. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori».

¹⁰ CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa*, op. cit., 314.

la normativa satellite, ritenendo l'adempimento delle numerose prescrizioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori come un obbligo meramente formale¹¹.

Una maggiore attenzione legislativa ad una organizzazione della sicurezza in materia lavoristica ha incominciato a percepirsi negli anni Duemila. La legge delega n. 300 del 2000, contenente i criteri e i principi direttivi del d.lgs. n. 231 del 2001, ha previsto una estensione della responsabilità da reato degli enti in tema di sicurezza sul lavoro. L'art. 11 della l. n. 300 del 2000 conteneva, infatti, un ampio catalogo dei reati che incardinano la responsabilità del'ente, comprendendo anche «*i reati previsti dagli artt. 589 e 590 del codice penale che siano stati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute*» dei lavoratori. Tuttavia, nella stesura finale del d.lgs. n. 231 del 2001, tali fattispecie colpose commesse in violazione della normativa antinfortunistica non sono state inserite nel catalogo dei reati - presupposto della responsabilità dell'ente.

Dal confronto tra legge delega e decreto delegato risulta chiarissima la “scelta minimalista”¹² del Governo, tale da reclamare in dottrina un «*difetto di delega*»¹³. La scelta di ridurre drasticamente il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità della *societas* è stata ascritta all'opportunità di garantire una graduale accettazione del nuovo sistema da parte della società italiana e, in particolare, delle associazioni economiche ed imprenditoriali. Inoltre, la progressiva introduzione della nuova forma di responsabilità avrebbe consentito ai destinatari delle gravi sanzioni previste dal decreto di adeguarsi per tempo alle richieste del legislatore¹⁴.

¹¹ «*I datori di lavoro non hanno ancora sufficiente consapevolezza che una prevenzione di successo possa costituire anche un fattore di sviluppo e di competitività e collegano la normativa ad una serie di adempimenti prevalentemente formali*», INAIL, *Primo rapporto annuale 1999*, Roma, 2000, 130.

¹² La stessa Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001 ammette la scelta minimalista del Governo, che si limita agli artt. 24 e 25 d.lgs. n. 231 del 2001 i soli reati indicati nelle convenzioni PIF e OCSE.

¹³ Di «*notevole ed apprezzabile grado di self restraint, al limite di difetto di delega*» parla DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1128.

¹⁴ PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 416, l'autore osserva che un catalogo non drasticamente ridotto avrebbe reso la responsabilità degli enti «*un problema di quotidiana amministrazione della giustizia*», vi sarebbero state dunque conseguenze pregiudizievoli anche per la magistratura, dato che ogni reato-presupposto determina due procedimenti penali, uno a carico della persona fisica ed uno a carico dell'ente, implicando un aumento fortissimo dei carichi di lavoro giudiziario.

In realtà, notevoli resistenze esterne ¹⁵ ed interne ¹⁶ al Parlamento, in controtendenza con le esigenze manifestate dalla *communis opinio*, avevano fortemente contrastato l'introduzione di una responsabilità "da reato" degli enti.

Successivamente, la legge 29 luglio 2003 n. 229 ¹⁷ ha previsto una delega al governo per il riassetto normativo in materia di sicurezza del lavoro, garantendo prioritaria importanza all'obiettivo prevenzionale, rispetto a quello repressivo e sanzionatorio. Particolarmente innovativa risultava la previsione di una «*promozione di codici di condotta e diffusione di buone prassi che orientano la condotta dei datori di lavoro, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati*» (art. 3), da cui si evinceva un chiaro riferimento ai *compliance programs* e alla *best practice* di matrice americana, e dunque ai Modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001. La riformulazione dell'apparato sanzionatorio non ha ricompreso, però, un'estensione della responsabilità direttamente in capo all'ente.

Emblematica è stata poi la proposta di inchiesta parlamentare sugli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle "morti bianche", presentata al Senato il 20 ottobre 2004, la quale ha costituito un punto di riferimento per l'elaborazione del Testo unico della sicurezza sul lavoro e, soprattutto, per la legge 5 dicembre 2005 n. 251 (c.d. *ex Cirielli*) che ha raddoppiato i termini di prescrizione penale per l'omicidio colposo da violazione della normativa di prevenzione degli infortuni sul lavoro ¹⁸.

¹⁵ Di "forte pressione lobbistica" ha parlato BEVILACQUA F. C., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in *I Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, a cura di C. MONESI, Giuffrè, 2005, 154, secondo cui «nonostante tra le esigenze più sentite di punire direttamente gli enti vi fosse la necessità di reagire a disastri ambientali, a morti sul lavoro, a lesioni causate da farmaci nocivi, ai danni quindi di produzione, sono stati eliminati dal catalogo proprio i reati ambientali, quelli concernenti la sicurezza, la salute e l'igiene sul lavoro, nonché quelli riguardanti la produzione e messa in commercio dei prodotti o sostanze pericolose. Si è deciso di attuare il decreto soltanto con riferimento ai provvedimenti internazionali cui l'Italia doveva dare corso, tralasciando così una porzione importante di criminalità d'impresa»; PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1356, che sottolinea come non abbia giovato il fatto di essere «alle porte del periodo elettorale».

¹⁶ Il varo del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 ha richiesto tre passaggi alla Camera dei deputati e tre passaggi al Senato della repubblica: per uno schema riassuntivo dell'iter v. *I lavori parlamentari*, in *Guida al dir.*, n. 42/2000, 23; PIERGALLINI C., *ibidem*, parla di «importante mutilazione» sottolineando il sensibile svilimento della riforma sotto il profilo quantitativo e qualitativo.

¹⁷ La legge n. 229 del 2003 è destinata a regolare numerosi settori, è infatti rubricata "interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione – Legge di semplificazione 2001".

¹⁸ La legge n. 251 del 2005 ha sostituito l'art. 157 c.p., intervenendo sul regime della prescrizione: i termini previsti dalle regole generali sono raddoppiati per i reati di cui all'art. 589 comma 2 e 3 c.p., formulazione che, dopo la modifica apportata dalla legge n. 41/2016, è «589, secondo e terzo comma» c.p.

La Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle morti bianche, nella sua relazione finale ¹⁹, ha stressato la necessità della creazione di «una reale cultura della prevenzione delle singole aziende», soprattutto con riguardo alla valutazione dei rischi, giudicando formalistica l'applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994 da parte del mondo imprenditoriale.

1.2. La legge delega n. 123 del 2007 e il decreto legislativo n. 81 del 2008

La svolta normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro è stata rappresentata dalla legge delega n. 123 del 2007 ²⁰. Tale legge ha introdotto, affiancandola alla responsabilità civile e penale del datore di lavoro, una responsabilità diretta della *societas* per reati in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro.

La legge n. 123 del 2007 risultava altamente innovativa: da un lato, la legge ha allargato il novero dei destinatari delle fattispecie incriminatrici a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, affiancando l'ente alla persona fisica, la cui individuazione in seno alla complessa organizzazione aziendale risultava spesso difficile ²¹; dall'altro, ha previsto per la prima volta una responsabilità dell'ente anche per fattispecie incriminatrici punite a titolo di colpa, comprendendo la "parte speciale" del d.lgs. n. 231 del 2001 prima della riforma solo fattispecie dolose.

¹⁹ Si tratta del Doc. XXII - bis, n. 5, Senato della Repubblica, XIV Legislatura (relatore O. Tofani). In particolare viene sottolineato che «tra le problematiche della prevenzione una di particolare rilevanza concerne l'informazione e la formazione. Anche in questo campo, come in altri, l'applicazione del decreto legislativo n. 626 appare spesso di tipo "formalistico" e non sufficiente ad assicurare una reale integrazione tra l'attività dell'impresa, il processo lavorativo e la prevenzione della sicurezza».

²⁰ L'iter parlamentare di approvazione della legge ha avuto tempi brevissimi: il testo è stato approvato dal Senato il 27 giugno 2007 e, dopo l'approvazione da parte della Camera, è diventato legge 3 agosto 2007 n. 123.

²¹ La difficoltà di individuazione dell'autore materiale nei reati colposi d'evento è ben evidenziata da PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1525, il quale afferma che il peculiare Modello ascrittivo della responsabilità degli enti «troverebbe la sua ragion d'essere in relazione a fatti colposi (soprattutto a reati colposi d'evento) rispetto ai quali i singoli frammenti di condotta sono materialmente posti in essere da soggetti diversi, e può essere tutt'altro che sorprendente acquisire la prova di una complessiva "colpa di organizzazione", anche nella materiale assenza di prova sui singoli lacerti di responsabilità individuale rappresentate dalle condotte dei singoli». CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa*, op. cit., 330, l'autore afferma che la complessità dell'organizzazione aziendale non può più costituire un alibi, bensì «può essere un valore aggiunto, per il configurarsi di plurime posizioni di garanzia attribuite a soggetti diversamente qualificati e dai quali è legittimo aspettarsi, in relazione alle specifiche mansioni, comportamenti in linea con la "cultura della sicurezza" pretesa dall'ente».

La legge n. 123 del 2007 conteneva sia la “*delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro*” (art. 1), sia norme di immediata applicazione.

Tra le norme di immediata attuazione vi era l’art. 2, che prevedeva, tra l’altro, un obbligo, da parte del pubblico ministero che esercita l’azione penale per i reati di omicidio o lesioni colpose gravi o gravissime da violazione di normativa antinfortunistica, di darne notizia all’INAIL «*ai fini dell’eventuale costituzione di parte civile e dell’azione di regresso*». Si è così garantita una celere conoscenza da parte dell’INAIL della pendenza del processo a carico della persona fisica e si favoriva, inoltre, la costituzione di parte civile dell’INAIL, ai fini del risarcimento di quanto l’ente ha erogato a favore della vittima e/o dei suoi prossimi congiunti²².

Immediatamente applicabili erano, inoltre, l’art. 3 che apportava modifiche al d.lgs. n. 626 del 1994, l’art. 4 in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e l’art. 5 sulle modalità esplicative dell’attività ispettiva degli ispettori del lavoro²³, i quali potevano adesso adottare un provvedimento di sospensione dell’attività lavorativa per le imprese che avessero violato le norme di sicurezza. La sospensione preludeva all’interdizione a contrattare con le pubbliche amministrazioni e a partecipare alle gare pubbliche, e poteva venire revocata dal personale ispettivo solo quando si fosse regolarizzata l’assunzione dei lavoratori irregolari o quando fosse stato accertato il ripristino delle condizioni di salubrità ambientale.

Infine, risultava immediatamente applicabile l’art. 9 l. n. 123 del 2007 il quale, come anticipato, ha inserito l’art. 25 *septies* nel catalogo dei reati-presupposto della “responsabilità amministrativa” dell’ente, presente nel Capo I, Sezione III del d.lgs. n. 231 del 2001, prevedendo una responsabilità dell’ente per reati colposi di lesioni gravi o

²² La norma tuttavia non legittima la costituzione di parte civile dell’INAIL direttamente nel processo a carico dell’ente. In tale contesto, infatti, non è consentita la costituzione di parte civile: «*non è contrastante con la normativa comunitaria il diniego di ammissibilità della costituzione di parte civile direttamente contro l’ente, essendovi ampia possibilità di esercizio dell’azione civile in sede civile e nel processo a carico della persona fisica apicale o non apicale imputata, né si profila un contrasto con la normativa costituzionale per violazione del diritto di agire e di difendersi dalla vittima in quanto vi sono sufficienti altre occasioni e modalità di esercizio della pretesa restitutoria o risarcitoria*». Lo stesso art. 2 fornisce un argomento testuale a tale tesi: si fa riferimento all’azione penale nei confronti della persona fisica e non alla “contestazione dell’illecito amministrativo” dell’ente, CORSO S.M., *ibidem*, 434 e ss.

²³ La norma si impegna ad un rafforzamento della prevenzione mediante il potenziamento degli ispettori, dei loro poteri ed un maggior coordinamento dell’attività odi vigilanza. Inoltre, da 29 maggio 2015, “*l’impedimento del controllo di sicurezza e di igiene del lavoro*” è sanzionato dall’art. 452 *septies* c.p. (introdotto con la legge n. 68 del 2015).

gravissime e di omicidio da violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro e comminando sanzioni pecuniarie e interdittive.

La promulgazione della legge n. 123 del 2007 è stata, tuttavia, accompagnata da accese critiche. La scelta di trapiantare *sic et simpliciter* fattispecie colpose in un sistema con criteri d'imputazione delineati solo con riferimento a fattispecie dolose è stata ritenuta da molti azzardata ed ha creato numerosi problemi esegetici²⁴. Inoltre, è stata criticata la grave mancanza di cura tecnica nella formulazione delle disposizioni e l'eccessivo rigore delle sanzioni previste dall'art. 25 *septies*, un rigore sanzionatorio per certi versi opportuno, ma capace di compromettere l'equilibrio fra sicurezza e iniziativa economica²⁵.

In conclusione, la legge delega n. 123 del 2007 presentava «*più ombre che luci*»²⁶, costituendo un'occasione mancata per semplificare e riformare il vasto quadro normativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Nel rispetto del termine di nove mesi imposto dalla legge delega n. 123 del 2007, il legislatore delegato ha deciso, dunque, di emanare il d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, un Testo unico avente come obiettivo il riassetto e la riforma delle norme in tema di “*salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro*” tramite una revisione della normativa vigente alla luce dell'inserimento dell'art. 25 *septies* nella “parte speciale” del d.lgs. n. 231 del 2001.

Il legislatore delegato, a fronte delle numerose critiche alla legge n. 123 del 2007, ha ritenuto opportuno intervenire nella materia e ha introdotto ampie ed incisive modifiche: ha dedicato un'autonoma previsione nella sezione della valutazione dei rischi ai Modelli di organizzazione e controllo, attorno a cui ha costruito il sistema di responsabilità

²⁴ I principali dubbi riguardavano innanzitutto alla compatibilità dei reati colposi con i criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità degli enti collettivi, come evidenziato da AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, UTET, 2015, 278, l'autore ha sottolineato che la legge n. 123 del 2007 «ha completamente tralasciato un dettaglio tutt'altro che insignificante, vale a dire che i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche in quest'occasione avevano natura colposa, anziché dolosa, e si rendeva, quindi, uno sforzo legislativo ulteriore per procedere all'adeguamento di tali differenti tipologie di fattispecie ai criteri d'imputazione oggettivi tipizzati in via generale ed astratta nell'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 231/2001».

²⁵ MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Riv. dir. pen. e proc.*, 2008, 1450, l'autore evidenzia come la realtà imprenditoriale sia frustata da «un capillare e più severo presidio punitivo rispetto a eventi dolorosi, i quali non possono certamente spiegarsi in termini di fatalità, ma neppure del tutto scongiurati in inattuabili contesti di elisione del rischio».

²⁶ DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Riv. dir. pen. e proc.*, 2008, 105.

dell'ente in materia di salute e sicurezza del lavoro; è inoltre intervenuto per attenuare la rilevante rigidità dell'apparato sanzionatorio dell'art. 25 *septies*, lasciando tuttavia immutati i criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità dell'ente.

Il Testo unico si rivolge sia al datore di lavoro che all'ente, chiedendo ad entrambi un comportamento conforme, diretto alla costruzione di un efficace ed articolato sistema di prevenzione degli infortuni sul lavoro. L'evoluzione normativa è espressione dell'idea di una «prevenzione mediante organizzazione»²⁷, in cui la politica di contenimento del rischio di infortuni e malattie professionali viene svolta mediante una gestione sistemica, procedimentalizzata, e partecipata dell'attività prevenzionistica, allo scopo di incentivare una moralizzazione spontanea dell'impresa²⁸.

Infine, il d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, recante “*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*”, ha successivamente apportato numerose e minuziose modifiche, senza tuttavia intaccare l'impianto della riforma del 2007-2008²⁹.

2. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro: l'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001

Tra le novità introdotte dalla legge delega n. 123 del 2007, particolare rilievo riveste l'introduzione dei reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime dipendenti dalla violazione di norme antinfortunistiche (art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001) nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità da reato della *societas*, contenuto nella “parte speciale” del d.lgs. n. 231 del 2001.

I delitti contemplati dagli artt. 589 e 590 c.p. sono caratterizzati dall'aggravante della negligente inosservanza delle norme antinfortunistiche³⁰. L'individuazione degli

²⁷ Per un approfondimento sul tema: MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale: tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2009.

²⁸ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 20.

²⁹ È stato infatti definito un decreto “*poco correttivo*” da PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Riv. dir. pen. e proc.*, 2010, 102.

³⁰ Si riporta il testo degli artt. 589 e 590 c.p.: l'art. 589 c.p., “Omicidio colposo”, come modificato dalla legge n. 41 del 2016, afferma che «1. *Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.*

2. *Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.*

obblighi di protezione dei lavoratori, tuttavia, non è sempre agevole: oltre al decreto n. 81 del 2008 e agli altri specifici atti normativi in materia, la giurisprudenza della Cassazione ³¹ ha precisato che tra le norme antinfortunistiche di cui agli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p., rientra anche l'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro di adottare tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 312 del 18 luglio 1996 ³² ha ulteriormente specificato il generale obbligo di tutela di cui all'art. 2087 c.c. precisando che il datore di lavoro è tenuto ad apprestare le «*misure concretamente attuabili*», cioè «*quelle che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli "standards" di sicurezza propri, in concreto ed al momento, delle diverse attività produttive*».

La sentenza della Corte costituzionale è stata, tuttavia, fortemente criticata in dottrina ³³, poiché imposta l'obbligo di tutela del datore di lavoro in base a ciò che viene usualmente fatto in un certo settore lavorativo ed industriale, piuttosto che su quello che

3. Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici»; l'art. 590 c.p. "Lesioni personali colpose", come modificato dalla legge n. 41 del 2016, afferma che «1. Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.

2. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

3. Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni.

4. Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque.

5. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale».

³¹ La Cassazione ha ritenuto che l'art. 2087 c.c. «come tutte le clausole generali, ha una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica» e, pertanto, «vale a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima di adeguamento di essa al caso concreto», Cass., sezione lavoro, 06-09-1988, n. 5048, *Foro it.*, 1988, parte I, col. 2849.

³² Corte Costituzionale, 25/07/1996, n. 312, in *Riv. it. dir. lav.* 1997, II, 15,

³³ PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Aggiornamento, 2000, 397, l'autore afferma «il metro normativo dell'imprenditore» non può consistere nel mero adeguarsi a quelle stesse «prassi imprenditoriali che la legge ha il compito di conformare alle esigenze di tutela avute di mira».

avrebbe fatto un uomo accorto e ragionevole ³⁴. È stata, inoltre, scarsamente recepita dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha drasticamente ridimensionato l'interpretazione della norma, riconducendo l'obbligo del datore di lavoro alla massima sicurezza tecnicamente possibile ³⁵.

Con l'estensione della responsabilità dell'ente ai reati di omicidio e lesioni aggravate colposi derivanti dalla violazione della normativa antinfortunistica, il dipendente della *societas*, apicale o non apicale, non rileva più esclusivamente come possibile autore di un reato-presupposto, bensì viene anche tutelato come vittima dell'illecito penale. L'ente deve quindi organizzare la propria struttura aziendale non solo per prevenire i reati-presupposto commessi da sottoposti o apicali, ma deve attivarsi per prevenire un reato a danno del dipendente o di chiunque collabori nell'ambiente di lavoro.

Si tratta di una responsabilità dell'ente per «*colpa di organizzazione pura*» ³⁶, relativa ad un reato commesso direttamente dall'ente e non più per il tramite di soggetti individuali. I reati commessi in violazione della normativa in materia della salute e della sicurezza sul lavoro *ex art. 25 septies* rientrerebbero quindi, facendo riferimento alla tripartizione classificatoria degli illeciti d'impresa ³⁷, nella categoria dell'illegale

³⁴ MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 47, l'autore sostiene che la «*diligenza esigibile si ricava non da quello che si usa fare nello svolgimento di questa o quella attività, bensì da quello che si poteva pretendere, anche in termini di sopportazioni di costi economici, fino alla rinuncia dell'attività, dall'homo eiusdem condicionis et professionis*» e dunque dal Modello di uomo ragionevole nello svolgimento del tipo di attività e nelle circostanze in cui ha operato l'agente concreto.

³⁵ Tra le pronunce più recenti ove si accoglie il principio della massima sicurezza tecnicamente possibile: Cass., sez. fer., 26.08.2008, n. 45335, in *Guida al dir.*, 2009, 4, 99, in cui si afferma che «*Tra i compiti di prevenzione che fanno capo al datore di lavoro vi è anche quello di dotare il lavoratore di strumenti e macchinari del tutto sicuri, dovendo in proposito ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza. Pertanto, non sarebbe sufficiente, per mandare esente da responsabilità il datore di lavoro, che non abbia assolto appieno il suddetto obbligo cautelare, neppure che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico, se il processo tecnologico sia cresciuto in modo tale da suggerire ulteriori e sofisticati presidi per rendere la stessa sempre più sicura*»; più ragionevole e cauta sembra essere la soluzione accolta da Cass. pen., sez. IV, 21.12.2006, n. 41944, in *Cass. pen.*, 2007, 4264 e ss, secondo la quale «*non è possibile pretendere che l'imprenditore proceda ad un'immediata sostituzione delle tecniche precedentemente adottate con quelle più recenti e innovative, dovendosi procedere ad una complessiva valutazione sui tempi, modalità e costi dell'innovazione. A fronte di una condotta comunque positiva dell'imprenditore di adeguarsi alle nuove tecnologie – e purché i sistemi già adottati siano comunque idonei a garantire un livello elevato di sicurezza – le scelte imprenditoriali divengono insindacabili*».

³⁶ Un'efficace espressione di DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 281.

³⁷ PALIERO C.E., *La società punita*, op. cit., 1529, parla di reati della società come tale (ad es. i reati societari) che «*esprimono direttamente la volontà, materializzando un programma d'azione che è proprio ed esclusivo della società*»; di reati strumentali alla politica d'impresa (ad es. la corruzione); e infine di «*illegalismo nella gestione dei rischi di produzione*».

gestione dei rischi di produzione, diretta conseguenza di un Modello organizzativo colposamente deviato³⁸.

Il testo originario dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, così come inserito dall'art. 9 l. n. 123 del 2007, recita: «1. In relazione ai delitti di cui agli artt. 589, 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote; 2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno».

L'art. 9 l. 123 del 2007 ha un contenuto immediatamente precettivo, avendo il legislatore deciso di non attendere i tempi tecnici di una delega, e di dare una risposta immediata alle istanze avanzate dall'opinione pubblica³⁹, sempre più sdegnata dall'altissima casistica di omicidi e lesioni causati nell'ambito lavorativo.

L'urgenza del provvedimento, che è giunto a «toccare il cuore delle problematiche empirico - criminologiche sottostanti all'accoglimento del principio *societas delinquere potest*»⁴⁰, ha tuttavia avuto come risultato una disposizione suscettibile di numerose critiche.

Sul piano formale, ha destato perplessità le modalità procedurali con cui è stata introdotta la responsabilità dell'ente per i reati di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, c.p. La parte relativa alla responsabilità della *societas* è stata, infatti, sottratta dal perimetro della delega legislativa in materia di sicurezza sul lavoro conferita al Governo e inserita

³⁸ Come rilevato da CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa*, op. cit., 442.

³⁹ DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori*, op. cit., 97, l'autore osserva come l'opinione pubblica avesse acquisito consapevolezza su «alcuni aspetti che da tempo gli osservatori più attenti avevano messo in luce: la generalizzata disapplicazione, da parte della stragrande maggioranza delle aziende italiane, delle norme di sicurezza varate addirittura negli anni '50, l'osservanza solo formale di alcuni fondamentali precetti, i mancati investimenti per la sicurezza da parte delle aziende, persuase che la sicurezza dei lavoratori costituisca un optional e non un preciso impegno strategico dell'organizzazione imprenditoriale».

⁴⁰ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Giuffrè, 2010, 134 e ss., l'autore evidenzia come l'introduzione dell'art. 25 *septies* «implichi una rilevantissima dilatazione della casistica giurisprudenziale per responsabilità degli enti, tenendo conto anche del fatto che la commissione dei reati di lesioni colpose ed omicidio colposo del tipo *ivi contemplato* presentano una verificabilità applicativa topograficamente rilevabile in maniera generale e diffusa in tutte le zone della giurisdizione nazionale».

in una norma immediatamente precettiva, sollevando così numerosi dubbi di legittimità costituzionale ⁴¹.

Sul piano sostanziale, invece, un primo profilo problematico era costituito dall'apparato sanzionatorio, caratterizzato da sanzioni decisamente drastiche ⁴². La commissione dei reati indicati dall'art. 25 *septies* poteva comportare l'applicazione della sanzione pecuniaria non inferiore a mille quote e di una delle sanzioni interdittive disciplinate dall'art. 9, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno ⁴³.

Con riferimento alla sanzione pecuniaria, il numero delle quote risultava sostanzialmente predeterminato in misura fissa: considerando che nel sistema per quote delineato dall'art. 10, comma 2 del d.lgs. n. 231 del 2001, *“la sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille”*, paradossalmente e irragionevolmente, ciò che veniva indicato come il minimo, rappresentava anche il massimo. La misura fissa della sanzione pecuniaria si esponeva così a possibili dubbi di legittimità costituzionale in relazione ai principi di ragionevolezza e proporzione, poiché non era prevista una differenziazione della risposta sanzionatoria con riguardo al diverso disvalore delle fattispecie richiamate dalla norma.

Veniva, infatti, vanificata l'operatività dell'art. 11, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001, secondo cui nel determinare il numero delle quote da applicare, il giudice deve tener conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente e dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Per dosare la risposta sanzionatoria, si sarebbe potuto ricorrere al solo

⁴¹ Il nuovo testo dell'art. 25 *septies* sarebbe stato inserito in assenza di delega sul punto, in aperto contrasto con l'art. 76 Cost. e con la riserva di legge che comunque deve ricoprire la materia: DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1343.

⁴² AMATI E., *la responsabilità degli enti per reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *La nuova sicurezza sul lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, diretto da L. MONTUSCHI, vol. III, *Norme penali e processuali*, a cura di G. INSOLERA, Zanichelli, 2011, 44 e ss.

⁴³ A sensi dell'art. 9, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 le sanzioni interdittive sono: *“a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi”*.

parametro dell'art. 11, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001, per cui l'importo della quota è fissato “*sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente*”.

L'apparato sanzionatorio delineato dall'art. 25 *septies* risultava, dunque, in aperto contrasto con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale in passato aveva sottolineato che «*in linea di principio, previsioni sanzionatorie fisse non appaiono in armonia con il volto costituzionale del sistema penale, salvo che appaiono proporzionate all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato*»⁴⁴.

Infine, si criticava la scelta del legislatore di avere previsto sanzioni interdittive, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno, senza tuttavia avere individuato alcuna gradualità in relazione al differente disvalore del fatto e, dunque, lasciando al giudice, in sede di accertamento processuale, ampi spazi discrezionali in merito⁴⁵.

Ulteriori perplessità riguardavano l'ambito di applicazione delle sanzioni richiamate dalla norma. Si è osservato, infatti, come l'art. 25 *septies* facesse riferimento, ai fini dell'individuazione dei reati - presupposto, oltre che all'art. 589 c.p., anche all'art. 590, terzo comma c.p., il quale contempla solo le ipotesi di lesioni gravi o gravissime commesse con “*violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*”⁴⁶, nonostante la norma facesse espresso riferimento a fatti commessi “*con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro*”⁴⁷.

⁴⁴ Corte Cost. 2.4.1980, n. 50, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 725 con nota di PALIERO C.E., *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*.

⁴⁵ Tale scelta è stata definita una “*una soluzione decisamente draconiana*” da IELO P., *Responsabilità delle persone giuridiche: il bilancio di un'esperienza*, in *Incontri di studio del CSM*, 28 gennaio 2008; AMATI E., *la responsabilità degli enti per reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime*, op. cit., l'autore rileva tuttavia che «*le previsioni di cui agli artt. 13, comma 1 e 14 d.lgs. n. 231 del 2001 [...] consentono in ogni caso al giudice ampi margini di discrezionalità nel calibrare la sanzione da applicare nel caso concreto*».

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 2 del d.p.r. 30 giugno 1965 n. 124, modificato con il d.lgs. 23 febbraio 2000 n. 38, per infortunio si intende «*quello avvenuto per causa violenta in occasione di lavoro che determina la morte, l'invalidità permanente al lavoro, assoluta o parziale, oppure un'invalidità temporanea assoluta superiore a tre giorni*».

⁴⁷ Così ALDROVANDI P., *Criteri d'imputazione soggettiva alla persona giuridica per la responsabilità in tema di infortuni sul lavoro*, in AA. VV., *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, a cura di F. BACCHINI, IPSOA-INIDICITALIA, 2008, 250, il quale evidenzia che «*è indubbio che vi sia una certa contraddittorietà nel disposto dell'art. 25 septies, che, da un canto, individua per relationem i reati - presupposto, richiamando il terzo comma del'art. 590 c.p., relativo alla sola violazione di norme dirette a prevenire infortuni sul lavoro e, dall'altro canto, stabilisce autonomamente le norme cautelari la cui violazione è idonea ad innescare la responsabilità degli enti, ricomprendendovi anche quelle dirette alla tutela e alla salute dell'igiene e della salute sul lavoro*».

In sede di prima esegesi, ci si è dunque domandati se fosse legittimo, anche alla luce del rispetto del divieto di analogia in *malam partem*⁴⁸, riferire la disposizione anche in relazione alle lesioni gravi o gravissime derivanti da malattie professionali⁴⁹. Una soluzione a tale perplessità è stata individuata nella possibilità di ricorrere a quella giurisprudenza che ha teorizzato il concetto di “malattia - infortunio”, cioè quelle malattie professionali causate da agenti patogeni esterni⁵⁰.

L'apparente contraddizione poteva essere risolta, inoltre, ritenendo prevalente il contenuto dispositivo dell'art. 25 *septies*, intendendo il rinvio all'art. 590 c.p. come un riferimento alle tipologie di reati da prendere in considerazione, e non anche al genere di norme cautelari rilevanti⁵¹.

Tuttavia, come vedremo in seguito, i maggiori problemi scaturiti dall'introduzione dell'art. 25 *septies* nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell'ente sono senz'altro quelli relativi alla compatibilità dei reati colposi con i criteri di ascrizione della responsabilità della *societas*, descritti dall'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001, e quindi con i parametri dell'interesse e del vantaggio dell'ente collettivo.

⁴⁸ Com'è noto, il principio di legalità è richiamato in materia dall'art. 2 d.lgs. n. 231 del 2001.

⁴⁹ Le malattie professionali costituiscono, ai sensi dell'art. 3 del d.p.r. 30 giugno 1965 n. 124, un evento patologico che trova causa nell'esercizio di determinate mansioni e/o nell'esposizione a determinati agenti patogeni tali da diminuire, lentamente e per gradi, la capacità lavorativa della persona interessata, intaccandone l'integrità dell'organismo. Il vigente sistema si fonda su una presunzione legale del nesso di causalità tra le tecnopatie elencate in specifiche tabelle ministeriali e la determinate attività lavorative.

⁵⁰ Sul concetto di malattia – infortunio, in giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. IV, 20 novembre 1998, n. 350, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 293, in cui si afferma che «a differenza delle malattie professionali in senso stretto, che consistono in manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro e che non sono prodotte da agenti esterni, la "malattia infortunio" va intesa come sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica) evitabile con determinati accorgimenti»; in senso contrario, Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 1987, in *Foro it.*, 1998, II, 15; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 136, in cui si critica il ricorso al concetto di malattia – infortunio sulla base del principio *lex ubi voluit dixit* e sulla base della differenziazione tra infortuni sul lavoro e malattie professionali operata, in tema di procedibilità, dall'art. 590 c.p. Gli autori, dunque, auspicano un intervento del legislatore volto ad estendere la responsabilità della società anche nel caso di malattie professionali non letali.

⁵¹ Propende per l'estensione della responsabilità degli enti anche per le malattie professionali DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 278, secondo cui «non c'è motivo di nutrire dubbi: i casi di lesioni gravi e gravissime, che innescano la responsabilità degli enti, sono esattamente (tutti e solo) quelli definiti dall'art. 25-septies d.lgs. 231/2001 e precisamente riassunti già nella relativa rubrica, può solo rimproverarsi al legislatore della novella di non aver correttamente richiamato, in questa disposizione, il secondo comma piuttosto che il terzo dell'art. 590 c.p., cioè la disposizione codicistica che segnala tout court le ipotesi di lesioni gravi e gravissime, invece di quella che le qualifica ulteriormente nei termini richiamati e non corrispondenti al tenore dell'art 25- septies d.lgs. 231/2001».

2.1. Le modifiche apportate dall'art. 300 d.lgs. n. 81 del 2008

I difetti di formulazione dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001 sono stati parzialmente corretti dal Governo in sede di esercizio della delega. Tramite l'art. 300 del d.lgs. n. 81 del 2008, il Governo ha, infatti, sostituito il testo dell'art. 25 *septies*⁵², cercando così di porre rimedio alle critiche avanzate dalla dottrina.

La disposizione novellata risulta differente dal testo originario sotto diversi profili, prevedendo una risposta sanzionatoria calibrata sia con riferimento alla gravità del tipo di reato commesso, distinguendo tra omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, sia in ragione del disvalore della commissione di ciascuno dei singoli reati, prevedendo una cornice edittale entro cui il giudice può discrezionalmente decidere la sanzione da applicare nel caso concreto⁵³.

Nel primo comma, viene applicata la sanzione pecuniaria pari a mille quote, a cui si aggiungono le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001, la cui applicazione oscilla in un periodo non inferiore ai tre mesi e non superiore ad un anno. La previsione contempla il caso più grave dell'omicidio colposo "*commesso con violazione dell'art. 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*".

Il legislatore decide di adottare una tecnica particolarmente contorta e complessa, basata su rinvii interni al d.lgs. n. 81 del 2008, rendendo così ancora più difficile l'esatta individuazione del precetto⁵⁴.

⁵² L'art. 25 *septies*, in seguito all'intervento novellistico, appare oggi così formulato: "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".

⁵³ D'ALESSANDRO G., *Il Modello di organizzazione, gestione e controllo* (artt. 30 – 300 D.lgs. n. 81/2008), in *Salute e sicurezza sul lavoro*, op. cit., 338.

⁵⁴ «La disposizione opera in tal modo una inammissibile frammentazione del tipo, dando la stura ad evidenti problemi di rinvio e dunque di conoscibilità della norma, inevitabilmente destinati a riflettersi sul piano processuale della contestazione dell'addebito», DI GIOVINE O., op. cit., 1344.

L'art. 55, comma 2, prevede una sanzione a carico del datore di lavoro che omette la valutazione dei rischi e l'elaborazione del relativo documento. L'omicidio colposo di questo tipo comporterà una responsabilità dell'ente ex artt. 5 e 6 d.lgs. n. 231 del 2001, essendo un reato commesso da un soggetto apicale ed essendo la fattispecie basata su un obbligo del datore di lavoro non delegabile, secondo quanto stabilito dall'art. 17, lett. a, d.lgs. n. 81 del 2008.

La previsione dell'art. 55 d.lgs. n. 81 del 2008⁵⁵ è ulteriormente circoscritta alle ipotesi commesse nell'ambito di determinati complessi produttivi considerati a maggior rischio, ossia: a) aziende industriali esposte a particolari rischi d'incendio connessi all'uso di

⁵⁵ Si riporta il testo dell'art. 55 d.lgs. n. 81 del 2008, riguardante le "Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente": «1. E' punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro il datore di lavoro: a) per la violazione dell'articolo 29, comma 1; b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera b), o per la violazione dell'articolo 34, comma 2;

2. Nei casi previsti al comma 1, lettera a), si applica la pena dell'arresto da quattro a otto mesi se la violazione è commessa: a) nelle aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g); b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'articolo 268, comma 1, lettere c) e d), da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto; c) per le attività disciplinate dal Titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno.

3. E' punito con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro il datore di lavoro che adotta il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in assenza degli elementi di cui all'articolo 28, comma 2, lettere b), c) o d), o senza le modalità di cui all'articolo 29, commi 2 e 3.

4. E' punito con l'ammenda da 1.000 a 2.000 euro il datore di lavoro che adotta il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in assenza degli elementi di cui all'articolo 28, comma 2, lettere a), primo periodo, ed f).

5. Il datore di lavoro e il dirigente sono puniti: a) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 750 a 4.000 euro per la violazione degli articoli 3, comma 12-bis, 18, comma 1, lettera o), 26, comma 1, lettera b), 43, commi 1, lettere a), b), c) ed e), e 4, 45, comma 1; b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro per la violazione dell'articolo 26, comma 1, lettera a); c) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.200 a 5.200 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettere c), e), f) e q), 36, commi 1 e 2, 37, commi 1, 7, 9 e 10, 43, comma 1, lettere d) ed e-bis), 46, comma 2; d) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.500 a 6.000 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere a), d) e z) prima parte, e 26, commi 2 e 3, primo periodo. Medesima pena si applica al soggetto che viola l'articolo 26, commi 3, quarto periodo, o 3-ter; e) con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere g), n), p), seconda parte, s) e v), 35, comma 4; f) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 6.600 euro per la violazione degli articoli 29, comma 4, 35, comma 2, 41, comma 3; g) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.000 a 4.500 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettera r), con riferimento agli infortuni superiori ai tre giorni, bb), e comma 2; h) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 1.800 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettere g-bis) e r), con riferimento agli infortuni superiori ad un giorno, e dell'articolo 25, comma 1, lettera e), secondo periodo, e dell'articolo 35, comma 5; i) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ciascun lavoratore, in caso di violazione dell'articolo 26, comma 8; l) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 300 euro in caso di violazione dell'articolo 18, comma 1, lettera aa).

6. L'applicazione della sanzione di cui al comma 5, lettera g), con riferimento agli infortuni superiori ai tre giorni, esclude l'applicazione delle sanzioni conseguenti alla violazione dell'articolo 53 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124».

sostanze pericolose secondo quanto stabilito dall'art. 2 D.lgs. 17.8.1999 n. 334; b) centrali termoelettriche; c) impianti ed installazioni di cui agli artt. 7, 28 e 33, d.lgs. n. 230 del 1995 (in materia di radiazione ionizzanti); d) aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; e) industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; f) strutture di ricovero e cure pubbliche e private con oltre 50 lavoratori (art. 31, comma 6, lett. *a, b, c, d, f, g*, d.lgs. n. 81 del 2008, come richiamate dall'art. 55, comma 2, lett. *a*); g) aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'art. 268, comma 1, lett. *c, d*, d.lgs. n. 81 del 2008 da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto (art. 55, comma 2, lett. *b*); h) attività inerenti cantieri temporanei e mobili caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini al giorno (art. 55, comma 2, lett. *c*).

Da un'attenta analisi della disposizione novellata risulta, tuttavia, che il problema dell'irragionevolezza dell'apparato sanzionatorio è stato solo in parte risolto: nonostante la risposta sanzionatoria sia stata modulata diversamente in base al tipo di reato commesso, nel caso dell'omicidio colposo di cui al primo comma la pena pecuniaria è stata mantenuta fissa nell'ordine delle 1000 quote.

Al secondo comma dell'art. 25 *septies* si prevede, per le ipotesi di omicidio colposo commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute della sicurezza del lavoro non rientranti nelle ipotesi di cui al primo comma, l'applicazione della sanzione pecuniaria non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote, a cui si aggiungono le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

Infine, il terzo comma dell'art. 25 *septies* irroga per le lesioni colpose, gravi o gravissime commesse con violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro, una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote, a cui si aggiungono le stesse sanzioni interdittive, per una durata non superiore a sei mesi.

Con riferimento alle ipotesi da ultimo richiamate, il giudice riacquista, dunque, il potere discrezionale nel determinare la sanzione pecuniaria da applicare nel caso concreto, sia con riguardo alla determinazione del numero delle quote (art. 11, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001), sia in ordine alla quantificazione delle stesse (art. 11, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001).

Con l'art. 300 del d.lgs. n. 81 del 2008 il legislatore provvede inoltre a modificare la rubrica dell'art. 25 *septies*, riferita adesso alle “*norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*”: viene così meno il riferimento alla “*tutela della igiene*” sul lavoro. Secondo l'interpretazione più persuasiva ⁵⁶, la malattia professionale sarebbe però ricompresa nell'ambito di applicazione della norma grazie al riferimento contenuto in rubrica alla “*tutela della salute*”.

Il legislatore del 2008, nonostante sia intervenuto per modificare la disciplina relativa alla responsabilità degli enti collettivi per i delitti di omicidio e lesioni colpose aggravate in relazione all'apparato sanzionatorio, ha tuttavia incomprensibilmente lasciato immutata la disciplina generale relativa ai criteri oggettivi d'iscrizione della responsabilità dell'ente, mantenendo così nel sistema un'aporia e creando problemi esegetici di non facile risoluzione ⁵⁷.

3. Il Modello organizzativo finalizzato alla prevenzione dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro

Il d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, oltre a novellare l'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, consapevole della peculiarità dei reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., la cui natura colposa differiva particolarmente dai reati fino a poco prima contemplati nel catalogo dei reati – presupposto della responsabilità degli enti, ha ritenuto opportuno dettare una disciplina dettagliata sulle caratteristiche che i Modelli organizzativi devono presentare affinché possano produrre gli effetti che gli sono propri nel settore della salute e della sicurezza sul lavoro ⁵⁸. Si tratta della prima volta in cui il legislatore interviene per

⁵⁶ Tesi sostenuta, tra gli altri, da DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, op. cit. 1345; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., 138; PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 836, l'autore afferma che la « *modifica al citato art. 25 septies, apportata dall'art. 300 t.u., fa ricadere nel fuoco della responsabilità dell'ente, le malattie professionali “classiche” consistenti in manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa del lavoro, anche se non prodotte da agenti esterni*»; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 695, l'autrice afferma che il d.lgs. n. 81 del 2008 «*ha meglio precisato il contenuto della norma, in termini coerenti con la rubrica, in modo che possano imputarsi all'ente anche le malattie professionali contratte nell'esercizio e a causa del lavoro*».

⁵⁷ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, op. cit., 287, l'autore sottolinea come il d.lgs. n. 81 del 2008 sia “*un'occasione persa per superare l'aporia*”.

⁵⁸ Dubbi di legittimità costituzionali sono stati sollevati da chi ha messo in evidenza come il legislatore delegato non fosse legittimato a dettare una disposizione che incidesse sui criteri d'imputazione degli illeciti v. in questo senso LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, in

dettare una disciplina puntuale e specifica sulle caratteristiche dei Modelli organizzativi in relazione ad una determinata categoria di reati – presupposto ⁵⁹.

L'introduzione dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 ha rappresentato un «salto di qualità» ⁶⁰ nell'orientare la struttura organizzata alla prevenzione e protezione dei lavoratori dai rischi insiti al ciclo produttivo: l'ente diventa titolare di un dovere organizzativo aggiuntivo e rafforzativo di quello primario del datore di lavoro ⁶¹, al fine di assicurare una tutela dei lavoratori sempre più completa e potenziata.

L'art. 2, comma 1, lett. *dd*, d.lgs. 81 del 2008 definisce il Modello di organizzazione e gestione come «*modello organizzativo e gestionale per la definizione e attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lett. a, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, comma 3, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro*».

Dalla disposizione in esame si evince la scelta del legislatore di armonizzare le finalità perseguite dal Modello organizzativo di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 con quelle della disciplina generale del d.lgs. n. 231 del 2001, e non di definire il Modello di organizzazione e gestione in relazione a tutte le attività e le tecniche da mettere in atto per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ⁶².

Emerge, dunque, un legame significativo con la normativa del decreto n. 231 del 2001: ai fini dell'individuazione del contenuto del Modello organizzativo, di cui meglio

AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Giuffrè, 2010, 169.

⁵⁹ MANCINI C., *I Modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV., *La nuova sicurezza in azienda, Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, a cura di G. SANTORO PASSERELLI, Ipsoa, 2008, 180 e ss, in cui si critica la scelta legislativa di collocare il contenuto dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 al di fuori del tessuto normativo del d.lgs. n. 231 del 2001.

⁶⁰ Un'espressione di CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., 444, l'autore rileva come l'art. 30 faccia, in realtà, riferimento ad obblighi già rinvenibili dall'art. 2087 c.c., i quali vengono ad essere «*ribaditi, ulteriormente precisati e completati*».

⁶¹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 56.

⁶² In senso contrario ANDREANI A., *I Modelli di organizzazione e gestione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, diretto da M. PERSIANI- M. LEPORE, UTET, 2012, 473 s., l'autore afferma che sarebbe stato preferibile legare maggiormente il dettato dell'art. 30 con la disciplina antinfortunistica, e in particolare con l'art. 28 d.lgs. 81/2008. In questo modo, piuttosto che un'«*ancora di salvataggio*» rispetto alla responsabilità *ex art. 25 septies* d.lgs. 231 del 2001, il Modello organizzativo avrebbe contribuito all'affermazione del concetto di «*bontà organizzativa*», affinché questa diventasse «*l'architrave portante della pianificazione della moderna sicurezza sul lavoro*», diventando lo strumento per la definizione dei compiti e delle responsabilità di tutte le persone, fisiche e giuridiche, coinvolte nella tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

tratteremo in seguito, occorrerà integrare la disciplina generale prevista dal d.lgs. 231 del 2001 con gli specifici requisiti contenuti nell'art. 30 d.lgs. 81 del 2008.

In particolare, l'art. 30 prevede che il Modello di organizzazione e di gestione per essere 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:

- a) al rispetto degli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- d) alle attività di sorveglianza sanitaria;
- e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate (art. 30, comma 1).

L'avvenuta effettuazione delle suddette attività deve essere registrata tramite «*idonei sistemi*» (comma 2).

Il Modello deve, inoltre, prevedere un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, e un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello (comma 3).

Nel rispetto del principio della continuità temporale dell'attività di *compliance*, il Modello deve prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il

riesame e l'eventuale modifica del Modello organizzativo devono essere adottati quando siano scoperte «*violazioni significative*» delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico (comma 4).

In sede di prima applicazione, saranno considerati conformi ai suddetti requisiti, per le parti corrispondenti, 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*. «*Agli stessi fini ulteriori Modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati*» dalla commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro di cui all'art. 6 d.lgs. n. 81 del 2008 (comma 5).

In aggiunta, si affida alla commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro il compito di elaborare, con specifico riferimento al settore delle piccole e medie imprese, procedure semplificate, recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, per la adozione e la efficace attuazione dei Modelli di organizzazione e gestione della sicurezza (comma 5 *bis*).

Infine, viene prevista la possibilità di finanziare, ai sensi dell'articolo 11 d.lgs. 81 del 2008, l'adozione del Modello di organizzazione e gestione nel caso di imprese fino a 50 lavoratori (comma 6).

L'art. 30 delinea i requisiti minimi del Modello organizzativo in materia antinfortunistica, un Modello che «*deve essere adottato ed efficacemente attuato*» al fine di avere efficacia esimente della responsabilità "amministrativa" ex art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001⁶³. L'espressione adottata dal legislatore nell'art. 30 risulta, tuttavia, ambigua: non è chiaro se si sottenda un obbligo *ex lege* di adozione del Modello organizzativo nei confronti dell'ente, oppure s'individuino semplicemente le caratteristiche necessarie a conferire portata scriminante al Modello.

La prima tesi fa leva sul dato letterale dell'art. 30, che fa espressamente riferimento al "dovere", nonché sulla natura obbligatoria degli adempimenti di cui al comma 1

⁶³ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 259, l'autrice afferma che l'art. 30 elenca «i "temi essenziali" da trattare all'interno del Modello, individuando una sorta di contenuto obbligatorio minimo dell'autoregolamentazione del rischio – reato, necessario per superare in questa materia, il vaglio di conformità astratta del Modello allo scopo di prevenzione del reato e per individuare, al contempo, le aree attorno alle quali è necessario organizzare l'efficace attuazione in termini di vigilanza e controllo».

dell'art. 30, imposti al datore di lavoro dagli artt. 17 e 18 d.lgs. n. 81 del 2008⁶⁴. Si afferma, inoltre, che il datore di lavoro abbia un vero e proprio dovere di adozione del Modello, in quanto tale dovere è strumentale al corretto adempimento dei diversi obblighi gravanti sullo stesso datore di lavoro (rispetto degli *standard* strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, agenti fisici e biologici; attività di valutazione del rischio e predisposizione delle misure di prevenzione e protezioni conseguenti ecc.)⁶⁵.

Il secondo orientamento, invece, pone in rilievo come la mancata adozione del Modello nel settore antinfortunistico non determini di per sé alcuna sanzione, e dunque conclude per la natura facoltativa dell'adozione del Modello⁶⁶.

La tesi sulla natura obbligatoria del Modello risulta particolarmente innovativa⁶⁷: l'ente, che dal legislatore del 2001 è vivamente esortato ad apprestare un Modello idoneo a prevenire il rischio dei reati che incardinano la responsabilità amministrativa, è nella materia della salute e sicurezza del lavoro obbligato a dotarsi di un Modello che risponda ai requisiti richiesti dall'art. 30 del Testo unico.

L'obbligo di adozione del Modello, che tiene conto del delicato settore nel quale viene a manifestarsi, è espresso con il riferimento alla normativa del decreto n. 231 del 2001: il datore di lavoro, sia persona fisica che giuridica, dovrà programmare la sicurezza adottando un Modello organizzativo idoneo ed efficacemente attuato, «assicurando un

⁶⁴ Sul punto v. VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, op. cit., 702.

⁶⁵ In questo senso PISANI N., *Profili penalistici*, op. cit., 834, l'autore afferma che «l'art. 30 t.u., nel suo incipit, fissa un vero e proprio dovere di adozione a carico del datore di lavoro, sfatando la vecchia questione dell'obbligo-onere»; DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, op. cit., 1338.

⁶⁶ IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 68. In tempi recenti, in giurisprudenza, Trib. Tolmezzo, GUP, 28 gennaio 2012, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, in cui afferma che «L'adozione di un Modello organizzativo idoneo a prevenire il reato, infatti, non è un obbligo per gli enti, sanzionabile in caso di omissione con la loro responsabilità amministrativa; al contrario, è un'esimente della stessa, qualora, nonostante l'adozione Modello si verifichi il reato (art. 6 d.lgs. n. 231/01). Dunque la sua pacifica assenza, nella fattispecie, non può di per sé essere addebitata all'ente per costituire la ragione unica della sua responsabilità»; Trib. Milano, sez. VI, n. 7017 del 26.6.2014, dep. 24.9.2014, consultabile su www.penalecontemporaneo.it con nota di De Martino, *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001*, 14/11/2014, ha qualificato l'adozione del suddetto Modello in termini di onere, rimesso alla valutazione discrezionale delle persone giuridiche.

⁶⁷ BERNASCONI A. – PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, op. cit., 128, l'autore afferma come questa tesi sia asseverata anche dal comma 6 dell'art. 30 il quale, a scopi di incentivazione nei confronti delle imprese, dispone che l'adozione del Modello di organizzazione e di gestione, nelle realtà con non più di 50 lavoratori, rientri tra le attività finanziabili ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 81 del 2008.

sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi» (art. 30 comma 1 del Testo unico).

La centralità dei Modelli organizzativi nella materia della salute e della sicurezza del lavoro è sottolineata dalle linee guida approntate da Confindustria, in cui si afferma che *«ogni azienda che registri una consistente frequenza di infortuni gravi, dovrebbe considerare inaccettabile il “rischio” di incorrere, oltre che nelle responsabilità di matrice civile e penale tipiche della materia, anche nelle ulteriori sanzioni del d.lgs. 231/2001, per il fatto di non aver predisposto ed efficacemente attuato un idoneo Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo»*⁶⁸.

3.1. Requisiti di carattere generale del Modello ex d.lgs. n. 231 del 2001 e componenti speciali di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008

Un aspetto problematico, dibattuto in dottrina, riguarda i rapporti tra l'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 e le disposizioni generali del decreto n. 231 del 2001.

Secondo un primo orientamento, l'art. 30 non conterrebbe nessuna disposizione innovativa rispetto a quanto ricavabile in via generale dalla disciplina della responsabilità degli enti.

Si ritiene, infatti, che l'elenco degli obblighi cui i Modelli di organizzazione e gestione devono garantire il rispetto *«viene automaticamente (e necessariamente) delineato dalla tipologia di reati che i Modelli in parola sono chiamati a prevenire»*, che, nel caso della materia della salute e sicurezza del lavoro, si tratterebbe del *«rispetto di ogni norma prevenzionale la cui violazione sia idonea a genere un addebito di colpa (specifico)»*⁶⁹.

La prevenzione del rischio - reato nella materia della salute e della sicurezza sul lavoro non può che derivare dall'osservanza delle regole cautelari imposte dalla legge per attenuare o eliminare il rischio di infortuni sul lavoro⁷⁰. La norma si limiterebbe,

⁶⁸ *Linee guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001* redatte da CONFINDUSTRIA il 7 marzo 2002 e successivamente aggiornate fino alla versione del marzo 2014, in www.confindustria.it, 141.

⁶⁹ ALDOVRANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, 513.

⁷⁰ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 170, l'autore evidenzia come già in dottrina era stato posto in risalto, quando ancora il legislatore non aveva ancora offerto indicazioni utili per la costruzione dei Modelli organizzativi finalizzati alla esenzione della responsabilità per i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., che i Modelli avrebbero dovuto corrispondere alla necessità di valutazione e neutralizzazione dei rischi per la salute e la sicurezza sul lavoro mediante il rispetto dell'ingente mole di regole cautelari codificate in materia di prevenzione infortuni sul lavoro e malattie professionali.

pertanto, a ribadire prescrizioni che sarebbero comunque discese dalla previsione della responsabilità dell'ente per i reati di omicidio colposo e lesioni aggravate colpose commessi in violazione della normativa antinfortunistica.

In alcune parti, la norma risulterebbe addirittura «fuorviante»⁷¹ poiché, riproducendo requisiti già richiesti in via generale dalla disciplina della responsabilità degli enti, potrebbe far dubitare l'interprete se le indicazioni fornite dall'art. 30 siano ulteriori e aggiuntive rispetto a quelle degli artt. 6 e 7 o, viceversa, siano destinate a ribadire i concetti generali.

Ad un'attenta analisi del contenuto dell'art. 30, si evince, infatti, come lo stesso Modello, in senso analogo a quanto disposto dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001, imponga all'ente attività di individuazione e gestione del rischio con predisposizione delle misure di prevenzione e di protezione dirette a eliminare o, quantomeno, contenere il rischio infortunio, la creazione di una rete di controllo e di verifica dell'idoneità e efficacia del Modello e, infine, la predisposizione di un adeguato sistema disciplinare che sanzioni la violazione delle regole contenute nel Modello e le renda così effettive.

Le uniche vere novità che emergono dall'art. 30 sarebbero costituite dalla previsione del comma 2, relativa alla documentazione degli adempimenti di legge di cui al comma 1, dalla disposizione del comma 5, relativo alla presunzione di idoneità del Modello organizzativo adottato in conformità alle Linee guida UNI – INAIL e al BS OHSAS 18001:2007, e infine dalla previsione del comma 5 *bis*, relativo al ruolo della commissione permanente di cui all'art. 6 nell'individuazione dei Modelli di organizzazione e delle procedure semplificate per le piccole e medie imprese.

Un diverso orientamento è, invece, a favore della natura speciale del Modello delineato dall'art. 30, poiché la norma definisce i requisiti minimi, che l'ente deve apprestare ai fini dell'esclusione della responsabilità per i reati previsti dall'art. 25 *septies*, diversi ed ulteriori rispetto a quelli stabiliti dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001.

È dunque necessaria, ai fini della costruzione di un efficace Modello organizzativo in materia antinfortunistica, un'integrazione tra i requisiti stabiliti in via generale dal decreto n. 231 del 2001 e le disposizioni speciali stabilite dall'art. 30: il Modello di organizzazione e gestione in materia antinfortunistica, infatti, non può essere

⁷¹ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 171.

autonomamente adottato⁷². Le prescrizioni speciali contenute nell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, pur avendo valenza endosistemica, cioè limitata alla materia antinfortunistica, risultano essere, pertanto, «*integrative – e non derogatorie – di quelle generali*»⁷³.

In aggiunta, la previsione esplicita dei requisiti del Modello organizzativo è, secondo questo orientamento, necessitata dalla natura mista delle regole che compongono il Modello nella materia della salute e della sicurezza del lavoro. Ad esempio, il rispetto degli «*standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti fisici, chimici e biologici*» richiederà l'adozione di cautele di controllo e anche di cautele sostanziali, come la valutazione dei rischi e la predisposizione delle misure preventive conseguenti; sono inoltre presenti nel Modello attività dal contenuto meramente organizzativo, quali le riunioni periodiche di sicurezza, le consultazioni di rappresentanti o l'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie, le quali non mirano direttamente ad impedire offese alla salute e alla sicurezza dei lavoratori⁷⁴.

A favore del carattere speciale dell'art. 30 depone, inoltre, la circostanza per cui, in relazione alla colpevolezza dell'ente, mentre il Modello generale di organizzazione, gestione e controllo risulta imperniato su una “colpa generica”, costituita da imprudenza, imperizia e negligenza dell'ente, il Modello previsto in materia di salute e sicurezza del lavoro sembra, invece, imperniato su una “colpa specifica”, ossia per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline.

Ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'ente, non sarà dunque sufficiente la sola predisposizione del Modello organizzativo previsto dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, idoneo a legittimare un rimprovero esclusivamente per colpa specifica, ma sarà necessario integrare quest'ultimo con le generali previsioni del decreto n. 231 del 2001,

⁷² ROSSI A. - GERINO F., *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e Modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 12 e ss, secondo cui, qualora la sezione del Modello relativa alla prevenzione del rischio-reato in materia antinfortunistica risultasse conforme a quanto richiesto dall'art. 30 d.lgs. 81 del 2008, ma non anche agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, si rischierebbe la generale inefficacia del Modello di organizzazione e gestione adottato e concretamente attuato dall'ente. Gli autori evidenziano anche le conseguenze che l'interconnessione obbligatoria tra tutte le parti del Modello producono sotto il profilo della colpevolezza.

⁷³ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 42.

⁷⁴ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 260 e ss., l'autrice esprime interesse per come si orienterà la prassi in materia di responsabilità dell'ente, rispetto alla valutazione dell'idoneità del Modello per la prevenzione dei reati di cui all'art. 25 septies, nell'ipotesi in cui questo risulti carente sui uno degli obblighi sanciti dall'art. 30 che non abbia, tuttavia, avuto alcuna incidenza sulla dinamica dell'infortunio o sulla violazione della regola cautelare da parte dell'autore individuale.

in grado di evitare un addebito colposo a carico dell'ente qualora concorrano nella fattispecie concreta gli elementi costitutivi della colpa generica⁷⁵.

Tra la disciplina del decreto legislativo n. 231 del 2001 e l'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 esiste, dunque, un rapporto di «*complementarietà*»⁷⁶, in quanto tra i due Modelli vi è un rapporto di identità e di continenza nel medesimo tempo: dal punto di vista funzionale, si configura un rapporto di identità in quanto entrambi i Modelli sono deputati a prevenire il rischio-reato; vi è poi un rapporto di continenza in quanto il Modello delineato dall'art. 30 può ben costituire una “parte speciale” del Modello generale *ex* d.lgs. n. 231 del 2001, con particolare riferimento alla materia della salute e sicurezza del lavoro⁷⁷.

In conclusione, nel materia della sicurezza del lavoro la sinergia tra il Modello di prevenzione “pubblicistico” di cui al d.lgs. n. 81 del 2008 e quello “privatistico-aziendale” previsto dal d.lgs. 231 del 2001 dà vita ad un unico sistema cautelare in grado di tutelare beni giuridici altamente importanti, quali la vita e l'integrità personale⁷⁸.

4. Le attività previste per la costruzione di un Modello efficace ai fini infortunistici

L'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001 indica, com'è noto, le caratteristiche essenziali per la costruzione di un Modello di organizzazione, gestione e controllo. In particolare, le lettere *a* e *b* della disposizione si riferiscono espressamente ad alcune attività

⁷⁵ D'ALESSANDRO G., *Il Modello di organizzazione, gestione e controllo*, op. cit., 320; MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 266, l'autrice evidenzia come la diligenza del datore di lavoro, spesso affidata dalla giurisprudenza ad un rimprovero per “omessa valutazione del rischio”, non si limita al solo rispetto delle cautele positivizzate (la cui inosservanza dà luogo alla colpa specifica), ma spesso si estende alla colpa generica, attraverso il ricorso da parte della giurisprudenza di clausole generali come quella dell'art. 2087 c.c. L'autrice ritiene dunque opportuno non limitare il contenuto del Modello di organizzazione e gestione alle sole regole positivizzate dirette alla prevenzione del rischio – reato per colpa specifica, altrimenti rimarrebbe scoperta l'area relativa al rischio – reato per colpa generica.

⁷⁶ GUERINI T., *Il ruolo del Modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 12.

⁷⁷ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro (Parte II)*, in *Giur. merito*, 2013, 11, 2515 ss., l'autore aggiunge che «*in concreto ed in relazione alle ipotesi di reato previste dall'art. 25- septies d.lgs. n. 231 del 2001, la parte speciale del Modello di organizzazione e gestione, che fosse definito alla stregua dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, costituirebbe, con gli eventuali allegati, parte integrante del più ampio Modello che, ai sensi degli artt. 6 e 7 della normativa generale, dovesse essere realizzato per esplicitare l'efficacia esimente della responsabilità amministrativa dell'ente in ordine a tutti i reati presupposto*».

⁷⁸ GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Società e Modello 231: ma che colpa ne abbiamo noi?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, Il Mulino, 2, 2009, 261.

correlate ad un processo dinamico di sana valutazione e prudente gestione dei rischi, nell'ottica del miglioramento continuo del Modello ⁷⁹.

Innanzitutto, è necessaria l'individuazione *«delle attività nel cui ambito possono essere commessi i reati»*: la c.d. attività di *risk assessment* (art. 6, comma 2, lett. a). In secondo luogo, è necessario svolgere attività di gestione del rischio precedentemente individuato, il c.d. *risk management*, tramite la previsione di *«specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire»* (art. 6, comma 2, lett. b).

Relativamente alla disciplina generale della responsabilità degli enti, per rischio si intende *«qualsiasi variabile o fattore che nell'ambito dell'azienda, da soli o in correlazione con altre variabili, possano incidere negativamente sul raggiungimento degli obiettivi indicati dal decreto 231 (in particolare all'art. 6, comma 1, lett. a)»*, pertanto, a seconda della tipologia di reato da prevenire, gli ambiti di attività a rischio potranno essere più o meno estesi ⁸⁰.

La nozione di rischio viene ulteriormente specificata nel materia dalla salute e sicurezza del lavoro: ai sensi dell'art. 2, lett. s, d.lgs. n. 81 del 2008 il rischio è la *«probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione»*.

La definizione di rischio rappresenta un parametro alla luce del quale interpretare, soprattutto in sede di accertamento processuale della responsabilità, l'obbligo di diligenza esigibile dal datore di lavoro, il cui comportamento colposo risulta avere importanti ricadute sulla responsabilità dell'ente.

La colpa di organizzazione della *societas*, infatti, è distinta ma pur sempre inevitabilmente connessa ad una violazione colposa individuale: maggiore è la diligenza esigibile dal datore di lavoro e maggiore sarà l'area a rischio-reato che l'ente deve gestire in chiave di prevenzione ⁸¹.

⁷⁹ Il governo sistemico del rischio – reato si ispira al Modello noto come *«ciclo di Deming»*, dal nome del celebre statistico e teorico della “qualità” che lo ha ideato, o diagramma circolare *«PDCA»*: *Plan* (pianificare) – *Do* (realizzare) – *Check* (verificare) – *Act* (mantenere o migliorare).

⁸⁰ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 28.

⁸¹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 59, l'autore aggiunge che l'unico profilo realmente decisivo ai fini dell'esclusione della colpa organizzativa dell'ente, in relazione al reato – presupposto concretamente connesso, è *«l'appropriata gestione protocollare dei processi decisionali in cui è insito il rischio di violazione colposa delle regole cautelari antinfortunistiche»*.

La giurisprudenza ⁸², tuttavia, tende spesso a non riconoscere al datore di lavoro uno spazio di rischio consentito ⁸³, in ragione della presenza di beni fondamentali come quelli della vita e della salute, finendo così per imputare l'evento, morte o lesione del lavoratore, secondo la logica civilistica del «rischio d'impresa» ⁸⁴.

La nozione di rischio, nonostante sia soggetta all'interpretazione data di volta in volta dalla prassi giurisprudenziale, segna il passaggio della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori da una logica improntata all'abbattimento dei pericoli ⁸⁵ ad una che si impegna alla riduzione dei rischi, una logica in cui il *discrimen* tra rischio tollerato e rischio illecito dipende dal delicato bilanciamento tra esigenze della produzione e tutela della sicurezza del lavoro ⁸⁶.

Il concetto di “rischio accettabile” risulta diversamente valorizzato a seconda dell'esigenza di prevenire reati dolosi o reati colposi. Se la soglia di accettabilità, nei casi di reati dolosi, è rappresentata da un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente, per i reati colposi la questione è più complessa, in

⁸² Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123, Vespasiani, in *Cass. pen.*, 2009, 3550, con nota di STRATA; nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2008, n. 6348, in *Guida dir.*, 2007, 85.

⁸³ LEONCINI I., *Obbligo di impedire l'infortunio*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza dei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Giuffrè, 2010, 117, l'autrice, richiamando le conclusioni di importanti sentenze, rileva che «una responsabilità esclusiva del lavoratore, in grado di elidere, per causa sopravvenuta (art. 41, commi 2 e 3, c.p.), quella del destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, sarebbe pertanto ravvisabile, per giurisprudenza costante, unicamente in presenza di un comportamento del lavoratore “che presenti i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo”, “alle precise direttive ricevute” o “alle mansioni attribuite” e che sia “del tutto imprevedibile e inopinabile”, in quanto “ontologicamente avulso da ogni ipotizzabile intervento e prevedibile scelta del lavoratore».

⁸⁴ LEONCINI I., *ibidem*, op. cit., 125, l'autrice sottolinea come il disinvolto utilizzo da parte della giurisprudenza dell'art. 2087 c.c., nella duplice veste di fonte di posizione di garanzia e di fonte di regole cautelari, rischi di generare estese zone di responsabilità oggettiva.

⁸⁵ Ai sensi dell'art. 2, lett. r, per pericolo si intende un «proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni».

⁸⁶ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 43 e ss.; MORGANTE G., *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 9, 2010, 3321 e ss., l'autrice afferma che «se in precedenza si dettavano misure tendenti ad eliminare lo specifico pericolo, inteso quale situazione facilmente e celermente suscettibile di evolvere verso il danno, adesso si affronta il problema della gestione globale della sicurezza attraverso complesse procedure capaci di controllare il rischio, che è situazione, non solo, ulteriormente prodromica rispetto all'insorgenza di qualsiasi pericolo, ma da quest'ultimo qualitativamente diversa, essendo strutturalmente caratterizzato dall'incertezza sul potenziale offensivo dell'interazione dei diversi fattori dai quali esso stesso scaturisce. Rispetto al pericolo, dunque, il rischio si caratterizza in ragione di almeno tre elementi differenziali, rispettivamente costituiti dall'ulteriore anticipazione della soglia della tutela penale, dal maggiore dinamismo dei fattori che lo compongono e, last but not least, dal dubbio epistemologico che avvolge le leggi scientifiche, allorché si tratti di valutare i possibili sviluppi verso l'offesa delle attività intrinsecamente rischiose».

quanto l'elemento fraudolento sembra incompatibile con una tipologia di reati in cui manca la volontà dell'evento lesivo⁸⁷.

Al fine di non ritenere impossibile una prova liberatoria per l'ente, si è tentato di fornire una possibile e diversa lettura del requisito dell'elusione fraudolenta: «*per liberarsi della propria responsabilità, l'ente potrà e dovrà dimostrare che l'autore dell'illecito colposo di evento ha commesso il reato violando in modo inaspettato e occulto i Modelli di organizzazione e gestione*»⁸⁸.

In questa ipotesi, la soglia concettuale di rischio accettabile è, dunque, rappresentata «*dalla realizzazione di una condotta in violazione del Modello organizzativo di prevenzione*» e dei sottostanti obblighi prescritti dalle norme antinfortunistiche, «*nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza previsti dal decreto 231 da parte dell'Organismo di Vigilanza*»⁸⁹.

La nozione di rischio costituisce il punto di partenza per svolgere correttamente le attività previste per la costruzione di un Modello efficace ai fini infortunistici: qualora, una volta individuato il “rischio residuale” in base ai controlli rilevati nel corso dell'attività di *risk assessment*, risulti un *deficit* di prevenzione, sarà necessario, nell'ambito dell'attività di *risk management*, l'implementazione del livello delle cautele e dei controlli, attraverso la creazione di nuovi protocolli o il rafforzamento di quelli esistenti⁹⁰.

4.1. L'attività di *risk assessment*

Il Modello, ai sensi dell'art. 30, comma 1, lett. *b*, d.lgs. n. 81 del 2008, prevede innanzitutto lo svolgimento dell'attività di valutazione del rischio, la quale deve essere orientata alla specifica materia antinfortunistica.

⁸⁷ Sul punto: GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., 147 e ss.; IELO P., *Lesioni gravi*, op. cit., 66, l'autore rileva che si tratta di una condizione «*strutturalmente irriducibile a una dimensione della colpevolezza caratterizzata dall'assenza della volontà dell'evento*», come nella situazione tipica dei reati colposi. Pertanto, l'autore ritiene che la condizione di cui all'art. 6, comma 2, lett. *c*, d.lgs. n. 231 del 2001 non sia richiesta nel settore degli infortuni sul lavoro: la prova liberatoria dell'ente riguarderebbe la sola dimostrazione dell'adozione ed efficace attuazione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo.

⁸⁸ GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro: responsabile “per definizione” la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene editore, 2011, 1962.

⁸⁹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., 29.

⁹⁰ PIERGALLINI C., *La struttura*, cit., 184 ss.

In generale, la fase di identificazione dei rischi potenziali deve coinvolgere l'analisi del contesto aziendale, in modo da individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare i reati ⁹¹.

In relazione al rischio di omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, l'analisi dovrà, pertanto, estendersi alla totalità delle aree ed attività aziendali ⁹², posto che la casistica degli infortuni sul lavoro può interessare quasi la totalità dei settori aziendali; un'analisi del rischio-reato che andrà svolta con riferimento non solo ai lavoratori dell'ente, ma estesa anche a lavoratori di altre aziende che prestano servizi presso l'ente stesso ⁹³.

La mappatura del rischio-reato in materia di salute e sicurezza del lavoro deve essere effettuata in base a due processi d'indagine: *in primis*, sarà necessario effettuare un'analisi "verticale" della realtà societaria, la quale concerne la conformità dell'organizzazione aziendale alle disposizioni del decreto n. 81 del 2008, e in seguito un'analisi "orizzontale", che riguarda invece la conformità rispetto alle disposizioni generali dettate dal decreto n. 231 del 2001 ⁹⁴.

In particolare, ai fini dell'analisi verticale bisognerà verificare:

- a) se l'organo amministrativo abbia opportunamente valutato le capacità tecnico-professionali del datore di lavoro;
- b) se l'organo amministrativo abbia attribuito i dovuti poteri decisionali a chi è qualificabile come datore di lavoro *ex art. 2 d.lgs. 81 del 2008* ⁹⁵;

⁹¹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 28.

⁹² CONFINDUSTRIA, *ibidem*, op. cit., 28 e ss., in cui si aggiunge che «riguardo ai reati di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, non è possibile escludere in modo aprioristico alcun ambito di attività, dal momento che tale casistica di reati può di fatto investire la totalità delle componenti aziendali».

⁹³ Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, in *Corriere del Merito*, 2010, 6, 651, con commento di SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le società*, 2010, 1116.

⁹⁴ Si fa riferimento alla bipartizione suggerita da GALDINO R., *Responsabilità amministrativa degli enti*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di PERSIANI M. – LEPORE M., UTET, 2012, 761 e ss.

⁹⁵ Ai sensi dell'art. 2, lett. b, d.lgs. n. 81 del 2008 il datore di lavoro è «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. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito

- c) se l'organo amministrativo sia eventualmente intervenuto nella scelta del datore di lavoro di delegare funzioni *ex art. 16 d.lgs. 81 del 2008*;
- d) se e come il datore di lavoro abbia provveduto:
 - alla nomina del Responsabile del Servizio di Protezione e Prevenzione (RSPP),
 - alla valutazione dei rischi;
 - alla redazione del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) e alla definizione dell'organigramma della sicurezza;
 - alla nomina del Medico Competente;
 - all'elaborazione del piano formativo generale e specifico per tutto il personale;
 - al monitoraggio delle regolarità formali necessarie per l'elezione del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS);
 - all'esecuzione di *audit* di controllo per verificare la conformità dei comportamenti alle regole poste;
 - alla rilevazione di non conformità e all'eventuale risoluzione della stessa;
 - alla definizione di un sistema di documentazione delle attività svolte (e di eventuali non conformità rilevate);
 - all'esercizio del potere disciplinare.

In secondo luogo, risulta necessario analizzare e revisionare la realtà aziendale alla luce delle previsioni generali stabilite dal decreto n. 231 del 2001, un'indagine svolta con l'obiettivo specifico di prevenire il rischio dei reati di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001. Nello specifico, l'analisi orizzontale⁹⁶ avrà ad oggetto:

- a) le modalità di divulgazione delle disposizioni di legge e dei regolamenti di riferimento applicabili all'ente;
- b) il livello di conoscenza della normativa di riferimento;
- c) i processi posti dall'organizzazione e le interazioni fra di essi;
- d) l'individuazione dei soggetti coinvolti nei processi;
- e) le modalità di attribuzione e valutazione degli specifici poteri, decisionali, disciplinari e di spesa;

funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo».

⁹⁶ L'analisi orizzontale coinvolge trasversalmente tutte le funzioni di *staff* e di *line*, il *management* aziendale e l'organo amministrativo, sul punto v. GALDINO R., *Responsabilità amministrativa degli enti*, op. cit., 763.

- f) le misure adottate per la prevenzione dei rischi individuate;
- g) le prassi in uso all'interno dell'azienda nella gestione della problematica sulla sicurezza;
- h) i rapporti interni ed esterni nella fase di affido dei lavori a terzi e/o di approvvigionamento;
- i) le modalità di gestione e controllo delle manutenzioni e di documentazione della loro esecuzione;
- j) le modalità di gestione e controllo delle non conformità e di documentazione delle stesse;
- k) il processo di gestione e controllo degli incidenti, delle malattie professionali e delle assenze e della rintracciabilità dei relativi dati;
- l) il processo di gestione e controllo dei costi in materia di interventi sulla sicurezza;
- m) il livello di coinvolgimento di tutti i dipendenti nella materia antinfortunistica e le relative verifiche di apprendimento;
- n) le interrelazioni del sistema posto nella materia antinfortunistica con gli altri sistemi organizzativi e le loro interferenze sul sistema sicurezza;
- o) il livello di pianificazione delle attività da svolgere e la documentazione dei risultati delle analisi di conformità svolta;
- p) il sistema di comunicazione, informazione e formazione in uso;
- q) la corretta applicazione del sistema sanzionatorio a non conformità riscontrata;
- r) il sistema di monitoraggio continuo adottato.

L'attività di *risk assessment*, che generalmente viene riportata nel Modello tramite la mera indicazione del risultato del livello di rischio-reato emerso (elevato, medio, basso o nullo), necessita invece nella specifica materia antinfortunistica di un'apposita formalizzazione: l'art. 30, comma 2 d.lgs. n. 81 del 2008 impone, infatti, di prevedere nel Modello «*idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1*», tra cui è ricompresa la valutazione dei rischio *ex art. 30, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81 del 2008*⁹⁷.

⁹⁷ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 286, l'autrice aggiunge che «*se in via interpretativa non sarà ritenuta sufficiente la mera registrazione di aver effettuato l'attività di valutazione dei rischi (una sorta di autocertificazione), ma si richiederà che sia conservata la documentazione di supporto dell'attività, tale cautela potrebbe mostrare una reale funzionalità di contrasto rispetto a possibili manipolazioni di dati preordinate a sottovalutare i rischi*».

L'ingente apporto informativo risultante all'esito delle due fasi, costituirà il punto di riferimento per la costruzione dei protocolli, volti alla gestione e al controllo interno delle aree a rischio-reato.

4.1.1. Il rapporto tra la mappatura del rischio-reato di cui all'art. 30 e la valutazione dei rischi ex art. 28 d.lgs. n. 81 del 2008

Un aspetto problematico, dibattuto in dottrina, riguarda i rapporti tra la mappatura del rischio-reato ex art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 e la valutazione del rischio imposta al datore di lavoro, in base agli artt. 15, 28 e 29 d.lgs. n. 81 del 2008 ⁹⁸.

⁹⁸ L'art. 15 d.lgs. n. 81 del 2008, rubricato "Misure generali di tutela", prevede: «1. Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) l'istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

2. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori»; Ai sensi dell'art. 28, riguardante l'oggetto della valutazione dei rischi, «1. La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro.

1-bis. La valutazione dello stress lavoro-correlato di cui al comma 1 è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 6, comma 8, lettera m – quater, e il relativo obbligo decorre dalla elaborazione delle predette indicazioni e comunque, anche in difetto di tale elaborazione, a fare data dal 1° agosto 2010.

2. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione può essere tenuto, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 53, su supporto informatico e, deve essere munito anche tramite le procedure applicabili ai supporti informatici di cui all'articolo 53, di data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato, e contenere: a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. La scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione; b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a); c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

3. Il contenuto del documento di cui al comma 2 deve altresì rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente decreto.

3-bis. In caso di costituzione di nuova impresa, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare immediatamente la valutazione dei rischi elaborando il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività»; infine l'art. 29, in relazione alle modalità di effettuazione della valutazione dei rischi: «1. Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41.

2. Le attività di cui al comma 1 sono realizzate previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

3. La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro 39 significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate. Nelle ipotesi di cui ai periodi che precedono il documento di valutazione dei rischi deve essere rielaborato, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, nel termine di trenta giorni dalle rispettive causali.

4. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), e quello di cui all'articolo 26, comma 3, devono essere custoditi presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi.

5. I datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori effettuano la valutazione dei rischi di cui al presente articolo sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Fino alla scadenza del diciottesimo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f), e, comunque, non oltre il 30 giugno 2012, gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi. Quanto previsto nel precedente periodo non si applica alle attività di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d) nonché g).

6. I datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori possono effettuare la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Nelle more dell'elaborazione di tali procedure trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, e 4. 6-bis. Le procedure standardizzate di cui al comma 6, anche con riferimento alle aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV, sono adottate nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 28;

7. Le disposizioni di cui al comma 6 non si applicano alle attività svolte nelle seguenti aziende: a) aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g); b) aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, connessi all'esposizione ad amianto».

Secondo un primo orientamento, la mappatura del rischio-reato *ex art. 30* in materia di salute e sicurezza sul lavoro avrebbe un contenuto più ampio rispetto alla valutazione dei rischi imposta al datore di lavoro dalla normativa antinfortunistica. I due Modelli, quello prevenzionistico e quello di organizzazione e gestione, pertanto non coinciderebbero *in toto*, dovendo l'ente estendere l'analisi anche a fattori ulteriori, che pur non direttamente relativi al rischio, possono essere tuttavia strumentali alla realizzazione dei reati di cui all'artt. 589 e 590 c.p.⁹⁹

La prevenzione dei rischi nel Modello organizzativo *ex art. 30* non riguarda, infatti, direttamente i fattori insiti nel processo produttivo che possono comportare infortuni o malattie professionali, bensì si concretizza nella prevenzione del rischio di commissione, da parte dei soggetti apicali o sottoposti dell'ente, dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose con violazione delle norme in materia della salute e della sicurezza del lavoro¹⁰⁰.

La stretta sinergia tra il Modello di organizzazione e gestione e il sistema prevenzionistico disciplinato dal d.lgs. n. 81 del 2008 si evince chiaramente dal dettato normativo: tale tesi sembrerebbe, infatti, confortata dalla disposizione dell'art. 30, comma 3, la quale precisa che «*il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio*».

Gli adempimenti imposti al datore di lavoro dalla materia infortunistica rappresenterebbero, dunque, un sicuro punto di riferimento per effettuare l'attività di *risk assessment* prevista dall'art. 30, ma non esaurirebbero i compiti da svolgere in sede di attuazione della valutazione e gestione del rischi, che l'ente deve apprestare ai fini dell'esclusione della responsabilità¹⁰¹.

⁹⁹ In questo senso BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 3, 163, il quale adduce, inoltre, che diversamente dalla prescrizioni del decreto legislativo n. 81 del 2008, che impongono obblighi a determinati soggetti-persone fisiche, l'art. 30 è rivolto esclusivamente al soggetto meta-individuale, sollecitandolo ad un'attenta azione di *risk management* e *risk assessment* nell'ambito della sicurezza aziendale e ad un *plus* di diligenza nell'adempimento di specifici obblighi, che, se disattesi, cagionano la sua personale responsabilità per disorganizzazione.

¹⁰⁰ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 38

¹⁰¹ In questo senso D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 92, l'autore afferma infatti che «*la valutazione del rischio secondo il paradigma del d.lgs. 626/1994 e l'osservanza delle regole di prevenzione degli infortuni sul lavoro*

Sembra aderire a tale tesi anche l'Associazione bancaria italiana, la quale evidenzia, nell'aggiornamento delle proprie linee guida, che «*i due Modelli di “prevenzione” [...] rispondono a due filosofie normative diverse e sono pertanto da considerare in modo distinto, pur dovendosi all'evidenza integrare e richiamare reciprocamente*»¹⁰².

Viceversa, un secondo orientamento sostiene la sostanziale sovrapposibilità e coincidenza¹⁰³ tra l'attività di mappatura del rischio-reato prevista nel Modello organizzativo ex art. 30 e la valutazione dei rischi imposta al datore di lavoro dalla materia antinfortunistica: si afferma, infatti, che la complessità delle prescrizioni già richieste dal decreto legislativo n. 81 del 2008 rende difficile la possibilità di immaginare, da parte dell'ente, l'adozione di *standard* di diligenza ulteriori nella valutazione e/o predisposizione della misure di prevenzione, a meno che non si ritenga di gravare l'ente di «*incombenti eccessivi e insopportabili*»¹⁰⁴.

La sicurezza del lavoro ha infatti un valore assoluto¹⁰⁵: la mappatura del rischio – reato prevista dall'art. 30 e il Modello di prevenzione del d.lgs. n. 81 del 2008 devono infatti fronteggiare il rischio di infortuni sui luoghi di lavoro nella medesima maniera, cioè tramite il raggiungimento della «*massima sicurezza tecnicamente fattibile*», in base alle più avanzate acquisizioni della scienza e dell'esperienza del momento¹⁰⁶.

dettate nel diritto penale delle persone fisiche è, pertanto, certamente funzionale all'effettiva esecuzione di un adeguato Modello Organizzativo ma non esaurisce le ulteriori condizioni perché sia adottato un adeguato compliance program ai sensi del d.lgs. 231 del 2001»; MONGILLO V., Il dovere di adeguata organizzazione, op. cit., 39, l'autore sostiene che «la valutazione del “rischio – reato” è tutt'altro che indifferente alla disamina dei rischi infortunistici compiuta con il DVR, dovendo anzi, per forza di cose, tener conto di tale ricognizione».

¹⁰² ABI, *Linee guida per la predisposizione dei Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Aggiornamento, - Omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro*, in www.rivista231.it.

¹⁰³ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., 280, l'autore parla di «*sostanziale coincidenza, o quantomeno continuità*» tra le norme cautelari stabilite dalla legge e i Modelli organizzativi che siano adottati dagli enti per fronteggiare eventuali responsabilità relative alla commissione dei delitti di omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione delle prime.

¹⁰⁴ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 175.

¹⁰⁵ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 176, l'autore rileva che ritenere che la mappatura del rischio e la predisposizione di misure di prevenzione si attegi in maniera differente a seconda che riguardi il Modello dell'ente o il Modello del datore di lavoro – persona fisica vorrebbe dire «*autorizzare condizioni di sicurezza diverse a seconda delle tipologie di imprese e della forma in cui le medesime vengono gestite (forma societaria o impresa individuale), che trasformerebbero la sicurezza medesima da valore assoluto (come dovrebbe essere) a valore relativo, diversamente strutturabile a seconda del soggetto (persona fisica o ente collettivo) chiamato a garantirla*».

¹⁰⁶ Sul punto PAVESI F., *A proposito della «massima sicurezza tecnologica» esigibile dal datore di lavoro*, in *Cass. pen.*, 2007, 11, 4269; fortemente criticata in dottrina e non recepita dalla giurisprudenza di legittimità è invece la sentenza della Corte Costituzionale, 25/07/1996, n. 312, in *Riv. it. dir. lav.* 1997, II, 15, che faceva riferimento alle «*misure concretamente attuabili*», cioè «*quelle che, nei diversi settori e*

Tale tesi sembrerebbe trovare conforto nel dettato normativo: l'art. 30, comma 1 indica gli obblighi da ottemperare ai fini della creazione di un idoneo Modello di organizzazione e gestione, i quali coincidono con il sistema di cautele che il d.lgs. n. 81 del 2008 impone al datore di lavoro; inoltre, l'art. 30, comma 5, nell'introdurre una presunzione di idoneità del Modello che sia conforme, per le parti corrispondenti, alle linee guida UNI – INAIL o BS OHSAS, prevede come requisito essenziale del Modello organizzativo la previsione dell'attività di gestione della sicurezza, la quale risulta coincidere con quella delineata dai due documenti tecnici contemplati dal comma 5¹⁰⁷. Aderire a tale tesi, tuttavia, avrebbe come conseguenza sistematica che ogni violazione di una regola cautelare integrante una condotta colposa della persona fisica azionerebbe automaticamente anche la colpa organizzativa ascrittiva della responsabilità dell'ente collettivo, in quanto la medesima condotta integrerebbe, al medesimo tempo, una specifica violazione del Modello di organizzazione¹⁰⁸.

A riguardo, è intervenuta la giurisprudenza¹⁰⁹ la quale, con la prima pronuncia sull'art. 25 septies d.lgs. n. 231 del 2001, ha affermato che risulta *«evidente che il sistema introdotto dal d.lgs. n. 231/2001 impone alle imprese di adottare un Modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa. Non a caso, mentre i documenti antinfortunistici sono redatti a mente degli artt. 26 e 28, d.lgs. n. 81/08, il Modello di organizzazione e gestione del d.lgs. n. 231/2001 è contemplato dall'art. 30, d.lgs. n. 81/08, segnando così una distinzione non solo nominale ma anche funzionale. Non è possibile che una semplice analisi dei rischi valga anche per gli obiettivi del d.lgs. n. 231/2001. Anche se sono ovviamente possibili parziali sovrapposizioni, è chiaro che il Modello teso ad escludere la responsabilità societaria è caratterizzato anche dal sistema di vigilanza che, pure attraverso obblighi diretti ad incanalare le informazioni verso la struttura deputata al controllo sul funzionamento e*

nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti».

¹⁰⁷ R LOTTINI, *I Modelli*, cit., 177 ss.

¹⁰⁸ SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento*, op. cit., 1125, l'autore aggiunge che *«Sulla base di questi rilievi, è stata messa in dubbio – in relazione alle fattispecie tipizzate dall'art. 25 septies – la possibilità di “scindere” la responsabilità della persona giuridica da quella della persona fisica, soprattutto in merito ai fatti commessi dai soggetti apicali, per i quali difficilmente si potrebbe pensare ad una condotta di «elusione fraudolenta» del Modello (che, come noto, costituisce una condizione necessaria per integrare la causa “esimente” della responsabilità dell'ente ex art. 6, comma 1) attualmente distinta dalla violazione della regola cautelare antinfortunistica (prevista dal DVR)».*

¹⁰⁹ Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, in *Corriere del Merito*, 2010, 6, 651.

sull'osservanza, culmina nella previsione di sanzioni per le inottemperanze e nell'affidamento di poteri disciplinari al medesimo organismo dotato di piena autonomia».

La responsabilità dell'ente, dunque, presuppone che la persona fisica abbia violato non solo una regola cautelare antinfortunistica, realizzando così la condotta del reato-presupposto, ma anche, *in primis*, una regola progettuale e organizzativa prevista dal Modello, realizzando così gli estremi della colpa di organizzazione, salvo la prova dell'elusione fraudolenta del Modello da parte dell'apicale ¹¹⁰.

In definitiva, le conclusioni a cui è giunto il giudice di Molfetta sembrano accogliere l'orientamento di quella parte della dottrina che ha evidenziato la diversità dei piani funzionali su cui operano, da una parte, le regole progettuali del Modello organizzativo e, dall'altra, le regole cautelari che integrano la tipicità degli illeciti colposi.

4.2. L'attività di *risk management*

In seguito alla fase diagnostica di *risk assessment*, l'ente dovrà passare all'attività di *risk management*, la quale si sostanzia nella predisposizione di un procedimento di gestione del rischio, o meglio «*di un sistema operativo*» che coinvolge «*una pluralità di soggetti e di funzioni*» ¹¹¹, attraverso la predisposizione delle misure di prevenzione e protezione (art. 30, comma 1, lett. *b*, seconda parte) e il rispetto di tutti gli *standard* tecnico – strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, eventuale impiego di agenti chimici, fisici o biologici (art. 30, comma 1, lett. *a*) .

La fase di *risk management* verrà in considerazione in sede di accertamento dell'eventuale sussistenza della colpa di organizzazione dell'ente, sia ai fini della valutazione dell'adeguatezza della cautela stabilita, che dell'osservanza della stessa, fermo restando il ruolo rivestito all'interno del sistema cautelare dagli strumenti di controllo sull'osservanza del Modello ¹¹².

Pertanto, il “cuore” del Modello organizzativo in materia di salute e sicurezza del lavoro è costituito dall'attività di predisposizione dei protocolli preventivi: se la *societas* ha

¹¹⁰ SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento*, op. cit., 1126 e ss.

¹¹¹ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, op. cit., 844 e ss.

¹¹² MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 287 e ss., l'autrice sottolinea il ruolo che l'Organismo di Vigilanza assume ai fini impeditivi del rischio – reato: grazie ai flussi informativi che debbono essere garantiti nei confronti di tale organismo è infatti possibile «*individuare, correggere e sanzionare tempestivamente eventuali comportamenti scorretti*».

elaborato e adottato *ex ante* dei protocolli idonei a contenere il rischio di condotte colpose o comunque deliberatamente inosservanti delle garanzie di sicurezza, dovrà essere esclusa una sua responsabilità, benché un reato colposo di evento sia stato commesso, salvo naturalmente la presenza di ulteriori profili di rimproverabilità esistenti nel caso concreto ¹¹³.

Inoltre, con riferimento ai reati colposi i protocolli preventivi hanno una «*polivalenza funzionale*»: le misure preventive non mirano solamente ad ostacolare comportamenti consapevolmente inosservanti o scelte di disinvestimento in materia di sicurezza del lavoro, ma guidano altresì le valutazioni e i comportamenti dei destinatari dell'obbligo prevenzionistico, precisando le cautele da osservare e riducendo la complessità delle decisioni da adottare ¹¹⁴.

I protocolli preventivi, in assenza di una disposizione normativa a riguardo, possono ricavarsi dalla c.d. *best practice*, la quale ha evidenziato alcuni requisiti generali comuni ¹¹⁵.

In particolare, le procedure preventive possono riguardare ¹¹⁶:

- a) le modalità di individuazione e valutazione dei rischi e delle necessarie misure di controllo ¹¹⁷;
- b) l'identificazione e il costante aggiornamento dei riferimenti normativi in materia di sicurezza sul lavoro;
- c) la gestione delle deleghe *ex art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008*, per assicurarne la validità e prevenire la *culpa in eligendo* e *in vigilando* del delegante;

¹¹³ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 44, l'autore aggiunge che «l'adozione di protocolli preventivi adeguati e l'efficace vigilanza sulla loro attuazione realizzano, infatti, le condizioni di un ragionevole affidamento sull'operato altrui».

¹¹⁴ MONGILLO V., *ibidem*, 44 e ss., l'autore sottolinea che i protocolli decisionali costituiscono «un viatico essenziale per assicurare che il datore di lavoro e gli altri attori della sicurezza curino effettivamente l'attivazione nell'ente di un SPRL rispettoso di tutti gli obblighi di legge in materia prevenzionistica».

¹¹⁵ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 43, le linee guida di Confindustria, in relazione alla materia dalla salute e della sicurezza sul lavoro, hanno sottolineato la necessità che il Modello di gestione del rischio abbia ad oggetto: - l'assunzione e qualificazione del personale; - l'organizzazione del lavoro (e delle postazioni di lavoro per la salute e sicurezza dei lavoratori); - l'acquisizione di beni e servizi impiegati dall'azienda e la comunicazione delle opportune informazioni a fornitori ed appaltatori; - la manutenzione normale e straordinaria; - la qualificazione e la scelta dei fornitori e degli appaltatori; - la gestione delle emergenze; - le procedure per affrontare le difformità rispetto agli obiettivi fissati ed alle regole del sistema di controllo.

¹¹⁶ Si fa riferimento all'elencazione prospettata da MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 45.

¹¹⁷ Cfr. art. 30, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81 del 2008.

- d) la programmazione, le modalità di svolgimento e documentazione, e i lineamenti essenziali dell'attività formativa, informativa e addestrativa, per assicurare il rispetto degli obblighi normativi e, quindi, comportamenti più sicuri ¹¹⁸;
- e) i rapporti con i fornitori, appaltatori e subappaltatori, per garantire le esigenze di sicurezza ¹¹⁹;
- f) l'approvvigionamento di macchine, attrezzature, prodotti e servizi, per assicurare che siano tenuti in considerazione i relativi aspetti di sicurezza ¹²⁰;
- g) la gestione delle emergenze ¹²¹;
- h) le modalità di esecuzione, la periodicità e i soggetti (interni o esterni) deputati all'attività di *audit* e vigilanza sull'organizzazione e sui protocolli di sicurezza ¹²²,
- i) le indagini sulle cause delle non conformità o degli incidenti e le azioni correttive da intraprendere;
- j) il monitoraggio e gli indici di prestazione da considerare per la misurazione dei risultati ottenuti;
- k) la gestione delle segnalazioni concernenti le violazioni del Modello organizzativo.

Possono costituire altresì specifici protocolli preventivi quelli relativi all'attività di sorveglianza sanitaria, ai sensi dell'art. 30, comma 1, lett. *d*, d.lgs. n. 81 del 2008, e l'attività volta all'individuazione delle «*modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati*» (art. 6, comma 2, lett. *c*, d.lgs. n. 231 del 2001), un'attività che, con riferimento ai reati colposi, si sostanzia nella ripartizione e nella gestione delle risorse finanziarie in modo coerente con le esigenze prevenzionali ¹²³.

¹¹⁸ Cfr. art. 30, comma 1, lett. *e*, d.lgs. n. 81 del 2008, che fa espresso riferimento alle «*attività di informazione e formazione dei lavoratori*».

¹¹⁹ Cfr. art. 30, comma 1, lett. *c*, d.lgs. n. 81 del 2008.

¹²⁰ Cfr. art. 30, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 81 del 2008, in cui si fa riferimento agli «*standard tecnico – strutturali di legge riguardanti attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici*».

¹²¹ Cfr. art. 30, comma 1, lett. *c*, d.lgs. n. 81 del 2008, la gestione del rischio riguarda non soltanto la fase “fisiologica” di prevenzione del rischio – infortunio presente nelle varie attività aziendali, ma anche quella “patologica” della gestione della crisi.

¹²² Cfr. art. 30, comma 1, lett. *f*, d.lgs. n. 81 del 2008, che riguarda le «*attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori*».

¹²³ Fermo restando la necessità di rispettare quanto disposto dall'art. 15, comma 2, d.lgs. n. 81 del 2008 secondo cui «*le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori*».

4.2.1. Le attività di informazione, formazione e addestramento come requisiti essenziali ai fini della gestione del rischio - reato

Un aspetto decisamente importante per la gestione e il contenimento del rischio è lo svolgimento di attività di informazione e formazione dei lavoratori (art. 30, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 81 del 2008), le quali costituiscono altresì processi fondamentali di partecipazione attiva di tutti i soggetti operanti nel sistema di prevenzione aziendale¹²⁴.

L'obiettivo di protezione del lavoratore, al fine di evitare che sia vittima di un infortunio sul lavoro, passa attraverso l'esplicita previsione della sua formazione, la quale presuppone una previa informazione e che può, infine, richiedere un suo addestramento: un complesso di attività che opportunamente bisognerebbe rivolgere anche ai soggetti apicali e a coloro incaricati più da vicino di una vigilanza sul lavoratore (come, ad esempio, i preposti)¹²⁵.

Innanzitutto, l'art. 2, comma 1, lett. aa, del d.lgs. n. 81 del 2008 per "formazione" intende il «*processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi*»; la successiva lett. bb definisce, invece, la "informazione" come il «*complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro*»; infine l' "addestramento" viene individuato dalla lett. cc nel «*complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro*».

¹²⁴ DENTICI M. C. – PELLICI M. – STABILE S., *L'informazione e la formazione efficaci quali requisiti di idoneità preventiva del sistema di gestione della sicurezza e del Modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 255, in cui aggiunge che le attività di informazione, formazione e addestramento non solo «*costituiscono la leva più efficace per una effettiva prevenzione delle malattie professionali e degli infortuni sul lavoro*», ma rappresentano anche i requisiti indispensabili «*per la costruzione di un efficace sistema di gestione della salute e sicurezza e quindi di un Modello idoneo a prevenire i reati di cui all'art. 25 septies d.lgs. n. 231/2001*».

¹²⁵ CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa*, op. cit., 459.

Dalle disposizioni in esame, si riscontra un'interessante intersezione tra le disposizioni dettate dal d.lgs. n. 81 del 2008 e i precetti del d.lgs. n. 231 del 2001: l'informazione, la formazione e l'addestramento costituiscono, infatti, attività che consentono di dare concreta attuazione al principio di partecipazione attiva dei lavoratori al sistema aziendale dalla salute e della sicurezza, e al contempo, costituiscono requisiti indispensabili ai fini della costruzione di un efficace sistema di gestione della salute e della sicurezza del lavoro.

Lo svolgimento dei compiti relativi alla salute e sicurezza sul lavoro richiede «una adeguata competenza, che va verificata ed alimentata attraverso la formazione e l'addestramento finalizzati ad assicurare che tutto il personale, ad ogni livello, sia consapevole della importanza della conformità delle proprie azioni rispetto al Modello organizzativo e delle possibili conseguenze dovute a comportamenti che si discostino dalle regole dettate dal Modello»¹²⁶.

Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro richiede, infatti, che il datore di lavoro provveda affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione ed una formazione sufficiente ed adeguata (art. 36, comma 1, e art. 37, comma 1 del d.lgs. n. 81 del 2008).

L'informazione e la formazione dei lavoratori, alla luce del principio di effettività, vengono dunque valorizzate e commisurate in chiave individuale, sia con riferimento alle mansioni espletate e ai relativi rischi, che in relazione alla tipologia contrattuale attraverso cui il lavoratore svolge la propria prestazione¹²⁷.

Il datore di lavoro deve verificare, secondo i principi di efficacia ed efficienza, il grado di apprendimento dei lavoratori, l'effettivo recepimento degli insegnamenti impartiti e la loro puntuale osservanza nella prassi lavorativa, sussistendo in capo al datore di lavoro un vero e proprio obbligo di risultato, e quindi di verifica e di controllo¹²⁸.

¹²⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 41.

¹²⁷ CAROLLO L., *Informazione e formazione dei lavoratori*, in AA. VV., *T.U. della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al d.lgs. 81/2008*, a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, 2008, 492, l'autrice aggiunge in proposito che «è riconosciuto, ad esempio, che gli obblighi di informazione e formazione debbono caratterizzarsi da maggiore intensità nel caso di lavoratori inesperti (quali i giovani assunti con contratto di formazione e lavoro e di apprendistato)».

¹²⁸ Cass. pen., sez. IV, 27/05/2011, n. 27738, in *CED Cass. pen.*, 2011, secondo cui «in tema di infortuni sul lavoro, il responsabile della sicurezza (sia, o meno, datore di lavoro) deve attivarsi per controllare fino alla pedanteria che i lavoratori assimilino le norme antinfortunistiche nella ordinaria prassi di lavoro; e tale onere di informazione e di assiduo controllo si impone a maggior ragione nei confronti di coloro che prestino lavoro alle dipendenze di altri, venendo per la prima volta a contatto con un ambiente e delle strutture ad essi non familiari, e che perciò possono riservare insidie non note».

Per quanto riguarda la formazione, è necessario che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata secondo i contenuti e le modalità previste dall'articolo 37 del d.lgs. n. 81 del 2008 ¹²⁹, con particolare riferimento alle proprie

¹²⁹ L'art. 37 d.lgs. n. 81 del 2008 afferma che « 1. Il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a: a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda.

2. La durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione di cui al comma 1 sono definiti mediante Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano adottato, previa consultazione delle parti sociali, entro il termine di dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo.

3. Il datore di lavoro assicura, altresì, che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in merito ai rischi specifici di cui ai titoli del presente decreto successivi al I. Ferme restando le disposizioni già in vigore in materia, la formazione di cui al periodo che precede è definita mediante l'Accordo di cui al comma 2.

4. La formazione e, ove previsto, l'addestramento specifico devono avvenire in occasione: a) della costituzione del rapporto di lavoro o dell'inizio dell'utilizzazione qualora si tratti di somministrazione di lavoro; b) del trasferimento o cambiamento di mansioni; c) della introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi.

5. L'addestramento viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro.

6. La formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti deve essere periodicamente ripetuta in relazione all'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi.

7. I dirigenti e i preposti ricevono a cura del datore di lavoro, un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro. I contenuti della formazione di cui al presente comma comprendono: a) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; b) definizione e individuazione dei fattori di rischio; c) valutazione dei rischi; d) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione.

7-bis. La formazione di cui al comma 7 può essere effettuata anche presso gli organismi paritetici di cui all'articolo 51 o le scuole edili, ove esistenti, o presso le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori.

8. I soggetti di cui all'articolo 21, comma 1, possono avvalersi dei percorsi formativi appositamente definiti, tramite l'Accordo di cui al comma 2, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

9. I lavoratori incaricati dell'attività di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave ed immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza devono ricevere un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico; in attesa dell'emanazione delle disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 46, continuano a trovare applicazione le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'interno in data 10 marzo 1998, pubblicato nel S.O. alla G.U. n. 81 del 7 aprile 1998, attuativo dell'articolo 13 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626.

10. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ha diritto ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi.

11. Le modalità, la durata e i contenuti specifici della formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sono stabiliti in sede di contrattazione collettiva nazionale, nel rispetto dei seguenti contenuti minimi: a) principi giuridici comunitari e nazionali; b) legislazione generale e speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; c) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; d) definizione e individuazione dei fattori di rischio; e) valutazione dei rischi; f) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione; g) aspetti normativi dell'attività di rappresentanza dei lavoratori; h) nozioni di tecnica della comunicazione. La durata minima dei corsi è di

mansioni; tale formazione, inoltre, deve avvenire in occasione dell'assunzione, del trasferimento o cambiamento di mansioni, dell'introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi¹³⁰.

Con riferimento all'informazione nella materia antinfortunistica, l'art. 36 d.lgs. n. 81 del 2008¹³¹ prescrive al datore di lavoro di assicurare che ciascun lavoratore riceva un'adeguata informazione: quest'ultima non può essere «generica, evasiva e sfuggente»

32 ore iniziali, di cui 12 sui rischi specifici presenti in azienda e le conseguenti misure di prevenzione e protezione adottate, con verifica di apprendimento. La contrattazione collettiva nazionale disciplina le modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico, la cui durata non può essere inferiore a 4 ore annue per le imprese che occupano dai 15 ai 50 lavoratori e a 8 ore annue per le imprese che occupano più di 50 lavoratori.

12. La formazione dei lavoratori e quella dei loro rappresentanti deve avvenire, in collaborazione con gli organismi paritetici, ove presenti nel settore e nel territorio in cui si svolge l'attività del datore di lavoro, durante l'orario di lavoro e non può comportare oneri economici a carico dei lavoratori.

13. Il contenuto della formazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ove la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo.

14. Le competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione di cui al presente decreto sono registrate nel libretto formativo del cittadino di cui all'articolo 2, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, se concretamente disponibile in quanto attivato nel rispetto delle vigenti disposizioni. Il contenuto del libretto formativo è considerato dal datore di lavoro ai fini della programmazione della formazione e di esso gli organi di vigilanza tengono conto ai fini della verifica degli obblighi di cui al presente decreto.

14-bis. In tutti i casi di formazione ed aggiornamento, previsti dal presente decreto legislativo per dirigenti, preposti, lavoratori e rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in cui i contenuti dei percorsi formativi si sovrappongano, in tutto o in parte, è riconosciuto il credito formativo per la durata e per i contenuti della formazione e dell'aggiornamento corrispondenti erogati. Le modalità di riconoscimento del credito formativo e i Modelli per mezzo dei quali è documentata l'avvenuta formazione sono individuati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentita la Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6. Gli istituti di istruzione e universitari provvedono a rilasciare agli allievi equiparati ai lavoratori, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), e dell'articolo 37, comma 1, lettere a) e b), del presente decreto, gli attestati di avvenuta formazione sulla salute e sicurezza sul lavoro».

¹³⁰ CONFINDUSTRIA, *ibidem*, 41, in cui si aggiunge che «particolare attenzione dovrà essere posta alle necessità di aggiornamento delle esigenze formative, rispetto alla modifica delle tecniche/tecnologie utilizzate, sia a fini produttivi che a fini di prevenzione o mitigazione dei rischi individuati».

¹³¹ Il testo dell'art. 36 d.lgs. n. 81 del 2008 recita: «1. Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale; b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro; c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46; d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente.

2. Il datore di lavoro provvede altresì affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia; b) sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica; c) sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate.

3. Il datore di lavoro fornisce le informazioni di cui al comma 1, lettera a), e al comma 2, lettere a), b) e c), anche ai lavoratori di cui all'articolo 3, comma 9.

4. Il contenuto della informazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Ove la informazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo».

¹³², ma deve inserirsi in un processo dinamico di commisurazione dei percorsi informativi in base alla specificità di ogni singola posizione lavorativa ¹³³.

In particolare, l'informazione, secondo quanto stabilito dalle linee guida di Confindustria ¹³⁴, deve essere realizzata mediante:

- a) la consultazione preventiva del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, ove presente, e del medico competente, ove previsto, in merito alla individuazione e valutazione dei rischi e alla definizione delle misure preventive;
- b) riunioni periodiche che tengano conto non solo delle richieste fissate dalla legislazione vigente, ma anche delle segnalazioni ricevute dai lavoratori e delle esigenze o problematiche operative riscontrate.

Particolarmente interessante risulta l'art. 37, comma 14, d.lgs. n. 81 del 2008, che prescrive la registrazione delle competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione nel libretto formativo *ex* d.lgs. n. 276 del 2003. Tale strumento consente, da un lato, al datore di lavoro di programmare e controllare l'attività formativa e, dall'altro, consente agli organi di vigilanza di verificare e monitorare l'espletamento da parte del datore degli obblighi formativi ¹³⁵. Inoltre, tale adempimento assume rilievo ai fini della corretta applicazione dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, il quale prevede tra i requisiti essenziali del Modello organizzativo «*idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività*» in materia di salute e sicurezza, risultando pertanto comprese anche le attività formative ¹³⁶.

4.2.2. Le articolazioni di funzioni

¹³² CAROLLO L., *Informazione e formazione dei lavoratori*, op. cit., 491.

¹³³ In particolare, non è possibile ritenere adempiuto l'obbligo informativo attraverso la semplice affissione della normativa di sicurezza ovvero l'apposizione di segnaletica di sicurezza sugli impianti, oppure attraverso istruzioni sull'uso dei macchinari, poiché, tali attività, ancorché necessarie, non esauriscono l'obbligo in questione, sul punto v. Cass. pen., IV sez, 21 aprile 2006 n. 14175, in *ISL*, 2006, 8, 493.

¹³⁴ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 42.

¹³⁵ L'organizzazione prevenzionistica deve, in sostanza, attenersi al c.d. principio formativo circolare, inteso quale continuo interagire tra formazione, controllo e valutazione dei rischi, come efficacemente evidenziato da CAROLLO L., *Informazione e formazione dei lavoratori*, op. cit., 490.

¹³⁶ DENTICI M. C. – PELLICI M. – STABILE S., *L'informazione e la formazione*, op. cit., 257, in cui si sottolinea come un'adeguata registrazione possa consentire di monitorare quale sia il reale livello formativo del lavoratore, e pertanto anche il possesso delle competenze indispensabili a ricoprire i vari ruoli organizzativi e gestionali in seno all'azienda.

Un'adeguata articolazione delle funzioni, adattata in base alla natura e alle dimensioni dell'impresa, costituisce «*essenza e condizione necessaria*»¹³⁷ del funzionamento del Modello di organizzazione, gestione e controllo. Con riferimento ai reati in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, è necessaria una puntuale descrizione della struttura organizzativa aziendale, con particolare riguardo alla definizione dei compiti e delle varie responsabilità¹³⁸.

L'art. 30, comma 3 del d.lgs. n. 81 del 2008, mutuando un principio cardine dei sistemi di gestione della sicurezza¹³⁹, afferma infatti che «*il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche dei poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio*».

L'organizzazione delle competenze è affidata principalmente al datore di lavoro, il quale può ricorrere all'istituto della delega di funzioni, nel rispetto dei limiti e dei requisiti previsti dagli articoli 16 e 17 d.lgs. n. 81 del 2008¹⁴⁰.

Nella definizione dell'architettura societaria, particolare attenzione va riservata alle figure specifiche operanti in tale ambito, come il Responsabile del Servizio di

¹³⁷ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2522.

¹³⁸ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 40.

¹³⁹ PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, op. cit., 103, l'autore sottolinea che «*è un dovere che la riforma del 2008 ha fatto bene ad esplicitare, ma che anche in precedenza faceva parte dei contenuti essenziali del dovere di sicurezza, in quanto dovere di buona organizzazione*».

¹⁴⁰ Si riporta qui il testo degli articoli. Art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008: «*1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.*

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

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. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del Modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4.

*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. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate»; Art. 17 d.lgs. n. 81 del 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 2819; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi*».*

Prevenzione e Protezione, gli Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, il Medico Competente, ove previsto e, se presenti, il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, gli addetti primo soccorso e l'addetto alle emergenze in caso d'incendio.

È, infatti, necessario esplicitare i compiti e le connesse responsabilità della direzione aziendale, dei dirigenti, dei preposti, dei lavoratori, dell'RSPP, del Medico Competente e di tutti gli altri soggetti, di cui il decreto n. 81 del 2008 individua le competenze relativamente alle attività di sicurezza; inoltre, è necessario documentare i compiti del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e degli eventuali addetti allo stesso servizio, del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, degli addetti alla gestione delle emergenze e del medico competente ¹⁴¹.

Le ripartizioni delle funzioni, tipica attività del datore di lavoro, si unisce qui con gli obblighi organizzativi dell'ente: il Modello di organizzazione, gestione e controllo diventa così lo strumento principe ai fini della ricostruzione dell'organigramma aziendale della sicurezza ¹⁴².

Tale sistema persegue tre importanti finalità: innanzitutto, si consente di identificare, in seno all'azienda, tutti i soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente e le cui condotte occorre prevenire; si garantisce, poi, una trasparenza organizzativa; e infine, questa sezione del Modello permette all'organo dirigente di verificare l'adeguatezza del sistema organizzativo congegnato ¹⁴³.

5. Il sistema di controllo e i meccanismi di aggiornamento

Ulteriore passo per la realizzazione di un idoneo Modello di organizzazione in materia della salute e sicurezza sul lavoro è la creazione di un efficiente sistema di controllo sull'attuazione e la funzionalità del Modello stesso.

In particolare, il comma 1 dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 richiede che il Modello di organizzazione e gestione preveda una *«attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori»* (lett. f)

¹⁴¹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 40.

¹⁴² MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 48.

¹⁴³ MONGILLO V., *ibidem*, 48; SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2522, l'autore afferma infatti che *«senza adeguata articolazione di funzioni, il datore di lavoro non è in condizione di assolvere il compito di razionale organizzazione dell'impresa e non può adempiere, di conseguenza, in modo soddisfacente al dovere di sicurezza»*.

e «periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate» (lett. h), inoltre, il comma 4 richiede che il Modello organizzativo preveda «un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate», rappresentando altresì un obbligo di aggiornamento del medesimo qualora risultino «violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

Il datore di lavoro – persona fisica – è altresì tenuto alla predisposizione di un adeguato sistema di controllo per la verifica del rispetto delle misure preventive e al costante aggiornamento delle stesse: l'art. 29, comma 3 del d.lgs. n. 81 del 2008 afferma, infatti, che «La valutazione e il documento di cui al comma 1 debbono essere rielaborati, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate».

Tale obbligo datoriale di “costante sorveglianza”¹⁴⁴, invero, era già previsto dall'art. 4, comma 5, lett. b dell'abrogato d.lgs. n. 626 del 1994 (ora art. 18 d.lgs. n. 81 del 2008¹⁴⁵), disposizione che secondo la giurisprudenza¹⁴⁶ «non pone a carico del datore di

¹⁴⁴ Cass. pen., Sez. IV, 12 aprile 2005, n. 20595, Castellani, secondo cui «Il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza, ha l'obbligo non solo di predisporre le misure antinfortunistiche, ma anche di sorvegliare continuamente sulla loro adozione da parte degli eventuali preposti e dei lavoratori», PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. 231/2001*, in Cass. pen., 2008, 11, 3971 e ss., l'autore, sottolineando la difficoltà della giurisprudenza nel delineare il contenuto dell'obbligo di vigilanza del datore di lavoro, afferma che la massima della sentenza richiamata fissa «un parametro (sorveglianza continua) che, inteso alla lettera, ovvero come sorveglianza fisicamente costante, personalmente o a mezzo di preposti, è del tutto implausibile in gran parte dei contesti lavorativi».

¹⁴⁵ Art. 18 d.lgs. n. 81 del 2008: «1. Il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono: a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo; b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza; c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza; d) fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente; e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che

hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; f) richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione; g) inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto; g bis) nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro; h) adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; i) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; l) adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37; m) astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato; n) consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute; o) consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati di cui alla lettera r); il documento è consultato esclusivamente in azienda; p) elaborare il documento di cui all'articolo 26, comma 3, anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda; q) prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio; r) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza al lavoro superiore a tre giorni; l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni si considera comunque assolto per mezzo della denuncia di cui all'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124; s) consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle ipotesi di cui all'articolo 50; t) adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti; u) nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro; v) nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica di cui all'articolo 35; z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione; aa) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati; bb) vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità.

1-bis. L'obbligo di cui alla lettera r) del comma 1, relativo alla comunicazione a fini statistici e informativi dei dati relativi agli infortuni che comportano l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento, decorre dalla scadenza del termine di sei mesi dall'adozione del decreto di cui all'articolo 8, comma 4.

lavoro del solo obbligo di allestire le misure di sicurezza, ma anche una serie di controlli diretti, o per interposta persona», destinati a garantire l'effettiva applicazione di tali misure.

L'obbligo di predisposizione e di aggiornamento del sistema di controllo viene altresì ritenuto compreso nel generale obbligo di tutela del datore di lavoro di cui all'art. 2087 c.c., secondo cui *«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»*.

Un problema ermeneutico che si pone è, dunque, quello del rapporto tra il meccanismo di aggiornamento e controllo previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001, quello specifico previsto dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 e infine quello previsto dalla materia antinfortunistica.

Secondo un primo orientamento, il controllo previsto dall'art. 30 presenterebbe profili differenti sia rispetto a quello stabilito dalla disciplina della materia antinfortunistica, sia rispetto al controllo effettuato dall'Organismo di Vigilanza *ex* d.lgs. n. 231 del 2001, configurando il controllo di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, in tal modo, un terzo livello di controllo ¹⁴⁷.

2. Il datore di lavoro fornisce al servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente informazioni in merito a: a) la natura dei rischi; b) l'organizzazione del lavoro, la programmazione e l'attuazione delle misure preventive e protettive; c) la descrizione degli impianti e dei processi produttivi; d) i dati di cui al comma 1, lettera r) e quelli relativi alle malattie professionali; e) i provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza.

3. Gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tale caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico.

3-bis. Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti».

¹⁴⁶ Cass. pen., sez. V, 23 ottobre 2008, n. 39888, in www.dirittoegiustizia.it.

¹⁴⁷ ROMOLOTTI T. E., *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 4, 89, secondo l'autore questo terzo livello di controllo sarebbe rimesso ad un ulteriore organo o, comunque, non sovrapponibile sul piano oggettivo né con i controlli previsti dalla materia antinfortunistica, né con quelli *ex* artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001.

Un secondo orientamento ¹⁴⁸ sostiene, invece, che il controllo di cui al comma 4 dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 sia diverso da quello contemplato dalle lettere *f* e *h* di cui allo stesso articolo, costituendo quest'ultimo il sistema di controllo imposto dalla disciplina antinfortunistica al datore di lavoro. Invece, il controllo di cui all'art. 30, comma 4 d.lgs. n. 81 del 2008 non differirebbe rispetto a quello previsto in generale dal d.lgs. n. 231 del 2001: il legislatore si sarebbe limitato a sottolineare la necessità di adeguare il sistema di controllo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 in relazione alle peculiarità dei reati delle lesioni e dell'omicidio colposi commessi con violazione delle norme in materia antinfortunistica ¹⁴⁹.

Tale impostazione, che si ritiene di condividere, comporta la predisposizione di due distinti sistemi di controllo.

Un primo sistema di controllo, definibile di "primo livello" ¹⁵⁰, riguarda i «*fisiologici "presidi di vigilanza" già contemplati dal testo unico della sicurezza*» ¹⁵¹: si tratta della vigilanza sul rispetto delle regole antinfortunistiche che grava, *in primis*, sul datore di lavoro e, in secondo luogo, sui vari garanti della sicurezza aziendale ¹⁵². In particolare, questo sistema si compone di due momenti: da un lato, si prevede un controllo continuo (art. 30, comma 1, lett. *f*, d.lgs. n. 81 del 2008), il quale si sostanzia in una «*proceduralizzazione di un sistema di sorveglianza*» ¹⁵³, ossia nell'approntamento delle cautele volte ad assicurare un'adeguata vigilanza; dall'altro, si prevede un controllo periodico (art. 30, comma 1, lett. *h*, d.lgs. n. 81 del 2008) sulla potenzialità preventiva delle procedure di sicurezza e sulla loro osservanza. A tale scopo, l'ente potrà adottare specifici protocolli destinati a determinare le operazioni da sorvegliare, i metodi da utilizzare, le caratteristiche che debbono possedere i soggetti adibiti alla sorveglianza, la

¹⁴⁸ Tesi sostenuta, tra gli altri, da LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 183; D'ALESSANDRO G., *Il Modello di organizzazione, gestione e controllo*, op. cit., 332 e ss.

¹⁴⁹ MANCINI C., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 188.

¹⁵⁰ PESCI S., *La funzione esimente*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. PERSIANI - M. LEPORE, UTET, 2012, 900, l'autore afferma che la vigilanza può essere considerata un «*risvolto interno dell'attività di gestione*».

¹⁵¹ PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza*, op. cit., 835.

¹⁵² Basti pensare alla supervisione diretta dei preposti sull'osservanza da parte dei lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi (artt. 2, comma 2, lett. *e*); 19 d.lgs. n. 81 del 2008), la vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti sull'operato dei garanti subordinati (art. 18, comma 3 *bis* d.lgs. n. 81 del 2008) e di eventuali delegati e sub - delegati (art. 16, commi 3 e 3 *bis*, d.lgs. n. 81 del 2008) e infine l'organizzazione generale di vigilanza sull'attuazione e la funzionalità delle misure preventive e delle procedure attuative specificate da documento di valutazione del rischio (art. 2, comma 1, lett. *b*). Cfr. MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 49.

¹⁵³ PESCI S., *La funzione esimente*, op. cit., 900.

frequenza dei controlli e la modalità di documentazione e segnalazione delle difformità rilevate¹⁵⁴.

Le Linee guida di Confindustria¹⁵⁵ sembrano recepire tale bipartizione dell'obbligo di vigilanza: si prevede, infatti, un primo livello di monitoraggio «*svolto generalmente dalle risorse interne della struttura, sia in autocontrollo da parte dell'operatore, sia da parte del preposto/dirigente*» e un secondo livello, che garantisce la coerenza del processo di gestione e controllo dei rischi con gli obiettivi aziendali, «*svolto da strutture tecniche aziendali competenti in materia e indipendenti da quelle del 1° livello, nonché dal settore di lavoro sottoposto a verifica*».

Il secondo sistema di controllo, previsto dall'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 81 del 2008, è invece affidato all'Organismo di Vigilanza di cui all'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001, che seppure non richiamato dalla norma, si ritiene essere il soggetto a cui affidare la vigilanza sul Modello organizzativo in materia antinfortunistica¹⁵⁶. Si tratta di un sistema di controllo di "secondo livello", il quale si articola in due fasi: da un lato, l'organismo vigila sulla funzionalità del sistema di controllo di primo livello, tramite l'effettuazione di interviste con i diversi responsabili in materia di salute e sicurezza sul lavoro, formalizzate in apposite *check list*. All'esito dell'analisi sull'adeguatezza dei controlli, qualora quest'ultimi non garantiscano il raggiungimento degli obiettivi di prevenzione del rischio – reato di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, l'Organismo di Vigilanza dovrà formulare suggerimenti per migliorare il Modello¹⁵⁷; dall'altro, l'Organismo di Vigilanza sarà tenuto a verificare l'adeguatezza delle misure preventive adottate dall'ente nel settore infortunistico ai fini della prevenzione del rischio-reato¹⁵⁸.

¹⁵⁴ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 51, l'autore aggiunge che l'ente, nel definire il contenuto dei protocolli, può fare riferimento agli *standard* volontari riconosciuti a livello nazionale e internazionale; PESCI S., *La funzione esimente*, op. cit., 901, l'autore evidenzia che le procedure potranno differire in relazione alla natura e dimensione dell'ente e dovranno necessariamente essere formalizzate e verificabili.

¹⁵⁵ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 36.

¹⁵⁶ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 52, l'autore afferma infatti che poiché i delitti di cui all'art. 589 e 590 coinvolgono spesso i più alti ranghi dell'organizzazione «*la struttura più adeguata per vigilare in modo autonomo e indipendente anche sul Modello ex art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 è proprio l'OdV*».

¹⁵⁷ TRINEI G. L., *Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza in materia antinfortunistica. L'esperienza di Pfizer Italia*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 430 e ss.

¹⁵⁸ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 184.

L'Organismo di Vigilanza dovrà, inoltre, predisporre periodicamente un sistema di *reporting* nei confronti del vertice aziendale, relazionando, anche tramite la redazione di verbali, l'esito dei controlli svolti, le violazioni del Modello riscontrate e le proposte per un'eventuale modifica o revisione dello stesso ¹⁵⁹. In caso di «*violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico*» è, infatti, necessario provvedere al riesame e l'eventuale modifica del Modello organizzativo, in quanto incapace di prevenire le condotte colpose individuali che possono degenerare nella commissione dei reati di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001.

Infine, l'Organismo di Vigilanza dovrà accertare l'efficacia e l'effettività dell'implementazione delle azioni correttive (attività di *follow-up*).

5.1. L'Organismo di Vigilanza nel settore degli infortuni sul lavoro

Ai fine della creazione di un'efficace sistema di controllo sarà necessario assicurare una doppia rete di informazione: innanzitutto, bisogna assicurare un primo canale di comunicazione tra il datore di lavoro, il responsabile del servizio di protezione e prevenzione, il rappresentante dei lavoratori e i membri dell'Organismo di Vigilanza; è inoltre necessario la creazione di un flusso informativo periodico tra l'Organismo di Vigilanza e i vari soggetti deputati ad effettuare segnalazioni sulle varie problematiche riguardanti la sicurezza sul lavoro ¹⁶⁰.

L'Organismo di Vigilanza persegue una «*finalità preventiva indiretta*» ¹⁶¹, consistente nell'assicurare l'effettività del Modello organizzativo, e non nel prevenire specifici

¹⁵⁹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 44, in cui si sottolinea la necessità di una creazione di un sistema di *reporting*, in grado di documentare l'effettuazione e l'esito dell'attività di controllo; LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 186, l'autore evidenzia come, per garantire l'efficienza del sistema, sia indispensabile riconoscere all'OdV la possibilità di interagire con il datore di lavoro anche sulle scelte tecniche in materia di salute e sicurezza sul lavoro; ALESSANDRI A., *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, 2002, 42, l'autore sostiene che nel caso in cui l'Organismo di Vigilanza venga a conoscenza di operazioni o condotte a rischio – reato non può sostituirsi ai soggetti apicali, ma deve riferire al vertice affinché paralizzi la potenziali illegalità.

¹⁶⁰ LOTTINI R., *ibidem*, op. cit., 184; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 53, l'autore evidenzia che i flussi informativi possono avere ad oggetto lo stato di attuazione delle misure preventive, l'andamento degli incidenti, gli infortuni e le malattie professionali, le violazioni del Modello e altre criticità.

¹⁶¹ PEDRAZZI C., *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in AA. VV. *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Giuffrè, 2002, II, 1367 e ss.

comportamenti delittuosi. L'Organismo di Vigilanza non dispone, infatti, di poteri d'intervento tali da fondare una posizione di garanzia ¹⁶² o, comunque, di poteri d'interferenza nella condotta criminosa altrui ¹⁶³. Un diverso ragionamento avrebbe come conseguenza il rischio di trasformare "funzioni di controllo" in "posizioni di controllo", in assenza di un preciso supporto normativo ¹⁶⁴.

Al fine di evitare possibili conflitti d'interessi, è preferibile non ricomprendere tra i membri dell'Organismo di Vigilanza soggetti già inseriti nel sistema della sicurezza sul lavoro, come ad esempio il responsabile e gli addetti al servizio prevenzione e protezione, il medico competente, il rappresentante dei lavoratori o i destinatari delle deleghe di funzioni ¹⁶⁵. L'autonomia delle funzioni dell'Organismo di Vigilanza, infatti, non consente di ravvisare una sovrapposizione tra compiti di controllo dell'OdV e compiti affidati agli altri soggetti deputati alla sicurezza, una coincidenza di ruoli che sarebbe, d'altronde, inutile ed inefficace ¹⁶⁶.

Secondo le Linee guida di Confindustria, è da escludere, al fine di scongiurare una possibilità di confusione tra controllore e controllato, il conferimento del ruolo di membro dell'Organismo di Vigilanza al responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il quale svolge nella materia della sicurezza del lavoro un ruolo operativo

¹⁶² In senso contrario D'ARCANGELO F., *Il ruolo e la responsabilità dell'Organismo di Vigilanza nella disciplina antiriciclaggio*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 1, 65 e ss., l'autore propende per la configurabilità della responsabilità omissiva ex art. 40 c.p. in capo all'OdV, in quanto tale organismo disporrebbe di specifici obblighi impeditivi. Tale orientamento sembrerebbe confermato dal d.lgs. 21 novembre 2007 n. 231, in materia di contrasto al riciclaggio, che attribuisce espressamente all'Organismo di Vigilanza l'obbligo di vigilare sulla efficace applicazione della normativa antiriciclaggio e, quindi, anche l'obbligo di impedire comportamenti penalmente rilevanti. Lo stesso argomento viene, invece, utilizzato da LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 201, per affermare la necessità di una norma incriminatrice *ad hoc* per ritenere penalmente rilevante le omissioni dei membri dell'Organismo di Vigilanza. L'autore sottolinea, poi, che la giurisprudenza, allo scopo di soddisfare esigenze di sicurezza, tende a ritenere sussistente un obbligo rilevante ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p. Con riferimento al responsabile del servizio di prevenzione e protezione, la Corte di Cassazione ha affermato che « il soggetto cui siano stati affidati i compiti del servizio di prevenzione e protezione [...] può essere ritenuto corresponsabile del verificarsi di un infortunio ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare», Cass. pen., sez. IV, 18/03/2010, n. 16134, in *Cass. pen.*, 2011, 3, 1201.

¹⁶³ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, op. cit., 154 e ss.

¹⁶⁴ ALESSANDRI A., *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Giur. comm.*, 5, 2002, 544 e ss.

¹⁶⁵ Condividono tale tesi, tra gli altri, ROMOLOTTI T. E., *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro*, op. cit., 90; MASIA V., *Modelli di organizzazione antinfortunistica e posizioni di garanzia, tra vecchio e nuovo*, in *Resp. amm. soc. enti.*, 2008, 4, 82; R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 185.

¹⁶⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 56.

¹⁶⁷. La giurisprudenza ¹⁶⁸ ha, infatti, censurato un Modello organizzativo che in materia antinfortunistica attribuisce al dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza il compito di vigilare sull'adozione del Modello stesso, in quanto idoneo a compromettere l'autonomia dello stesso Organismo di Vigilanza, dovendo il dirigente controllare sul suo stesso operato.

È invece possibile integrare la composizione dell'organismo con esperti in materia di sicurezza sul lavoro: soluzione preferibile qualora si tratti di aziende particolarmente esposte al rischio di infortuni o malattie professionali, ma non indispensabile, essendo particolarmente richiesto il possesso da parte dei membri dell'Organismo di Vigilanza dei requisiti per comprendere il significato degli adempimenti tecnici cogenti e il requisito dell'autonomia, necessaria per ricorrere all'ausilio di consulenti esterni ¹⁶⁹.

Per quanto riguarda gli enti di piccole dimensioni, com'è noto, l'art. 6, comma 4 d.lgs. n. 231 del 2001 consente all'organo dirigente della *societas* di svolgere i compiti dell'Organismo di Vigilanza. In questo modo, i compiti di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001 sembrano coincidere con i sistemi di controllo previsti dalla normativa antinfortunistica, soprattutto se il datore di lavoro ha deciso di svolgere in proprio i compiti di prevenzione e protezione dei rischi *ex art.* 34 d.lgs. n. 81 del 2008 ¹⁷⁰.

¹⁶⁷ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 62 e ss.

¹⁶⁸ Così anche la sentenza Thyssenkrup, Tribunale di Torino, Seconda Corte d'Assise, 14 novembre 2011, in cui il fatto che il dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza sia, al contempo, membro dell'organismo che vigila.

¹⁶⁹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 52; ROMOLOTTI T. E., *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro*, op. cit., 90, l'autore afferma che «la presenza di un tecnico della materia non potrà che giovare, ma non sembra essere un requisito necessario al corretto funzionamento dell'OdV, il quale vigila su un Modello per la prevenzione di un reato e non su un sistema di gestione della sicurezza. Di conseguenza, l'Organismo di Vigilanza dovrà possedere la necessaria dimestichezza con i requisiti normativi ed organizzativi il cui rispetto garantisce presumibilmente dal verificarsi di un infortunio dovuto al mancato rispetto delle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro»; LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 186, l'autore afferma che potrebbe essere ragionevole inserire uno o più esperti del settore in quelle imprese, come nelle imprese edili o nelle imprese maggiormente esposte al rischio di infortuni, che hanno ritenuto di adottare un Modello organizzativo per fronteggiare esclusivamente il rischio – reato di cui agli artt. 589 e 590 c.p. Invece, risulta una scelta meno ragionevole per quegli enti che hanno adottato un Modello generale, a cui non può chiedersi di mutare la composizione dell'organo di controllo ad ogni allargamento della categoria di reati – presupposto della responsabilità dell'ente.

¹⁷⁰ Si riporta il testo dell'art. 34 d.lgs. n. 81 del 2008, rubricato “Svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi”: «1. Salvo che nei casi di cui all'articolo 31, comma 6, il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, di primo soccorso, nonché di prevenzione incendi e di evacuazione, nelle ipotesi previste nell'allegato 2 dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed alle condizioni di cui ai commi successivi.

In questi casi, il datore di lavoro risulta, dunque, onerato di un serie complessa di obblighi e responsabilità, da ottemperare anche sul piano documentale ¹⁷¹, e difficilmente potrà separare la propria responsabilità pensale ai sensi degli artt. 589 e 590 c.p. con quella dell'ente per la violazione dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001 ¹⁷².

5.2. Il rapporto tra l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro ex art. 16, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008 e il Modello organizzativo dell'ente

Il d.lgs. n. 81 del 2008 e il successivo d.lgs. n. 106 del 2009 hanno cercato di dare un connotato più definito alla disciplina della delega di funzioni che, nell'ambito della salute e della sicurezza sul lavoro, è sempre stato un istituto molto dibattuto da dottrina e giurisprudenza. L'art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008 ¹⁷³ sancisce, infatti, i limiti e la

1-bis. Salvo che nei casi di cui all'articolo 31, comma 6, nelle imprese o unità produttive fino a cinque lavoratori il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti di primo soccorso, nonché di prevenzione degli incendi e di evacuazione, anche in caso di affidamento dell'incarico di responsabile del servizio di prevenzione e protezione a persone interne all'azienda o all'unità produttiva o a servizi esterni così come previsto all'articolo 31, dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed alle condizioni di cui al comma 2-bis;

2. Il datore di lavoro che intende svolgere i compiti di cui al comma 1, deve frequentare corsi di formazione, di durata minima di 16 ore e massima di 48 ore, adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative, nel rispetto dei contenuti e delle articolazioni definiti mediante accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro il termine di dodici mesi dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo. Fino alla pubblicazione dell'accordo di cui al periodo precedente, conserva validità la formazione effettuata ai sensi dell'articolo 3 del decreto ministeriale 16 gennaio 1997, il cui contenuto è riconosciuto dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano in sede di definizione dell'accordo di cui al periodo precedente.

2-bis. Il datore di lavoro che svolge direttamente i compiti di cui al comma 1-bis deve frequentare gli specifici corsi formazione previsti agli articoli 45 e 46.

3. Il datore di lavoro che svolge i compiti di cui al comma 1 è altresì tenuto a frequentare corsi di aggiornamento nel rispetto di quanto previsto nell'accordo di cui al precedente comma. L'obbligo di cui al precedente periodo si applica anche a coloro che abbiano frequentato i corsi di cui all'articolo 3 del decreto ministeriale 16 gennaio 1997 e agli esonerati dalla frequenza dei corsi, ai sensi dell'articolo 95 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626».

¹⁷¹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 83.

¹⁷² LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 187, l'autore sottolinea che potrebbero residuare margini di irresponsabilità qualora l'ente, seppure di piccole dimensioni, ma dotato di una partizione delle funzioni gestorie, decida di conferire il compito di vigilare sul corretto funzionamento del Modello all'organo amministrativo collegiale, attribuendo la delega in materia di sicurezza sul lavoro ad un unico componente.

¹⁷³ Si riporta il testo dell'art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008: «1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

condizioni di validità della delega di funzioni, con le uniche eccezioni previste dall'art. 17 d.lgs. n. 81 del 2008¹⁷⁴, ponendo così fine ad annose elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali.

La disciplina normativa sulla delega di funzioni ha avuto importanti conseguenze sulla responsabilità da reato dell'ente.

Innanzitutto, l'istituto della delega di funzioni influisce sul meccanismo soggettivo d'imputazione: infatti, sia nel caso in cui il delegato sia un apicale, che nel caso in cui sia un sottoposto, ma delegato allo svolgimento di funzioni riguardanti la salute e la sicurezza sul lavoro e, quindi, con assunzione del ruolo formale e sostanziale di vertice, sarà applicabile l'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001¹⁷⁵.

In secondo luogo, l'art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008 definisce chiaramente il contenuto dell'obbligo di vigilanza, che residua in capo al datore di lavoro che abbia delegato le sue funzioni. L'art. 16, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008, così come modificato dal d.lgs. n. 106 del 2009¹⁷⁶, afferma infatti che «*La delega di funzioni non esclude l'obbligo di*

2. *Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.*

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. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del Modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4.*

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. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate».*

¹⁷⁴ Si riporta il testo dell'art. 17 d.lgs. n. 81 del 2008: «*1. 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».*

¹⁷⁵ In questo senso VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA – D. MICHELETTI, Giuffrè, 2010, 56, l'autrice sottolinea che nel caso in cui il delegato assume formalmente e sostanzialmente il ruolo di vertice dell'ente, si può ravvisare il rapporto di immedesimazione tra la persona fisica e la *societas*; In senso contrario BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Merito*, 2008, 2768, l'autore afferma che «*il titolo di riferibilità della responsabilità all'ente [...] deve essere considerato, nel caso di delega di funzioni, quello previsto dall'art. 7 dovendo il delegato ordinariamente considerarsi sottoposto all'altrui direzione*». L'assunto tuttavia non è condivisibile, in quanto il delegato è sottoposto alla vigilanza del delegante, non alla sua direzione.

¹⁷⁶ Il testo originario dell'art. 16, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008 affermava che l'obbligo di vigilanza «*si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4*»; sul punto v. MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2012, l'autore sottolinea che «*l'utilizzo della congiunzione copulativa "anche", unitamente al presente riflessivo "si esplica", suonava in modo alquanto ambiguo, non essendo chiaro se: - la norma si limitasse ad individuare nel "sistema" in parola solo uno dei possibili strumenti, tra i tanti previsti dalla legislazione di settore e dalla pratica, per adempiere*

vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del Modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30 comma 4».

Il dovere di vigilanza, che residua in capo al datore di lavoro in quanto obbligo personalissimo e indelegabile, costituisce una nuova posizione di garanzia¹⁷⁷, differente da quella assunta dal delegato¹⁷⁸: quest'ultimo dovrà, infatti, vigilare direttamente sui fattori di rischio per la sicurezza dei lavoratori presenti nell'area di sua competenza; il delegante, viceversa, dovrà vigilare sull'adeguatezza del sistema organizzativo "delegato"¹⁷⁹ tramite l'adozione del sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4 d.lgs. n. 81 del 2008¹⁸⁰. L'art. 16, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008 chiarisce, inoltre, che non è sufficiente la semplice adozione del sistema di verifica e controllo, ma sarà necessario una sua efficace attuazione¹⁸¹, nonché la sua idoneità a vigilare sull'operato del delegato¹⁸².

all'obbligo di vigilanza; - esso rappresentasse l'unica modalità idonea, non essendo utilizzato il verbo "potere"; - o si trattasse, perfino, di una metodica necessaria ma non sufficiente».

¹⁷⁷ MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, op. cit., l'autore afferma che «l'obbligo di vigilanza che residua a carico del delegante non è autonomamente sanzionato mediante la previsione di un reato contravvenzionale di pura omissione o un'autonoma fattispecie di agevolazione colposa. Pertanto, qualsiasi mancanza riscontrabile al riguardo potrà determinare una responsabilità penale solo attraverso il filtro della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p.».

¹⁷⁸ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2524: In senso contrario DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, op. cit., 156, in cui si afferma che l'obbligo di vigilanza del delegante sull'attività del delegato è concepibile come «obbligo di mera sorveglianza, non equiparabile ad un obbligo di impedire l'evento e, come tale, non idoneo a fondare una responsabilità per concorso omissivo, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., del delegante nel reato del delegato».

¹⁷⁹ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2524, l'autore afferma che il dovere di vigilanza del datore di lavoro si sostanzia in una «vigilanza sulla funzione di controllo del rischio e non sull'oggetto del controllo, ossia il rischi»; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, op. cit., 155; Cass. pen., sez. IV, 01/02/2012, n. 10702, in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 20 marzo, in cui si afferma che «l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato. Esso riguarda precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni».

¹⁸⁰ VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, op. cit., 49, l'autrice critica l'impiego da parte del legislatore dei concetti di "sistema" e "Modello" come se fossero sinonimi: nella legislazione in materia di responsabilità da reato degli enti collettivi, quando si parla di "Modello" si fa riferimento ad un concetto più ampio di "sistema", essendo il primo comprensivo del secondo.

¹⁸¹ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, op. cit., 157, secondo cui l'obbligo di vigilanza si ritiene adempiuto non solo se il sistema di controllo è idoneo "sulla carta", «ma deve essere espressione dinamica del concreto e quotidiano svolgimento della vigilanza all'interno dell'ente».

¹⁸² DE SANTIS G., *Effetti penalistici del "correttivo" (d.lgs. n. 106/2009) al T.U.S. (d.lgs. n. 81/2008)*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2010, 709, l'autore afferma che, in sede di accertamento giudiziale, l'idoneità del

La norma introduce una presunzione legale di adempimento del dovere di vigilanza ¹⁸³, in quanto l'adozione e l'efficace attuazione del sistema di verifica e controllo ha un'efficace esimente non solo in relazione alla responsabilità da reato dell'ente, ma altresì con riguardo alla responsabilità penale del datore di lavoro – persona fisica ¹⁸⁴. Rimane discusso, tuttavia, se tale presunzione abbia valenza assoluta (*iuris et de iure*) oppure relativa (*iuris tantum*).

Il dettato normativo sembrerebbe introdurre una presunzione assoluta, seppure subordinata all'effettiva attuazione e all'idoneità del sistema di controllo. Tuttavia, una tale interpretazione comporterebbe un'esenzione della responsabilità del datore di lavoro qualora, venuto a conoscenza di violazioni colpevoli del delegato, non fosse intervenuto con azioni correttive sull'operato dello stesso ¹⁸⁵.

Sembrerebbe preferibile, pertanto, ritenere che l'art. 16, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008 abbia introdotto una presunzione relativa, in modo che il giudice possa sindacare la concreta efficacia e l'idoneità del sistema di controllo ¹⁸⁶.

Modello di verifica e controllo debba essere valutata *ex ante*; SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2525, secondo l'autore il sindacato del giudice deve riguardare sia l'idoneità astratta del Modello di verifica e controllo, che l'efficace attuazione dello stesso.

¹⁸³ VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, op. cit., 49, l'autrice critica il fatto che l'adempimento dell'obbligo di vigilare sul corretto svolgimento delle funzioni delegate, posto a presidio di beni fondamentali, sia appurato tramite una presunzione.

¹⁸⁴ DE VITA A., *La delega di funzioni*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, UTET, 2015, 310, l'autore evidenzia che l'efficacia scriminante del Modello di verifica e controllo non è limitata ai reati di cui all'art. 25 septies d.lgs. n. 231 del 2001, ma è estesa a tutti gli illeciti penali in materia antinfortunistica che derivano dall'inosservanza degli obblighi prevenzionistici delegati, inclusi i reati contravvenzionali del d.lgs. n. 81 del 2008. L'autore afferma infatti che è la stessa posizione di garanzia del datore di lavoro «a formare oggetto del Modello di verifica e controllo la cui efficace adozione esime da responsabilità penale (in senso stretto) lo stesso vertice apicale dell'impresa».

¹⁸⁵ MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, op. cit., l'autore afferma che nel caso in cui il datore di lavoro fosse venuto a conoscenza di violazioni colpose del delegato, sia direttamente che tramite la struttura deputata alla vigilanza sul Modello, «non può escludersi aprioristicamente la rimproverabilità del soggetto apicale per una colpevole tolleranza o inerzia»; in senso analogo SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2525, il quale afferma che «se dovesse risultare che egli possedeva informazioni migliori di quelle fornite dal sistema, il giudice potrebbe certamente, in caso di mancato intervento, ritenerlo responsabile dell'accaduto anche in presenza di una delega e di un sistema di controllo adeguato ed efficacemente attuato».

¹⁸⁶ In tal senso VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, op. cit., 49; SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2525, secondo cui «l'intervento del giudice è destinato a configurarsi come un intervento invasivo nella valutazione degli elementi del Modello e della loro attuazione, malgrado la presunzione considerata, che si dimostra, pertanto, un ostacolo agevolmente superabile»; BACCHINI F., *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in AA. VV., *La sicurezza conviene: salute e sicurezza sul lavoro come fattore di crescita delle organizzazioni*, a cura di M. FREY, Franco Angeli, 2014, 75, l'autore evidenzia che l'accertamento e la valutazione della colpa sono ambiti rimessi in via esclusiva, secondo quanto stabilito dal codice penale, alla competenza dell'autorità giudiziaria e, dunque, risultano ancorati agli ordinari criteri d'imputazione della responsabilità penale colposa. Fare coincidere *ex lege* l'accertamento e la valutazione della assenza

Infine, è da sottolineare che l'adozione e l'efficace attuazione del sistema di verifica e controllo non può essere inteso come una facile modalità di trasferimento dell'obbligo di vigilanza del datore di lavoro ad altri soggetti, come ad esempio l'Organismo di Vigilanza¹⁸⁷. L'adozione del Modello, infatti, non esclude *ex ante* il dovere di vigilanza del datore di lavoro, il quale rimane ineludibilmente in capo al delegante, bensì lo fa ritenere assolto *ex post*¹⁸⁸.

In conclusione, l'art. 16, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008, richiamando la disciplina del Modello organizzativo, ha costituito una svolta nell'inquadramento giuridico della delega di funzioni: tale istituto non è più visto esclusivamente come una modalità di riparto delle responsabilità tra il titolare dell'obbligo originario e soggetto delegato, bensì come strumento per organizzare l'intera struttura aziendale per il perseguimento dell'obiettivo della sicurezza sul lavoro¹⁸⁹.

6. Codice etico e sistema disciplinare

Elemento essenziale del sistema di controllo preventivo è l'adozione di un Codice etico, contenente i valori e i principi che permeano la cultura d'impresa, rilevanti ai fini della prevenzione dei reati previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001¹⁹⁰. Con specifico riferimento al settore della salute e della sicurezza sul lavoro, l'ente è tenuto ad esplicitare i principi e i

della colpa con l'adozione e l'efficace attuazione del sistema di controllo interno al Modello di organizzazione e gestione sarebbe, pertanto, una evidente forzatura normativa.

¹⁸⁷ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2524, l'autore sottolinea che l'adozione e l'efficace attuazione del sistema di verifica e controllo può, semmai, costituire uno strumento organizzativo per assolvimento del obbligo di vigilanza; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 38, in cui afferma che «la delega deve costituire lo strumento per un più efficace adempimento degli obblighi imposti dalla legge all'organizzazione complessa, non per un agevole trasferimento di responsabilità».

¹⁸⁸ In questo senso DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, op. cit., 157; SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2524, l'autore aggiunge che il datore di lavoro «attraverso la delega non può liberarsi del dovere di sicurezza ma, piuttosto, lo assolve con una migliore organizzazione. Se potesse per delega trasferire a terzi pure la vigilanza sull'espletamento delle funzioni da parte dei delegati, che dell'organizzazione costituiscono la struttura funzionale, l'imprenditore finirebbe per trascurare l'organizzazione da lui creata, abdicando sostanzialmente al suo ruolo di capo dell'impresa e tradendo la ratio dell'istituto» della delega di funzioni. In senso contrario VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, op. cit., 49, secondo cui la delega di funzioni comporterebbe il trasferimento dell'obbligo di vigilanza ad un soggetto diverso dal datore di lavoro. L'autrice, tuttavia, afferma la necessità di individuare organismi a cui trasferire la funzione di vigilanza diversi dall'OdV, in quanto organismo caratterizzato dai requisiti dell'autonomia e dell'indipendenza.

¹⁸⁹ DE VITA A., *La delega di funzioni*, op. cit., 369.

¹⁹⁰ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 46.

criteri che guidano le scelte da adottare ai fini della protezione dei lavoratori, tenendo in debita considerazione anche quanto stabilito dall'art. 15 d.lgs. n. 81 del 2008 ¹⁹¹.

In particolare, a titolo esemplificativo i principi possono prevedere che il personale aziendale debba ¹⁹²:

- a) prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni od omissioni, conformemente alla formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro;

¹⁹¹ L'art. 15 d.lgs. n. 81 del 2008 afferma: «1. Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) L'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

2. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori».

¹⁹² Si fa riferimento all'esemplificazione proposta da TRINEI G. L., *Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza in materia antinfortunistica*, op. cit., 425; In senso analogo: CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 48 in cui si afferma che i principi contenuti nel Codice etico in materia di salute e sicurezza sul lavoro possono così individuarsi: «a) eliminare i rischi e, ove ciò non sia possibile, ridurli al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico; b) valutare tutti i rischi che non possono essere eliminati; c) ridurre i rischi alla fonte; d) rispettare i principi ergonomici e di salubrità nei luoghi di lavoro nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro, nella definizione dei metodi di lavoro e di produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o che è meno pericoloso; f) programmare le misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e buone prassi; g) dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; h) impartire adeguate istruzioni ai lavoratori».

- b) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro;
- c) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale;
- d) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza;
- e) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a sua disposizione;
- f) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi che possano avere ripercussioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui si venga a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;
- g) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza, di segnalazione e controllo;
- h) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non siano di propria competenza ovvero che possano compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori;
- i) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro;
- j) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dalla normativa vigente o comunque disposti dal medico competente.

L'osservanza dei valori del codice etico e delle procedure previste dal Modello organizzativo può essere garantita tramite la predisposizione di un adeguato sistema sanzionatorio. Il sistema disciplinare svolge principalmente una funzione preventiva: esso mira, non a sanzionare i reati già commessi, ma ad evitare che l'ente predisponga

un'organizzazione che permetta o agevoli la commissione di reati. Si tratta, infatti, di un sistema interno all'azienda, che si aggiunge al sistema sanzionatorio penale¹⁹³.

Un adeguato sistema disciplinare è in grado di garantire l'efficacia esimente del Modello, il quale non deve essere solo adottato, ma anche efficacemente attuato¹⁹⁴: la predisposizione di un sistema disciplinare risulta essere, pertanto, espressione della serietà e dell'effettività del sistema aziendale di prevenzione del reato¹⁹⁵.

Per quanto riguarda la materia della salute e della sicurezza sul lavoro, l'art. 30, comma 3, d.lgs. n. 81 del 2008 afferma che il sistema disciplinare deve essere «*idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello*».

Nello specifico, le condotte sanzionabili¹⁹⁶ dei soggetti apicali possono riguardare¹⁹⁷: l'inosservanza dei protocolli e dei procedimenti di programmazione della formazione delle decisioni dell'Organo dirigente; l'inosservanza delle procedure e/o dei processi di attuazione delle decisioni dell'Organo Dirigente nelle attività organizzative; la mancata predisposizione di un budget da destinare a Preposti e RSPP; il mancato avvio di corsi di formazione e procedure di informazione per tutti i lavoratori; la mancata predisposizione tempestiva del Documento della valutazione dei rischi; il mancato

¹⁹³ VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari e Modello di organizzazione della sicurezza aziendale*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 294; MANCINI C., *I Modelli*, op. cit., 187, l'autrice afferma che la predisposizione di un sistema disciplinare ed il suo effettivo funzionamento, anche a prescindere dalla rilevanza penale delle condotte rilevate da esso, sono importanti indici sintomatici della serietà dell'approccio aziendale al tema della prevenzione degli illeciti; CORSO S. M., *Il codice disciplinare di fronte alla responsabilità delle persone giuridiche: riflessi lavoristici*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2, 2015, 297 e ss., l'autore afferma che «*Il legislatore riconosce agli enti una capacità di autoregolamentazione più funzionale al perseguimento degli obiettivi prevenzionistici di quanto non possa essere un'indicazione eterodiretta e confida che sia efficacemente estrinsecata*».

¹⁹⁴ VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari e Modello di organizzazione della sicurezza aziendale*, op. cit., 291; La giurisprudenza ha negato efficacia esimente a Modelli organizzativi privi dell'apparato sanzionatorio disciplinare: tra tante, Trib. Milano, 20 settembre 2004.

¹⁹⁵ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 49, secondo cui il sistema disciplinare «*è cruciale per veicolare ai membri dell'organizzazione il messaggio secondo cui la compliance antinfortunistica è presa sul serio dall'alta direzione e non un mero abbellimento esteriore*»; CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa*, op. cit., 446, l'autore afferma che un eventuale «*buonismo*» del datore di lavoro, anche se apprezzabile da parte del singolo interessato, può essere percepito come sintomo di una coerenza solo apparente del Modello e risolversi, quindi, in un *vulnus* potenziale al perseguimento della cultura della sicurezza.

¹⁹⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 53, in cui si afferma che le sanzioni applicabili ai soggetti apicali possono essere: «*il richiamo in forma scritta, la previsione di meccanismi di sospensione temporanea o, per le violazioni più gravi, decadenza/revoca dalla carica sociale eventualmente ricoperta*». Per quanto riguarda gli amministratori «*il sistema disciplinare si integrerà con gli strumenti tipici previsti dal diritto societario (in primis le azioni di responsabilità)*».

¹⁹⁷ Si fa riferimento all'esemplificazione proposta da VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari e Modello di organizzazione della sicurezza aziendale*, op. cit., 297 e ss.

avvio delle procedure disciplinari nei confronti dei lavoratori che non si attengono alle norme e alle direttive in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Con riferimento ai lavoratori subordinati, le condotte censurabili in materia di salute e sicurezza sul lavoro riguardano non solo gli specifici obblighi prevenzionali previsti dall'art. 20 d.lgs. n. 81 del 2008¹⁹⁸, ma anche il generale dovere di informazione, inteso nella sua accezione "partecipativa": il lavoratore è infatti tenuto ad informare i propri superiori gerarchici e l'Organismo di Vigilanza, qualora vi sia il pericolo per la sua incolumità, per quella dei suoi colleghi o per quella dell'intera organizzazione¹⁹⁹.

Infine, il sistema disciplinare deve garantire l'osservanza del Modello anche da parte dei terzi con i quali l'ente intrattiene rapporti²⁰⁰.

È compito dell'Organismo di Vigilanza verificare che sia implementato uno specifico sistema disciplinare. Tale organismo, principale destinatario delle segnalazioni sulle

¹⁹⁸ Si riporta il testo dell'art. 20 d.lgs. n. 81 del 2008, rubricato "Obblighi dei lavoratori": «1. Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

2. I lavoratori devono in particolare: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

3. I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto»; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 52, in cui si sottolinea l'opportunità di inserire nel regolamento disciplinare aziendale (o almeno di indicare come vincolanti per i lavoratori) i principali obblighi posti dall'articolo 20 d.lgs. n. 81 del 2008.

¹⁹⁹ VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari e Modello di organizzazione della sicurezza aziendale*, op. cit., 298.

²⁰⁰ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 53, in cui si afferma che «per rendere vincolanti nei confronti dei terzi contraenti i principi etico – comportamentali attesi e legittimare l'applicazione di eventuali misure in caso di loro violazione o mancata attuazione, occorre inserire nel contratto apposite clausole, volte a prevedere la dichiarazione della controparte di astenersi dal porre in essere comportamenti che possano integrare una fattispecie di reato contemplata dal decreto 231, nonché l'impegno a prendere visione delle misure definite dall'ente (ad es. Modello, Codice Etico), al fine di promuovere anche l'eventuale definizione di ulteriori e più efficaci strumenti di controllo».

violazioni del Modello, qualora riscontri comportamenti devianti procederà a relazionare al Consiglio d'Amministrazione, affinché questo possa adottare gli opportuni provvedimenti. Ove quest'ultimo decida di applicare delle sanzioni, l'Organismo di Vigilanza avrà il compito di verificare che tale sanzione sia effettivamente applicata²⁰¹.

7. Il sistema di registrazione degli adempimenti degli obblighi di legge

L'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 al comma 2 prevede che *«il Modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1»*.

La disposizione introduce la necessità di una formalizzazione puntuale di tutte le attività di osservanza degli obblighi di legge, relativi al rispetto degli standard tecnico – strutturali di legge, alle attività di valutazione e gestione dei rischi, alle attività di natura organizzativa, alle attività di sorveglianza sanitaria, alle attività di informazione e formazione dei lavoratori, alle attività di vigilanza, all'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge, alle verifiche periodiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

La brevità dell'articolo non deve far sottovalutare l'impatto che esso ha nell'applicazione concreta: l'art. 30, comma 2, d.lgs. n. 81 del 2008, infatti, impone agli enti, nella materia della salute e della sicurezza sul lavoro, il ricorso ad una documentazione più corposa ed onerosa di quella presente in altre norme cogenti²⁰².

L'importanza di un tale obbligo di documentazione si evince, *in primis*, dall'analisi della disciplina generale del d.lgs. n. 231 del 2001, la quale richiede che sia l'ente, per quanto riguarda i reati commessi dagli apicali, a fornire la prova dell'avvenuta adozione di misure idonee ad impedire la realizzazione di reati della specie di quello verificatosi²⁰³. Le variazioni o le violazioni delle regole, anche quando non integrino fatti penalmente rilevanti, e gli eventi che abbiano comportato un adeguamento del Modello organizzativo trovano così un riscontro documentale, che diventa elemento probatorio

²⁰¹ TRINEI G. L., *Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza in materia antinfortunistica*, op. cit., 433 e ss.

²⁰² ANDREANI A., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 475.

²⁰³ Cfr. art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001.

sull'attività di prevenzione dei rischi svolta dall'ente ²⁰⁴. Infatti, la documentazione delle attività era già in passato considerata uno strumento utile alla realizzazione e al funzionamento del Modello organizzativo, poiché in grado di agevolare l'eventuale attività difensiva dell'ente nel momento in cui veniva chiamato a rispondere di fatti penalmente rilevanti ²⁰⁵.

In tale contesto, particolare attenzione deve essere dedicata alla documentazione dell'attività di valutazione dei rischi (e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezioni conseguenti) ²⁰⁶ e alla documentazione dell'attività di informazione e formazione dei lavoratori, elementi essenziali ai fini della costruzione del sistema preventivo degli illeciti nel contesto dell'impresa. Centrale sarà, inoltre, la registrazione delle attività di controllo dell'Organismo di Vigilanza, di cui l'ente dovrà provare l'effettività e l'efficacia ²⁰⁷.

La registrazione delle attività garantisce, dunque, una trasparenza e una controllabilità *ex post* dalle scelte compiute dall'ente ai fini della prevenzione dei rischi, il quale dimostra così la propria «*attenzione alla sicurezza*» ²⁰⁸.

Risulta interessante la previsione di sistemi di registrazione delle attività nelle linee guida UNI – INAIL e nel BS OHSAS, in cui si richiede l'istituzione di un'apposita figura, il responsabile del sistema di gestione della sicurezza, il quale ha il compito di curare la redazione e la conservazione della documentazione richiesta ²⁰⁹.

²⁰⁴ FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva permanente e l'elaborazione delle procedure esemplificate nelle PMI*, in AA. VV., *Infurtuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 214, l'autore aggiunge che l'ente, tramite la documentazione delle attività imposte dalla legge, riesce a dimostrare la «*specificità e costante volontà dell'ente di attuare una vera e propria strategia di prevenzione dei rischi*».

²⁰⁵ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 188.

²⁰⁶ FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva permanente*, op. cit., 214 e ss, secondo cui l'ente dovrà dimostrare l'adempimento delle previsioni di cui agli artt. 28 e 29 d.lgs. n. 81 del 2008 con particolare riferimento all'indicazione specifica e puntuale dei ruoli dell'organizzazione aziendale, e anche dell'art. 26 d.lgs. n. 81 del 2008 nel caso in cui l'ente operi per mezzo degli appalti; MANCINI C., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 185, l'autrice sottolinea che la valutazione dei rischi costituisce specifico obbligo il cui inadempimento è un aggravante ai sensi dell'art. 25 *septies*, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001 e, in generale, costituisce la base di qualunque Modello organizzativo.

²⁰⁷ GHINI P. – FRUSCIONE L., *L'importanza del sistema documentale quale prova della «sufficiente» vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 1, 270, secondo cui è consigliabile che ogni attività dell'OdV sia documentata per iscritto ed ogni riunione o ispezione venga adeguatamente verbalizzata; che siano adottati idonei sistemi di registrazione degli accessi logici ai sistemi di elaborazione e degli archivi elettronici da parte dei membri dell'OdV.

²⁰⁸ FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva permanente*, op. cit., 214.

²⁰⁹ UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro. Manuale di sistema*, 15 ss.; sul punto, R. LOTTINI, *I Modelli*, cit., 188 ss., il quale sottolinea, tra l'altro, la

In conclusione, la registrazione delle attività di osservanza degli obblighi di legge rappresenta il corollario della normativa generale del d.lgs. n. 231 del 2001, volta ad incentivare la creazione e l'aggiornamento del Modello organizzativo: la registrazione delle attività descritte dall'art. 30, comma 2 d.lgs. n. 81 del 2008 deve risultare puntualmente documentata, in quanto l'efficienza del Modello organizzativo trova riscontro principale nel suo funzionamento giorno per giorno nella vita dell'azienda²¹⁰.

8. Le Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 e il *British Standard OHSAS 18001:2007*

Il Modello di organizzazione e gestione previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001, come si è già visto, spesso interagisce, allo scopo di prevenire il rischio – reato, con altri sistemi di prevenzione e gestione di rischi presenti e implementati nell'organizzazione aziendale.

Nella specifica materia della salute e della sicurezza dei lavoratori, si è ritenuto opportuno, infatti, di garantire una sinergia tra i vari sistemi di minimizzazione e gestione dei rischi: qualora l'ente decida di adottare un Modello organizzativo allo scopo di prevenire il rischio – reato di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, dovrà ottemperare a tutti i principi cogenti e adempimenti obbligatori previsti non solo dalla disciplina generale di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, ma anche della disciplina speciale dettata dal d.lgs. n. 81 del 2008²¹¹.

Si è, inoltre, previsto di ancorare l'efficacia del Modello organizzativo, o almeno di parte di esso, alle migliori *best practices* internazionali o nazionali riguardanti i sistemi di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro²¹². L'art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81

possibile attribuzione del ruolo di responsabile del sistema di gestione della sicurezza al Responsabile del sistema di prevenzione e protezione.

²¹⁰ FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva permanente*, op. cit., 214.

²¹¹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 31, in cui si sottolinea che «una simile soluzione può consentire una più efficace attività di prevenzione di rischi, con sensibili vantaggi in termini di razionalizzazione e sostenibilità dei sistemi di prevenzione».

²¹² GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa*, op. cit., 260, in cui si afferma che la disposizione di cui all'art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81 del 2008 «prende atto dell'esigenza, unanimemente avvertita, di parametri di riferimento idonei all'elaborazione del sistema preventivo». FLICK G. M., *Fisiologia e patologia della penalizzazione nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. soc.*, fasc.1, 2011, 50, l'illustre autore ritiene che la certificazione possa costituire un «rimedio alla eccessiva "aleatorietà" del sindacato giudiziale sulla idoneità dei Modelli organizzativi», che ha portato il mondo imprenditoriale a valutare se «affrontare costi certi (ed elevati), quali quelli connessi all'impianto dei Modelli organizzativi, a fronte di

del 2008 prevede, infatti, 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'articolo 6*».

Le “*Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro*” sono state elaborate nel 2001 da UNI e INAIL con la collaborazione di un gruppo di lavoro di cui facevano parte rappresentanti dell’ISPESL²¹³ e di tutti principali sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro²¹⁴. Tale documento non è una norma e neppure una specifica tecnica utilizzabile a scopo di certificazione da parte di terzi²¹⁵: nella premessa si chiarisce, infatti, che il sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro prevede un’adozione volontaria da parte delle imprese, le quali sono, dunque, incentivate ad implementare una serie di procedure sostanziali, capaci di incidere positivamente sulla propria organizzazione²¹⁶.

Il *British Standard OHSAS 18001:2007*²¹⁷, invece, è una norma tecnica internazionale, non obbligatoria, il cui rispetto è certificabile da parte di organismi accreditati: tale documento definisce, infatti, i requisiti necessari che i sistemi di gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro debbono possedere ai fini dell’accreditamento da parte degli Organismi di certificazione²¹⁸.

benefici solo aleatori, in quanto condizionati da una valutazione di idoneità formulata dal giudice a posteriori».

²¹³ L’acronimo sta per “*Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro*”.

²¹⁴ ANDREANI A., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 484 e ss.

²¹⁵ Ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. u, d.lgs. n. 81 del 2008 per «*norma tecnica*» si intende «*specifica tecnica, approvata e pubblicata da un’organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria*»; ANDREANI A., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 490, l’autore afferma che per “certificazione” bisogna intendere «*la dichiarazione rilasciata da un ente terzo al fine di attestare che il sistema è utilizzato è conforme al Modello preso a riferimento e che segue regole internazionali che indirizzano le attività degli enti di certificazione per il suo rilascio e per il suo mantenimento*».

²¹⁶ ANDREANI A., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 485, l’autore sottolinea che tale «*bontà organizzativa*» deve essere costituita da una visione d’insieme di tutte le attività aziendali.

²¹⁷ L’acronimo OHSAS sta per *Occupational Health and Safety Assessment Series*.

²¹⁸ TONANI A. – NIDA E. S. – AMENDOLA R., *Il rapporto tra i SGSL certificati e il Modello organizzativo in materia antinfortunistica*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 323 e ss., in cui si afferma che il processo di accreditamento degli Organismi di certificazione, basato sul riconoscimento di idoneità professionale e su

Sia lo *standard* OHSAS 18001 del *British Standards Institute* che Linee guida UNI-INAIL evidenziano la stretta interazione tra la gestione della salute e della sicurezza sul lavoro e la gestione generale dell'azienda: all'interno dell'organizzazione aziendale tutte le attività si intersecano e si influenzano reciprocamente ²¹⁹. Pertanto, sarà necessario analizzare preliminarmente la realtà societaria, al fine di costruire un sistema per la gestione della salute e della sicurezza sul lavoro in base alle peculiarità dell'ente che lo deve adottare.

Secondo quanto stabilito dalla *best practice* italiana ed internazionale, è compito della Direzione aziendale assicurare la tutela di chi opera nei luoghi di lavoro ²²⁰, attraverso l'elaborazione di una politica aziendale orientata non solo al rispetto delle norme cogenti in materia della salute e della sicurezza sul lavoro, ma altresì impegnata al costante miglioramento del sistema di sicurezza implementato in seno all'organizzazione ²²¹. Gli obiettivi della politica aziendale, individuati e definiti dal vertice aziendale, devono essere portati a conoscenza di tutti coloro che fanno parte dell'azienda ed anche delle altre parti interessate, come i clienti, i fornitori e i visitatori. In armonia con la politica aziendale, sarà necessario, innanzitutto, pianificare le attività volte all'identificazione e valutazione dei rischi e dei soggetti potenzialmente esposti e,

un monitoraggio continuo sull'operato dell'impresa da parte di un soggetto a rilevanza pubblica, è svolto in Italia da ACCREDIA. Gli autori evidenziano, inoltre, la scelta del legislatore italiano di non accontentarsi di un semplice miglioramento delle prassi invalse presso la gran parte delle aziende nazionali, ma di promuovere il *British Standard* OHSAS 18001:2007, strumento di alto livello fino ad allora adottato da una ridotta minoranza delle imprese italiane.

²¹⁹ UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione*, op. cit., 10, in cui si evidenzia che «*i metodi utilizzati per pianificare il raggiungimento degli obiettivi di SSL dovrebbero essere gli stessi utilizzati per pianificare il raggiungimento degli altri obiettivi dell'azienda (per esempio: commerciali, tecnologici, opportunità di mercato, costi aziendali, gestione del personale, ecc.). In questo ambito si dovrebbe tendere a che le procedure organizzative/operative necessarie alla gestione della attività dell'azienda vengano integrate dalle componenti di salute e sicurezza necessarie senza creare duplicazioni e parallelismi*».

²²⁰ DE MERICH D., *Il Modello organizzativo in materia antinfortunistica e i rapporti con gli standard nazionali ed internazionali*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 193.

²²¹ UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione*, op. cit., 9, in cui afferma che «*la politica indica la visione, i valori essenziali e le convinzioni dell'azienda sul tema della SSL e serve a definire la direzione, i principi d'azione e i risultati a cui tendere ed esprime l'impegno del vertice aziendale nel promuovere nel personale la conoscenza degli obiettivi, la consapevolezza dei risultati a cui tendere, l'accettazione delle responsabilità e le motivazioni*»; MASIOCCHI P., *Sicurezza del lavoro: profili di responsabilità. Adempimenti, procedure, formulario*, Wolters Kluwer Italia, 2010, 750, l'autore sottolinea che una politica aziendale di sicurezza deve essere, innanzitutto, adattata alla natura e all'entità dei rischi dell'azienda e deve essere documentata e periodicamente rivista ai fini della sua adeguatezza. Inoltre, la politica aziendale deve essere non solo adeguata alla normativa vigente in tema di salute e sicurezza sul lavoro, ma anche "superare" i requisiti stabiliti dalla legge, o comunque avere intenzione di superarli.

in seguito, occorrerà garantire la concreta attuazione del sistema di gestione della sicurezza. L'ente dovrà, quindi, provvedere ad assegnare le funzioni e i ruoli a coloro che debbono garantire il corretto funzionamento del sistema di sicurezza, attività che presuppone una previa formazione e informazione degli operatori sui compiti da espletare in seno all'organizzazione²²².

In secondo luogo, bisognerà provvedere alla documentazione delle attività svolte, al fine di consentire all'azienda un'analisi sulle specifiche realtà produttive, anche nella prospettiva dell'implementazione e del monitoraggio del sistema gestionale per la salute e la sicurezza aziendale²²³. Risulta, infatti, essenziale prevedere un'attività di monitoraggio, articolata su un doppio livello (un controllo costante e uno periodico), finalizzata alla verifica del corretto funzionamento del sistema.

Infine, risulta indispensabile, qualora vengano riscontrati comportamenti non conformi agli obiettivi della politica aziendale o nel caso di eventi significativi (come, ad esempio, un incidente sul lavoro), analizzare i dati derivanti dall'attività di controllo e valutarli ai fini della revisione del sistema di gestione: alla luce di tale analisi, il vertice aziendale dovrà decidere quali misure preventive adottare e quali azioni correttive intraprendere ai fini del miglioramento continuo del sistema.

Tuttavia, è opportuno segnalare che le finalità perseguite da questi sistemi di gestione della salute e della sicurezza del lavoro sono diverse da quelle perseguite dai Modelli organizzativi. Gli obiettivi finali dei sistemi di gestione consistono, infatti, nel ridurre progressivamente i costi complessivi della salute e sicurezza sul lavoro, nonché nel migliorare l'immagine interna ed esterna dell'impresa²²⁴. Una tale finalità viene colta anche dalle Linee guida di Confindustria, in cui si sottolinea che i sistemi di certificazione tendono a migliorare l'immagine e la visibilità delle imprese che li

²²² UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione*, op. cit., 11, in cui si afferma che «nella definizione dei compiti organizzativi e operativi della direzione aziendale, dei dirigenti, dei preposti e dei lavoratori, dovrebbero essere esplicitati e resi noti anche quelli relativi alle attività di sicurezza di loro competenza, nonché le responsabilità connesse all'esercizio delle stesse, ed i compiti di ispezione, verifica e sorveglianza in materia di SSL».

²²³ Il *British Standard OHSAS 18001:2007*, al paragrafo 4.4.4, sottolinea che la documentazione è uno strumento organizzativo importante per garantire l'efficacia e l'efficienza del sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro; in senso analogo v. UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione*, op. cit., 15, in cui si afferma che «la documentazione dovrebbe essere tenuta ed aggiornata al livello necessario richiesto per mantenere il sistema efficiente ed efficace, in modo che la documentazione sia funzionale al sistema ma non lo condizioni»; ANDREANI A., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 487, l'autore, tuttavia, evidenzia che una documentazione complessa ed incomprensibile risulta controproducente ed inutile.

²²⁴ UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione*, op. cit., 7.

adottano, in modo da rafforzare il consenso che esse riscuotono sul mercato presso investitori e clienti ²²⁵.

I Modelli di organizzazione e gestione previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001, invece, hanno lo scopo di prevenire il rischio – reato nell’ambito dell’attività dell’ente o comunque mirano ad esimere l’ente dalla responsabilità nel caso in cui, nonostante il Modello sia stato adottato ed efficacemente attuato, un reato si sia verificato. Non è un caso che i requisiti che i Modelli di organizzazione debbono possedere ai fini dell’esclusione della responsabilità dell’ente non coincidono del tutto con quelli richiesti dai sistemi di certificazione: nei secondi non viene, infatti, richiesta la predisposizione di un idoneo sistema disciplinare e neanche di un Organismo di Vigilanza dotato dei requisiti previsti dall’art. 6, lett. *b*, d.lgs. n. 231 del 2001 ²²⁶.

Infine, mentre l’art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 definisce nel primo comma gli obiettivi che l’ente deve perseguire ai fini della costruzione di un idoneo Modello organizzativo nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, le linee guida UNI - INAIL e il BS OHSAS individuano esclusivamente i processi da implementare, piuttosto che dare precise indicazioni sugli obiettivi da perseguire, i quali vengono, invece, lasciati alla discrezionalità dell’ente, che li individuerà sulla base delle esigenze in concreto riscontrate ²²⁷.

8.1. La presunzione di conformità

L’art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81 del 2008 ha sollevato in dottrina numerose incertezze interpretative, suscitando anche dubbi di incostituzionalità della norma. I primi commentatori hanno, innanzitutto, criticato l’incertezza del limite temporale cui la

²²⁵ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 32.

²²⁶ SERRA P., *I Modelli di organizzazione*, op. cit., 2532, l’autore osserva che i sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro prevedono, comunque, un responsabile del sistema di gestione, il c.d. RSGSL.

²²⁷ SERRA P., *I Modelli di organizzazione*, op. cit., 2532, l’autore aggiunge che il sistema di gestione previsto dagli *standards* nazionali e internazionali e il Modello di organizzazione e gestione hanno «*due approcci alla materia basati su prospettive rovesciate: da un lato, un sistema incentrato sugli obiettivi, che provvede ad individuare espressamente affinché siano tradotti in processi e, dunque, in procedure applicative (art. 30); dall’altro, un sistema incentrato sui processi, che vengono disciplinati senza definire gli obiettivi, a loro volta assegnati all’identificazione dell’imprenditore, che dovrà provvedervi discrezionalmente (UNI - INAIL e BS OHSAS)*».

disposizione subordina la durata di validità della presunzione di conformità dei Modelli organizzativi definiti fedelmente alle linee guida UNI - INAIL o al BS OHSAS ²²⁸.

La presunzione di conformità, infatti, è valida solamente «*in sede di prima applicazione*»: la disposizione limita temporalmente l'operatività esimente del Modello senza però indicare con esattezza i limiti cronologici, e quindi risulta essere in aperto contrasto con il principio penale della determinatezza ²²⁹. Alcuni autori, pertanto, ritengono che la norma non possa sfuggire al vaglio di costituzionalità ²³⁰.

Una soluzione a tale quesito è stata invece individuata, da una parte della dottrina, nella possibilità di fare riferimento alle caratteristiche dei documenti UNI-INAIL e BS OHSAS. Quest'ultimi prevedono infatti un sistema di monitoraggio ai fini della revisione e del miglioramento del sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro: il Modello adottato conformemente alle Linee guida UNI - INAIL e al *British Standard* può ritenersi, dunque, conforme al Modello descritto nell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 nel momento della concreta implementazione del sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro e fino a quando non siano intervenuti, o comunque non sarebbero dovuti intervenire, meccanismi di revisione o di miglioramento del sistema stesso ²³¹. Accogliendo tale tesi, si potrebbe allora ritenere che superata la fase transitoria, e con essa la presunzione di conformità, le Linee guida UNI - INAIL e il *British Standard* possono comunque costituire utili parametri, anche se non più

²²⁸ Critica la genericità della previsione, tra gli altri, MANCINI C., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 188. Critico sulle validità temporale delle certificazioni anche FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001*, op. cit., 4035, il quale evidenzia che «*il nuovo sistema non sconta forse il rischio di una eccessiva rigidità, legata al "periodo temporale di efficacia" di ciascuna certificazione? La mente corre, al riguardo, all'eventualità – tutt'altro che teorica – che la configurazione dei rischi all'interno dell'ente si modifichi in ragione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività dello stesso; e all'eventualità che i tempi necessari (o prescritti) per la certificazione dei nuovi Modelli (o delle modifiche ai Modelli preesistenti) comportino irragionevoli ritardi nell'adeguamento agli standard di diligenza. Il che rischierebbe di smentire la filosofia ispiratrice dei Modelli, che il decreto n. 231 descrive in progress, vale a dire come continuamente suscettibili – e, anzi, bisognosi – di modifiche e aggiornamenti, man mano che la prassi denunci l'esistenza di lacune o di contraddizioni*».

²²⁹ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2531.

²³⁰ In questo senso v. GUERINI T., *Il ruolo del Modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 4.

²³¹ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 190, l'autore afferma che «*se la valutazione dell'idoneità dei Modelli dovesse avvenire trascorso un anno dall'adozione di un sistema di gestione della sicurezza corrispondente alle indicazioni contenute dalle linee guida UNI – INAIL il giudice non sarebbe più vincolato dalla presunzione di conformità imposta dal comma 5, ma è libero di verificare se le scelte dell'ente corrispondono alle effettive esigenze di sicurezza che caratterizzano l'azienda*».

automatici, ai fini della valutazione delle idoneità delle cautele adottate dall'ente nella materia antinfortunistica ²³².

Ulteriore profilo problematico è quello riguardante la natura della presunzione stabilita dall'art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81 del 2008, argomento su cui non vi è unanimità di vedute in dottrina. La risoluzione di tale questione non ha un rilievo meramente teorico, bensì ha notevoli ricadute sul piano pratico: qualora si ritenesse che tale presunzione sia assoluta, il giudice sarebbe vincolato a ritenere idonei i Modelli adottati conformemente alle Linee guida UNI - INAIL e al *British Standard*, dovendo limitarsi a verificare esclusivamente la loro efficace attuazione; viceversa, se si dovesse propendere per la natura relativa della presunzione, la stessa sarebbe superabile nel caso in cui si dimostrasse la concreta inidoneità del Modello organizzativo ²³³.

Secondo un primo orientamento, l'art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81 del 2008 delinea una presunzione *iuris tantum*, la quale non osterebbe all'accertamento dell'eventuale concreta inidoneità del Modello organizzativo adottato dall'ente, pur se conforme agli *standards* nazionali od internazionali ²³⁴.

Si sostiene, infatti, che ragionando diversamente la norma diventerebbe una «*clausola automatica di esonero da responsabilità*» ²³⁵, giungendo così a violare il principio costituzionale di esclusiva soggezione del giudice alla legge (art. 101 Cost.). L'accoglimento dell'ipotesi sulla natura relativa della presunzione comporterebbe,

²³² MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 261; dello stesso parere PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza*, op. cit., 3978, secondo cui «*si tratta di indicazioni che dovranno trovare un assestamento nella continua e fertile interlocuzione tra giurisprudenza e prassi applicative, ma che possono efficacemente contribuire all'elaborazione di parametri atti a vagliare in modo sempre più accurato l'adeguatezza dei Modelli organizzativi*».

²³³ SPAZIANI TESTA V., *Libero convincimento del giudice e accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore, 2014, 172.

²³⁴ In questo senso v. BERNASCONI A. – PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, op. cit., 130 e ss., secondo cui «*è da escludere comunque che la presunzione di conformità in parola rivesta carattere di assolutezza perché — in simile ipotesi — risulterebbe preclusa al giudice sia la valutazione di idoneità e di efficacia del Modello organizzativo, laddove ritagliato sulle condizioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 dell'art. 30, sia la verifica circa la concreta sussistenza delle suddette all'interno del Modello stesso: nel processo penale il libero convincimento dell'organo giurisdizionale può essere orientato (cfr. art. 192 commi 2 e 3 c.p.p.) ma non certo pretermesso*». FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001*, op. cit., 4036, l'illustre autore addirittura non esclude che nella prassi la giurisprudenza dia una lettura sostanziale al concetto di certificazione e quindi decida di rimuovere l'effetto di esonero della responsabilità nei casi in cui la certificazione, pur rilasciata nelle forme prescritte, appaia di fatto inattendibile.

²³⁵ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 93 e ss.

tuttavia, una deroga ai generali criteri di valutazione dei *compliance programs*²³⁶: nel caso di reati commessi da apicali, infatti, l'ente dovrebbe limitarsi a provare l'adozione del Modello costruito alla stregua degli *standards* nazionali od internazionali, mentre spetterebbe di nuovo all'accusa, secondo la normale ripartizione dell'onere probatorio, dimostrare che lo stesso non sia in concreto adeguato²³⁷.

Infine, si ritiene che la presunzione di conformità non possa essere assoluta poiché, in una prospettiva sistematica, il contenuto del Modello per la prevenzione del reato di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001 non può limitarsi a quanto indicato nell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, ma deve necessariamente integrare quanto previsto dalla generale disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001, una integrazione che deve essere opportunamente valutata dal giudice in sede di accertamento processuale²³⁸.

Secondo un diverso orientamento, la norma introduce una presunzione *iuris et de iure*, la quale imporrebbe al giudice di ritenere idonei i Modelli organizzativi definiti conformemente alle Linee guida UNI - INAIL o al *British Standard*, dovendo pertanto limitarsi alla valutazione sull'effettiva attuazione del Modello²³⁹.

La presunzione di cui all'art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81 del 2008 riguarda, infatti, la conformità del Modello organizzativo attuato sulla base delle Linee guida UNI - INAIL o del *British Standard* rispetto alle indicazioni stabilite dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008: la conformità del Modello organizzativo concretamente adottato dall'ente rispetto a quanto stabilito dagli *standards* nazionali o internazionali sarà, invece, oggetto di accertamento giudiziale²⁴⁰.

Il giudice ha, infatti, il compito di verificare la conformità del Modello adottato dall'ente rispetto a quanto stabilito dai documenti tecnici nazionali o internazionali

²³⁶ In questo senso v. PISANI N., *Profili penalistici*, op. cit., 835.

²³⁷ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 703, in cui si afferma che «a prima vista, sembra trattarsi di presunzione assoluta. Tuttavia, anche alla luce del principio costituzionale secondo cui "i giudici sono soggetti solo alla legge" (art. 101, comma 2, Cost.), è preferibile ritenere che la presunzione sia solo relativa. Pertanto, mentre l'ente potrà limitarsi a presentare il Modello redatto sulle indicazioni delle Linee guida UNI-INAIL o OHSAS, spetterà all'accusa, in questo caso, dimostrare che, seppure conforme alle citate Linee guida, lo stesso non sia in concreto adeguato».

²³⁸ GUERINI T., *Il ruolo del Modello di organizzazione*, op. cit., 107; in senso analogo v. SERRA P., *I Modelli di organizzazione*, op. cit., 2528.

²³⁹ AMATI E., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, op. cit., 70, secondo cui il dato normativo non lascia spazio a dubbi: verificata la corrispondenza tra il Modello adottato dall'ente e gli *standards* indicati dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, il giudice non potrà che concludere per l'idoneità del Modello.

²⁴⁰ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 191 e ss., l'autore ritiene eccessive le preoccupazioni mostrate da quanto sostengono doversi qualificare come relativa la presunzione di cui all'art. 30, comma 5, d.lgs. n. 81 del 2008.

richiamati nella norma, i quali contengono criteri generali che necessitano di una specificazione al fine di adattarsi alla concreta realtà aziendale, lasciando così al giudice ampi margini di discrezionalità nella valutazione. In sede di accertamento giudiziale, il giudice potrà inoltre valutare la conformità del Modello organizzativo senza essere vincolato dall'eventuale presenza di attestati di conformità provenienti da organismi di certificazione (che, come già evidenziato, possono riguardare esclusivamente il BS OHSAS), potendo altresì giungere, presumibilmente tramite lo strumento della perizia, a conclusioni differenti. In tale caso, sarà compito del giudice adempiere con maggior rigore l'obbligo di motivazione, specificando i motivi che lo hanno indotto a discostarsi da quanto stabilito degli attestati di certificazione ²⁴¹. Inoltre, il giudice sarà tenuto a verificare non solo l'adozione del Modello, ma anche la sua efficace attuazione da parte dell'ente.

In definitiva, la presunzione contenuta nell'art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81 del 2008 può ritenersi una «*presunzione incompleta*» ²⁴², in quanto impone al giudice una serie di accertamenti giudiziali che non si limitano alla valutazione della conformità del Modello organizzativo ai documenti tecnici, ma richiede la verifica della sussistenza di requisiti ulteriori.

La presunzione di conformità, inoltre, pone un'ulteriore questione interpretativa. Essa, infatti, opera solo in relazione alle «*parti corrispondenti*», cioè quelle parti contenute nei documenti tecnici che corrispondono ai requisiti dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008. Anche se a prima vista i Modelli delineati dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 e quelli ispirati agli *standards* nazionale ed internazionale sembrano praticamente coincidere, risulta particolarmente difficile individuare in concreto le effettive corrispondenze ²⁴³.

Al fine di dissipare le eventuali incertezze interpretative, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con una lettera circolare datata 11 luglio 2011, è intervenuto sulla questione delineando una tabella di correlazione tra i requisiti di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 e quelli individuati dalle linee guida UNI – INAIL e dalle BS OHSAS 18001:2007: dal documento emerge che l'unica parte non corrispondente è l'adozione

²⁴¹ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 191 e ss., l'autore aggiunge che la certificazione potrebbe rilevare ai fini dell'esclusione dell'elemento soggettivo.

²⁴² PULITANO D., *Sicurezza del lavoro*, op. cit., 107, l'autore afferma, infatti, che «*se la situazione specifica di un dato ente, riscontrata in esito alla valutazione dei rischi, richiede misure organizzative necessarie per il controllo dei rischi, ulteriori a quelle di cui alle linee guida, allora la logica del sistema esige una implementazione coerente con gli esiti della valutazione dei rischi*».

²⁴³ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2532.

di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello organizzativo ²⁴⁴.

In realtà, ad un'attenta analisi emerge che anche il Codice Etico e l'Organismo di Vigilanza non risultano compresi nelle «*parti corrispondenti*»: questi, tuttavia, non vengono menzionati nella lettera circolare, la quale concentra l'attenzione esclusivamente sul confronto tra i sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro individuati dalle linee guida UNI – INAIL e dalle BS OHSAS 18001:2007 e il Modello delineato dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, senza prendere in considerazione gli ulteriori requisiti che il Modello deve possedere in virtù della disciplina generale dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001 ²⁴⁵.

In conclusione, dall'analisi della disciplina discende ancora una volta che per superare il vaglio del giudice sull'idoneità del Modello nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, non sarà sufficiente il solo rispetto della normativa speciale stabilita dal d.lgs. n. 81 del 2008 e la conformità ai sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro individuati dalle linee guida UNI – INAIL e dalle BS OHSAS 18001:2007, ma sarà necessario integrare il Modello con le disposizioni generali stabilite dal d.lgs. n. 231 del 2001.

Le stesse linee guida di Confindustria, pur affermando che l'implementazione di un sistema certificato di misure organizzative e preventive è sicuramente espressione dell'impegno dell'ente al rispetto delle regole, sottolineano che «*l'adozione di un sistema certificato di gestione aziendale non mette l'ente al riparo da una valutazione di inidoneità del Modello ai fini della responsabilità da reato. Di conseguenza, le organizzazioni che abbiano già attivato processi di autovalutazione interna, anche certificati, dovranno focalizzarne l'applicazione - qualora così già non fosse - su tutte le tipologie di rischio e con tutte le modalità contemplate dal decreto 231*» ²⁴⁶.

8.2. La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro

²⁴⁴ La lettera circolare chiarisce che per “non corrispondente” si intende che il sistema disciplinare non è indicato come requisito del Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro descritto dalle Linee Guida UNI - INAIL e dalle BS OHSAS 18001:2007, mentre è espressamente richiesto come requisito essenziale dall'articolo 30 del d.lgs. n. 81 del 2008.

²⁴⁵ In questo senso SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2532; LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 190.

²⁴⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 31 ss.

Il decreto legislativo n. 81 del 2008 affida alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro di cui all'art. 6 TUS ²⁴⁷, un organo composto da

²⁴⁷ Si riporta il testo dell'art. 6 d.lgs. n. 81 del 2008: «1. Presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituita la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro. La Commissione è composta da: a) un rappresentante del Ministero del lavoro e delle politiche sociali con funzioni di presidente; b) un rappresentante del Ministero della salute; c) un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico; d) un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; e) un rappresentante del Ministero dell'interno; f) un rappresentante del Ministero della difesa, un rappresentante del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, un rappresentante del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca o un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica quando il Presidente della Commissione, ravvisando profili di specifica competenza, ne disponga la convocazione; g) sei rappresentanti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, designati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano; h) sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale; i) sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale; l) tre esperti in medicina del lavoro, igiene industriale e impiantistica industriale; m) un rappresentante dell'ANMIL.

2. Per ciascun componente può essere nominato un supplente, il quale interviene unicamente in caso di assenza del titolare. Ai lavori della Commissione possono altresì partecipare rappresentanti di altre amministrazioni centrali dello Stato in ragione di specifiche tematiche inerenti le relative competenze, con particolare riferimento a quelle relative alle differenze di genere e a quelle relative alla materia dell'istruzione per le problematiche di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c).

3. All'inizio di ogni mandato la Commissione può istituire comitati speciali permanenti, dei quali determina la composizione e la funzione.

4. La Commissione si avvale della consulenza degli istituti pubblici con competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro e può richiedere la partecipazione di esperti nei diversi settori di interesse.

5. I componenti della Commissione e i segretari sono nominati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, su designazione degli organismi competenti e durano in carica cinque anni. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono individuati le modalità e i termini per la designazione e l'individuazione dei componenti di cui al comma 1, lettere g), h), i) e l).

6. Le modalità di funzionamento della commissione sono fissate con regolamento interno da adottarsi a maggioranza qualificata rispetto al numero dei componenti; le funzioni di segreteria sono svolte da personale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali appositamente assegnato.

7. Ai componenti del Comitato ed ai soggetti invitati a partecipare ai sensi del comma 1, non spetta alcun compenso, rimborso spese o indennità di missione.

8. La Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ha il compito di: a) esaminare i problemi applicativi della normativa di salute e sicurezza sul lavoro e formulare proposte per lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione vigente; b) esprimere pareri sui piani annuali elaborati dal Comitato di cui all'articolo 5; c) definire le attività di promozione e le azioni di prevenzione di cui all'articolo 11; d) validare le buone prassi in materia di salute e sicurezza sul lavoro; e) redigere annualmente, sulla base dei dati forniti dal sistema informativo di cui all'articolo 8, una relazione sullo stato di applicazione della normativa di salute e sicurezza e sul suo possibile sviluppo, da trasmettere alle commissioni parlamentari competenti e ai presidenti delle regioni; f) elaborare, entro e non oltre il 31 dicembre 2010, le procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi di cui all'articolo 29, comma 5, tenendo conto dei profili di rischio e degli indici infortunistici di settore. Tali procedure vengono recepite con decreto dei Ministeri del lavoro e della previdenza sociale, della salute e dell'interno acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e province autonome di Trento e di Bolzano. La Commissione procede al monitoraggio dell'applicazione delle suddette procedure al fine di un'eventuale rielaborazione delle medesime; g) elaborare i criteri finalizzati alla definizione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27. Il sistema di qualificazione delle imprese è disciplinato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere della Conferenza per i rapporti permanenti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di

rappresentanti delle Amministrazioni centrali dello Stato, delle Regioni e delle parti sociali, importanti compiti operativi volti alla diffusione dei Modelli di organizzazione e gestione nel nostro Paese. In particolare, in seno alla Commissione lavora un gruppo permanente che si occupa specificamente dei Modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro, con il compito di riportare periodicamente alla plenaria della Commissione consultiva ²⁴⁸.

Innanzitutto, il d.lgs. n. 81 del 2008 riconosce alla Commissione permanente il compito di individuare ulteriori Modelli di organizzazione e gestione aziendale che svolgono lo stesso ruolo delle linee guida UNI – INAIL e BS OHSAS ²⁴⁹. In tale prospettiva, come si è già visto, la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, tramite la lettera circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'11 luglio 2011, è intervenuta per individuare, attraverso un'apposita tabella di

Bolzano, da emanarsi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; h) valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente; i) valutare le problematiche connesse all'attuazione delle direttive comunitarie e delle convenzioni internazionali stipulate in materia di salute e sicurezza del lavoro; i-bis) redigere ogni cinque anni una relazione sull'attuazione pratica della direttiva 89/391/CEE del Consiglio e delle altre direttive dell'Unione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro, comprese le direttive del Consiglio 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE e 94/33/CE, con le modalità previste dall'articolo 17-bis della direttiva 89/391/CEE del Consiglio. l) promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione; m) indicare Modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30. La Commissione monitora ed eventualmente rielabora le suddette procedure, entro 24 mesi dall'entrata in vigore del decreto con il quale sono stati recepiti i Modelli semplificati per l'adozione ed efficace attuazione dei Modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. m-bis) elaborare criteri di qualificazione della figura del formatore per la salute e sicurezza sul lavoro, anche tenendo conto delle peculiarità dei settori di riferimento; m-ter) elaborare le procedure standardizzate per la redazione del documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 26, comma 3, anche previa individuazione di tipologie di attività per le quali l'obbligo in parola non operi in quanto l'interferenza delle lavorazioni in tali ambiti risulti irrilevante; m-quater) elaborare le indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro correlato. La Commissione monitora l'applicazione delle suddette indicazioni metodologiche al fine di verificare l'efficacia della metodologia individuata, anche per eventuali integrazioni alla medesima». La Commissione si è costituita con Decreto del Ministero del lavoro 3 dicembre 2008 e si è insediata in data 17 marzo 2009.

²⁴⁸ FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva permanente*, op. cit., 216 e ss.

²⁴⁹ LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, op. cit., 194, secondo l'autore l'equiparazione dei Modelli di organizzazione e gestione indicati dalla Commissione permanente alle linee guida UNI – INAIL e al BS OHSAS porta a ritenere che i Modelli di cui all'art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81 del 2008 si riferiscano in realtà ai sistemi di gestione della sicurezza. RUSSO Y., *Sicurezza e responsabilità "penale – amministrativa" degli enti collettivi: i Modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV., *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, a cura di M. TIRABOSCHI -L. FANTINI, Giuffrè, 2009, 114, secondo l'autore si deve ritenere che dalla Commissione «non possa pretendersi la materiale redazione di un Modello organizzativo valido per ciascun ente che a questa si rivolga. Più verosimilmente, la Commissione potrà suggerire all'interpellante un Modello già adottato da un ente appartenente alla medesima area operativa da assumere ad archetipo».

correlazione, le effettive corrispondenze tra il Modello organizzativo di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008 e i sistemi di sicurezza conformi agli *standards* nazionali ed internazionali.

La Commissione ha, inoltre, fornito indicazioni utili in ordine ai requisiti essenziali ai fini della predisposizione di un Modello organizzativo efficace ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008. Con particolare riferimento al sistema di controllo, la circolare afferma che questo può risultare idoneo *ex art.* 30, comma 4 d.lgs. n. 81 del 2008 solo quando sia previsto il ruolo attivo e documentato ²⁵⁰ di tutti i soggetti della organizzazione aziendale della sicurezza e, inoltre, anche dell'Alta Direzione ²⁵¹, la quale ha il compito di valutare i risultati raggiunti alla luce degli obiettivi prefissati e di analizzare le criticità riscontrate nel sistema di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. In particolare, il sistema di controllo prevede due processi strategici: il Monitoraggio/*Audit* Interno e il Riesame della Direzione. Compito dell'*audit* interno sarà anche verificare l'effettiva applicazione del sistema disciplinare, elemento che, qualora l'ente decida di avvalersi della presunzione di conformità di cui all'art. 30, comma 5 d.lgs. n. 81 del 2008, in quanto parte "non corrispondente" si dovrà aggiungere ai requisiti stabiliti dagli *standards* nazionali od internazionali. Tale sistema disciplinare, come chiarisce la lettera circolare, dovrà essere definito e formalizzato dall'Alta Direzione aziendale e in seguito diffuso a tutti soggetti interessati ²⁵².

La Commissione consultiva, ai sensi dell'art. 30, comma 5 *bis* d.lgs. n. 81 del 2008, ha inoltre il compito di elaborare «*procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei Modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese*», da recepire con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. Il comma 5 *bis*, introdotto con il d.lgs. n. 106 del 2009, ha così

²⁵⁰ La lettera circolare specifica che con il termine "documentato" si intende che la partecipazione dell'Alta Direzione sia comprovata da atti e documenti aziendali.

²⁵¹ Per Alta Direzione si intende la posizione organizzativa eventualmente sopra stante il datore di lavoro.

²⁵² Vengono richiamati, a titolo esemplificativo, il datore di lavoro, i dirigenti o altri soggetti in posizione apicale; i preposti; i lavoratori; l'Organismo di Vigilanza; l'*auditor* o il Gruppo di *audit*. La Circolare, inoltre, ricorda che l'azienda deve definire idonee modalità per selezionare, tenere sotto controllo e sanzionare collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'azienda stessa; a tale scopo, l'azienda deve prevedere che nei singoli contratti siano inserite specifiche clausole applicative con riferimento ai requisiti e comportamenti richiesti ed alle eventuali sanzioni previste.

introdotto una sorta di compartecipazione pubblica nella definizione dei Modelli organizzativi destinati alle piccole e medie imprese²⁵³.

9. I Modelli di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese

Il rischio di violazioni colpose della normativa riguardante la salute e la sicurezza sul lavoro non interessa esclusivamente la grande impresa, bensì risulta essere appannaggio anche delle piccole e medie imprese²⁵⁴, in cui il fenomeno degli infortuni e delle malattie professionali sembra essere addirittura più allarmante.

Tuttavia, è proprio la grande impresa societaria, in cui vi è una scissione tra *management* e capitale di rischio, che risulta essere maggiormente predisposta all'adozione del Modello organizzativo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001. L'adozione del complesso ed articolato Modello organizzativo può, infatti, risultare particolarmente oneroso per le società più ridotte o unipersonali, in cui vi è una sostanziale coincidenza

²⁵³ Questa gestione pubblica del Modello organizzativo sembra dare ragione a chi sosteneva la materia della sicurezza è troppo delicata per essere lasciata alla gestione di privati e che la determinazione delle cautele per il controllo dei rischi è compito del legislatore o di autorità autonome e indipendenti: STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.1-2, 2003, 55; RUSSO Y., *Sicurezza e responsabilità*, op. cit., 115, l'autore si interroga sull'attuabilità delle procedure semplificate per le piccole e medie imprese, posto che «*a meno di non voler sovvertire la gerarchia delle fonti del diritto, alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, organo di promanazione ministeriale, è inibita la possibilità di stabilire una disciplina innovativa rispetto ad un atto avente forza di legge, quale il decreto legislativo n. 231 del 2001*».

²⁵⁴ Per la rilevanza delle PMI nel tessuto produttivo italiano, si rinvia a BUBOLA G – TIRABOSCHI M., *Il regime per le piccole e medie imprese*, in AA.VV., *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, a cura di M. TIRABOSCHI - L. FANTINI, Giuffrè, 2009, 272 ss., in cui si afferma che «*la rilevanza delle PMI nel mercato europeo ed italiano in particolare è un dato evidente. All'interno dell'Unione europea soltanto lo 0,2 per cento delle imprese ha un numero di lavoratori superiori a 250. Il medesimo dato è confermato e reso ancora più evidente nel nostro Paese dove le PMI assorbono oltre l'80 per cento del totale degli addetti, generano quasi il 60 per cento del valore delle esportazioni e realizzano il 70 per cento del prodotto interno lordo, costituendo così la spina dorsale del sistema economico e produttivo nazionale. La peculiarità del fenomeno italiano è confermata dal fatto che le micro-imprese rappresentano oltre il 95 per cento del totale (la percentuale più alta in Europa), quelle tra 10 e 49 addetti il 4 per cento, mentre le medie imprese costituiscono solamente lo 0,4 per cento*». Secondo gli autori, per la definizione di piccole e medie imprese bisogna fare riferimento al Regolamento CE n. 800/2008, ed in particolare l'Allegato I, che riprende, di fatto, l'Allegato I della raccomandazione dell'Unione europea n. 2003/361/CE. Secondo tale normativa, una impresa, per essere qualificata come di dimensioni medie o piccole, deve soddisfare contemporaneamente tre criteri: quello del numero di dipendenti, quello finanziario e quello dell'autonomia. Rientra nella definizione di PMI l'impresa che occupa meno di 250 impiegati e con un fatturato annuo non superiore ai 50 milioni di euro e/o con un bilancio annuo non superiore ai 43 milioni di euro. Inoltre, si considera autonoma l'impresa che non sia qualificabile come impresa "associata" o "collegata", secondo le indicazioni contenute nel Decreto ministeriale 18 aprile 2005 del Ministero delle attività produttive. Sul punto le Linee guida di Confindustria affermano che il criterio per individuare le piccole e media imprese vado ricercato «*nella essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale, piuttosto che in parametri quantitativi*».

tra ente e capo dell'azienda, rendendo così complessa la predisposizione di sistemi di controllo sulle decisioni del vertice che siano realmente efficaci ed indipendenti²⁵⁵.

La necessità di incentivare le piccole e medie imprese all'adozione dei Modelli di organizzazione e gestione ha spinto il legislatore ad introdurre disposizioni specificamente riferite a tali entità imprenditoriali.

Con riferimento alla disciplina generale della responsabilità degli enti, l'art. 6, comma 4 d.lgs. n. 231 del 2001 ha previsto che i compiti dell'Organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni possano essere svolti direttamente dall'organo dirigente, determinando così una confluenza tra obblighi organizzativi e responsabilità colpose del vertice aziendale e dell'ente²⁵⁶.

Nella specifica materia della salute e della sicurezza sul lavoro, il legislatore ha deciso di introdurre un'ulteriore disposizione a favore delle piccole e medie imprese: con il decreto correttivo n. 106 del 2009 ha provveduto ad inserire un nuovo comma 5 *bis* nell'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, il quale prevede che *«la commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei Modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali»*.

Le procedure semplificate sono state elaborate dalla Commissione consultiva con documento del 27 novembre 2013 e recepite con Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 13 febbraio 2014²⁵⁷. Tale documento ha lo scopo di fornire indicazioni organizzative alle piccole e medie imprese che decidano di adottare ed

²⁵⁵ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 55; GALVANIN M., *Il Modello di organizzazione in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nelle PMI: esperienza in Galvanin Luigino s.p.a.*, in AA.VV., *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, Jovene editore, 2014, 437, l'autrice afferma che l'implementazione del Modello organizzativo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 non è agevole per le piccole e medie imprese, le quali sono dotate di esigue risorse economiche e umane. Tuttavia, non vi sono esclusivamente ostacoli di natura oggettiva, bensì vi sono anche limiti derivanti da schemi culturali e mentali consolidati dall'abitudine.

²⁵⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, op. cit., 82 e ss., in cui si afferma che, per quanto riguarda lo specifico settore della salute e della sicurezza dei lavoratori, *«negli enti di piccole dimensioni il legislatore consente, per un verso, che l'organo gestionale svolga attività di vigilanza e, per altro verso, che possano essere assunte dal datore di lavoro tutte le responsabilità riguardanti gli adempimenti di prevenzione e protezione. Risulta dunque evidente come nelle realtà di minori dimensioni possa realizzarsi in capo al datore di lavoro una complessiva confluenza di obblighi e responsabilità che lo stesso dovrà gestire anche sul piano documentale, in vista del possibile beneficio dell'esimente. In alternativa, resta percorribile su entrambi i versanti la via del ricorso a soggetti esterni (quali professionisti/esperti di supporto dell'impresa, enti di certificazione, ecc.)»*

²⁵⁷ Il documento è disponibile sul sito www.lavoro.gov.it.

efficacemente attuare Modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza²⁵⁸, idonei a prevenire i reati previsti dall'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231 del 2001. Ad esso sono inoltre allegare delle schede attuative del sistema, le quali possono essere modificate ed integrate in base alla specifica realtà organizzativa dell'impresa.

9.1. Le procedure semplificate per le PMI

Le procedure semplificate, secondo quanto stabilito dal Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 13 febbraio 2014, devono essere modellate in base alla complessità organizzativa dell'azienda.

Tali procedure debbono, pertanto, prendere in considerazione:

- a) l'eventuale coincidenza tra l'Alta Direzione, Datore di Lavoro e Organo dirigente ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001;
- b) l'esistenza o meno di un unico centro decisionale e di responsabilità;
- c) la presenza o meno di dirigenti²⁵⁹;
- d) la presenza di soggetti sottoposti alla altrui vigilanza.

Ai fini della predisposizione di un idoneo Modello organizzativo, il documento attribuisce innanzitutto all'Alta Direzione il compito di definire la politica aziendale, ispirata ai valori essenziali e alle convinzioni dell'azienda in materia di salute e sicurezza sul lavoro²⁶⁰. Affinché la politica aziendale possa essere elaborata in relazione alla natura e alle dimensioni dei rischi propri dell'impresa, è necessario prendere in considerazione le attività aziendali, il personale addetto e le risorse impegnate²⁶¹. Tale attività consentono altresì l'individuazione degli impegni generali,

²⁵⁸ MONEA A., *Il MOG semplificato per le piccole realtà organizzative*, in *Cooperative e enti non profit*, n. 7/2015, 36, l'autore evidenzia che il documento, diversamente dall'art. 30 d.lgs. n. 81 del 2008, sembra invitare le aziende a valutare se sia opportuna o meno l'implementazione di un Modello organizzativo, pur sottolineando che lo strumento, se efficacemente attuato, è in grado di migliorare la gestione della salute e sicurezza sul lavoro.

²⁵⁹ Si chiarisce che i dirigenti vanno individuati in relazione alla definizione dell'art. 2, comma 1, lett. d) d.lgs. n. 81 del 2008: «*persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa*».

²⁶⁰ I contenuti della politica aziendale di salute e sicurezza comprendono l'impegno dell'alta direzione: - a rispettare e applicare integralmente la legislazione in materia di SSL; - a prevenire infortuni e malattie professionali e a migliorare nel tempo le condizioni di SSL, attraverso l'individuazione di aree di miglioramento; - a verificare periodicamente e ad aggiornare la Politica.

²⁶¹ In particolare, devono essere considerati i seguenti aspetti: - caratteristiche dell'azienda, della sua organizzazione nonché del contesto geografico e socio-economico; - dati di precedenti eventi negativi (incidenti, infortuni, malattie professionali, emergenze, etc.); - conoscenza ed informazioni sulle attività lavorative ed individuazione e descrizione dei processi aziendali; - valutazione dei rischi dell'azienda; -

delle aree di miglioramento e degli obiettivi specifici volti al costante rafforzamento e aggiornamento del sistema della salute e della sicurezza sul lavoro ²⁶².

In secondo luogo, il documento si impegna a delineare le attività da adempiere ai fini della prevenzione del rischio di infortuni, le quali ricalcano sostanzialmente i requisiti di cui all'art. 30, comma 1 d.lgs. n. 81 del 2008. È infatti necessario predisporre un sistema aziendale per il rispetto degli *standard* tecnico – strutturali stabiliti dalla legge, nella fase di implementazione del Modello, in occasione di acquisti ²⁶³ e nella fase di mantenimento della conformità di macchine/attrezzature/impianti/luoghi di lavoro ²⁶⁴.

Per quanto riguarda l'attività di valutazione dei rischi, il documento si limita a richiamare i vari adempimenti previsti dalla normativa di settore ²⁶⁵, sottolineando la necessità che gli interventi di miglioramento, programmati in base alla loro priorità e alla rilevanza del rischio come emersa dal processo di valutazione, devono essere ricompresi nell'apposito piano di miglioramento.

In relazione all'attività di natura organizzativa, la gestione delle emergenze ²⁶⁶ e il primo soccorso ²⁶⁷ impongono l'individuazione delle possibili situazioni di emergenza, in modo da poter definire le azioni da mettere in atto per fronteggiarle ²⁶⁸. In particolare, bisogna tener conto:

autorizzazioni, documenti e certificati aziendali, legislazione applicabile. Inoltre, l'Allegato 1 riporta una lista di elementi utili per definire la politica ed i suoi successivi adeguamenti.

²⁶² Viene, infatti, previsto all'interno della politica aziendale un piano di miglioramento, il quale prende in considerazione l'evoluzione della legislazione, i rischi per la salute e la sicurezza, la Politica di SSL e i risultati conseguiti, la consultazione ed il coinvolgimento dei lavoratori, anche per il tramite degli RLS/RLST, l'analisi effettuata durante il riesame della direzione. Nel Piano di Miglioramento sono individuate: le responsabilità, le tempistiche, le priorità degli interventi da realizzare e le risorse umane, strumentali e finanziarie necessarie alla loro realizzazione. In sede di Riesame, si provvede alla verifica complessiva dello stato di attuazione degli obiettivi definiti e all'individuazione di nuovi obiettivi.

²⁶³ Il documento sottolinea che l'azienda deve individuare le funzioni aziendali competenti che, in fase di nuovi acquisti o di nuova installazione, devono provvedere ad acquistare, nel rispetto delle normative vigenti, attrezzature/macchine e sostanze e preparati pericolosi.

²⁶⁴ L'Allegato 4 del documento riporta una scheda utilizzabile per ogni macchina, per tenere sotto controllo le manutenzioni ordinarie e straordinarie effettuate.

²⁶⁵ MONEA A., *Il MOG semplificato*, op. cit., 38, l'autore evidenzia che riguardo l'attività di valutazione dei rischi «l'apporto della Commissione è scarso: non si offrono innovativi elementi sostanziali, probabilmente perché il sottosistema è adeguatamente presidiato da norme».

²⁶⁶ Nel documento si chiarisce che la gestione delle emergenze si caratterizza come l'insieme delle misure straordinarie da attuare in caso di pericolo grave e immediato.

²⁶⁷ Si prevede che, qualora sia presente, Il Medico Competente collabora con il Datore di Lavoro all'organizzazione del servizio di primo soccorso.

²⁶⁸ Con riguardo a tale sottosistema non sono previsti degli appositi allegati, ma vengono precisate le attività da fare. Il Datore di Lavoro pianifica, infatti, la gestione delle emergenze secondo queste fasi: 1. designazione degli addetti alle emergenze; 2. definizione le necessarie misure organizzative e gestionali da attuare in caso di emergenza; 3. organizzazione delle modalità di comunicazione con i servizi pubblici competenti in materia di primo soccorso, salvataggio, lotta antincendio e gestione delle emergenze; 4.

- a) della valutazione dei rischi connessa con le attività ed i processi produttivi;
- b) della localizzazione delle attività e delle caratteristiche dei luoghi di lavoro;
- c) dell'analisi delle possibili situazioni di emergenza;
- d) del massimo numero di persone (interne ed esterne) che possono essere presenti nei luoghi di lavoro.

Qualora si verifichi una reale situazione di emergenza il datore di lavoro, o un suo incaricato, dovrà valutare i fattori che l'abbiano causata e proporre e attuare soluzioni tecniche e metodologiche volte ad evitare il ripetersi di simili eventi.

Nel sottosistema delle attività organizzative viene ricompresa anche la gestione degli appalti. Il decreto individua la procedura da seguire, ricordando al datore di lavoro, o al suo incaricato, non solo di selezionare gli appaltatori, ma anche di comunicare agli stessi la politica aziendale per la sicurezza e il soggetto di riferimento per il singolo appalto. Viene, inoltre, ribadito che l'osservanza delle prescrizioni e delle regole operative riguardanti la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro e le eventuali sanzioni disciplinari costituiscono parte integrante del regolamento contrattuale fra le parti.

Il decreto dedica, poi, uno specifico paragrafo alle *“ Riunioni periodiche di sicurezza e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza ”*, all'interno del quale vengono individuate l'attività di *“ Comunicazione e rapporto con l'esterno ”* e di *“ Consultazione e partecipazione ”*. Per quanto riguarda la prima attività, si prevede che il datore di lavoro, o un suo incaricato, gestisca le comunicazioni interne ed esterne, coinvolgendo, quando opportuno, anche i lavoratori dell'azienda ²⁶⁹: la seconda attività prevede, invece, la responsabilizzazione di tutti i soggetti presenti nel luogo di lavoro, incoraggiando i lavoratori alla cooperazione in materia di salute e sicurezza.

Il decreto, laddove con riferimento all'attività di sorveglianza sanitaria si limita a riepilogare quanto già previsto dalla normativa in materia (artt. 38 e 39 d.lgs. n. 81 del 2008), delinea puntualmente l'attività di informazione e formazione dei lavoratori. È compito del datore di lavoro, o di un suo incaricato, definire le modalità di informazione

individuazione delle modalità di diramazione dell'allarme; 5. informare i lavoratori circa le misure predisposte e i comportamenti da adottare; 6. garantire la presenza di planimetrie chiare, con l'indicazione delle vie di fuga e dei presidi antincendio; 7. organizzare esercitazioni con cadenza periodica, simulando le emergenze possibili, identificate e riportate, ove presente, nel piano di emergenza.

²⁶⁹ Il coinvolgimento dei lavoratori, d'altronde, è previsto dalla legislazione vigente e dai contratti collettivi di lavoro, tramite la raccolta di osservazioni, commenti e proposte dai lavoratori e dagli altri soggetti interessati (enti locali, cittadini, dipendenti diretti e indiretti, clienti e fornitori, ecc.). Le comunicazioni interne possono essere diffuse, ad esempio, per mezzo di bacheche, posta interna, posta elettronica, ovvero tramite riunioni specifiche, opuscoli.

e formazione dei lavoratori, da articolare in base agli esiti della valutazione dei rischi e alla normativa vigente e ai contratti collettivi di lavoro. Si prevede, inoltre, la predisposizione ed attuazione di un “*Programma annuale di formazione, informazione e addestramento*”, rivolto a tutte le figure aziendali ²⁷⁰, e il suo aggiornamento in occasione della revisione e dell’eventuale rielaborazione della valutazione dei rischi o nel caso di modifiche legislative, di nuove assunzioni, di cambiamenti nelle mansioni, nei cambiamenti di attività o processi.

Il decreto segnala che, per attuare un Modello Organizzativo, occorre predisporre un sottosistema di controllo sul rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro e poi stabilire i compiti di vigilanza sulla loro corretta attuazione. A tale proposito, il datore di lavoro deve individuare le figure del sistema di sicurezza, cui la relativa legislazione conferisce incarichi e responsabilità, e comunicarli ai lavoratori ed ai soggetti interessati. Si precisa, poi, che l’eventuale utilizzo della delega di funzioni non esclude l’obbligo di vigilanza in capo al delegante in relazione al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite; l’obbligo di vigilanza si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del sistema di controllo previsto nello stesso decreto, che ricalca quello previsto dall’art. 30, comma 4 d.lgs. n. 81 del 2008.

Il decreto, inoltre, dedica un paragrafo all’”*Acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie per legge*”: in sostanza, si fa riferimento a tutti i documenti e alle certificazioni obbligatorie che per legge devono essere gestiti e custoditi dal datore di lavoro o un suo incaricato ²⁷¹.

Le verifiche periodiche dell’applicazione e dell’efficacia delle procedure in materia di sicurezza sul lavoro vengono definite dal decreto come «*un requisito importante e determinante del MOG*». Periodicamente deve, quindi, essere predisposto un processo di verifica articolato in tre fasi: sorveglianza, misurazione e monitoraggio ²⁷². Il

²⁷⁰ Si sottolinea la necessità di formare i lavoratori sugli aspetti principali del MOG e su ruoli, compiti e responsabilità di ciascuna figura in esso coinvolta. Inoltre, al termine degli interventi formativi deve essere verificato il grado di apprendimento e la necessaria registrazione dei partecipanti.

²⁷¹ Tra i documenti e le certificazioni obbligatorie si possono annoverare, ad esempio, il DVR (Documento di Valutazione dei Rischi), i documenti sullo stato architettonico dell’immobile (tra gli altri, quelli sull’agibilità e sulla certificazione energetica), sulla conformità degli impianti elettrici, di quelli produttivi, di quello termico e dell’elevatore, come anche le certificazioni CE su macchine, attrezzature e le autocertificazioni dell’eventuale appaltatore. L’allegato 10 del documento di semplificazione offre un Modello per la gestione di tale documentazione.

²⁷² Tali attività sono svolte generalmente dalle risorse interne dell’azienda, sia da parte dell’operatore addetto o dal preposto, che da parte del datore di lavoro o da un suo incaricato, secondo il piano di monitoraggio (Allegato 13) predisposto dall’azienda. Per aspetti specialistici si può ricorrere a risorse

processo, in particolare, deve tener conto degli infortuni, degli incidenti e delle situazioni pericolose, nonché delle azioni correttive e delle azioni preventive da porre in essere qualora vengano riscontrate profili di non conformità. Tali attività devono essere puntualmente registrate e i risultati confrontati con gli obiettivi prefissati.

Conformemente a quanto stabilito dall'art. 30, comma 2 d.lgs. n. 81 del 2008, una sezione del decreto prevede che *«Il Modello organizzativo e gestionale di cui al c. 1 dell'art. 30, del d.lgs. n. 81/08 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma»*. Nello specifico, il datore di lavoro, o un suo incaricato, deve definire le modalità con cui gestire e custodire la documentazione, prova del corretto funzionamento del Modello organizzativo, in modo che i documenti risultino comprensibili, corretti e aggiornati²⁷³.

Il decreto ministeriale prevede, alla stregua di quanto previsto dall'art. 30, comma 3 d.lgs. n. 81 del 2008, un'articolazione delle competenze tecniche e dei poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio²⁷⁴ e, inoltre, la predisposizione di un sistema disciplinare. In particolare, il decreto specifica i comportamenti che possono determinare una violazione del Modello organizzativo, richiamando:

- a) la violazione/elusione del sistema di controllo;
- b) il mancato rispetto delle procedure e prescrizioni previste dal MOG;
- c) il mancato rispetto degli obblighi previsti dalla legislazione in materia di salute e sicurezza;

esterne all'impresa. In particolare, l'attività di sorveglianza, monitoraggio e misurazione deve comprendere: - la pianificazione, con la definizione dei tempi, dei compiti e delle responsabilità; - l'identificazione del personale incaricato e, ove necessario, la formazione e l'addestramento necessari allo svolgimento di tali attività; - le modalità di gestione degli eventuali strumenti di misura utilizzati; - la verifica delle caratteristiche tecnico professionali con cui le attività stesse devono essere svolte, in caso di affidamento di queste attività a terzi.

²⁷³ In particolare, è necessario individuare: - le modalità di redazione ed approvazione della documentazione (in funzione della complessità aziendale possono essere scelti più livelli di approvazione. Ad esempio: redazione verifica controllo approvazione); - le modalità di invio della documentazione alle funzioni interessate; - il sistema di conservazione e controllo; - le modalità di revisione, necessarie specialmente in caso di cambiamenti organizzativi, tecnici, strutturali, dei processi, ecc.; - chi/colore ha/che hanno la responsabilità di gestione; - la data di emissione e di aggiornamento.

²⁷⁴ In merito, il decreto si limita a richiamare quanto già previsto dal T.U.S.: si ricorda che il datore non può delegare le attività di valutazione dei rischi, la redazione del relativo documento (o della modulistica prevista dalle procedure standardizzate) e di designazione del RSPP. Il datore di lavoro può, invece, delegare le altre funzioni con le modalità ed i limiti previsti dall'art. 16 del d.lgs. n. 81 del 2008. Per tutti i processi ed attività aziendali, il datore di lavoro è comunque tenuto ad assicurare una chiara attribuzione di compiti e funzioni nell'ambito del proprio Modello organizzativo, tenendo conto di quanto disposto dalla legislazione. Tale attribuzione deve essere nota a tutti ed effettivamente adottata.

- d) la commissione di reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Il datore di lavoro dovrà, quindi, definire un sistema disciplinare ²⁷⁵ volto a sanzionare non solo i soggetti che fanno parte della compagine societaria, ma anche collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'azienda stessa ²⁷⁶.

Infine, il decreto ministeriale afferma la necessità di predisporre un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del Modello. Tale controllo va effettuato tramite attività di vigilanza e verifica, e in aggiunta anche attraverso la combinazione delle attività di due processi strategici per l'effettività e la conformità del MOG: gli *audit* interni di sicurezza e il riesame. L'Alta Direzione deve, dunque, individuare l'Organismo di Vigilanza, che dovrà soddisfare i criteri di indipendenza e professionalità ²⁷⁷.

Con riferimento all'*audit* interno di sicurezza, quest'ultimo costituisce un esame sistematico, documentato e indipendente volto a verificare l'efficace attuazione del Modello. Pertanto, il datore di lavoro, o un suo incaricato, deve:

- a) programmare gli *audit* ²⁷⁸;

²⁷⁵ Nello specifico, il sistema disciplinare deve presentare un quadro di sanzioni che si rapporti all'intenzionalità del comportamento, alla rilevanza della violazione di norme, al grado di negligenza, prudenza, imperizia, al livello delle mansioni del responsabile e, infine, alle conseguenze in termini di danno economico, all'immagine e alla salute delle persone. Inoltre, è opportuno tener conto delle disposizioni previste dal contratto collettivo di lavoro applicato e dallo statuto dei lavoratori di cui alla legge n. 300 del 1970.

²⁷⁶ A tale scopo, l'azienda deve prevedere che nei singoli contratti siano inserite specifiche clausole applicative con riferimento ai requisiti e comportamenti richiesti ed alle sanzioni previste per il loro mancato rispetto, fino alla risoluzione del contratto stesso.

²⁷⁷ Il decreto ricorda che L'Alta Direzione deve mettere a disposizione dell'OdV, regolarmente e ogni qual volta vi è un cambiamento, tutta la documentazione aziendale inerente al MOG (es. valutazione dei rischi, piano di emergenza, documentazione inerente la sorveglianza sanitaria, documentazione tecnica sulle attrezzature, documentazione inerente la formazione, programmazione ed esiti degli *audit* interni, ecc.) e la documentazione di *audit*, che viene in ogni caso trasmessa all'OdV. Quest'ultimo può, inoltre, richiedere la documentazione che ritiene necessaria o opportuna al fine di svolgere il suo ruolo di vigilanza con continuità di azione.

²⁷⁸ Di norma, ogni anno va programmato un *audit* interno completo; vi sono, tuttavia, aree e processi con maggiori criticità, in termini di salute e sicurezza, che richiedono quindi *audit* più frequenti. L'*audit* deve interessare tutti gli ambiti del MOG e i risultati vanno valutati in fase di riesame. Nel programmare un *audit* interno è necessario tener conto dei seguenti aspetti: - modifiche significative nella struttura produttiva o nelle politiche aziendali; - risultati di precedenti *audit*; - segnalazione dalle parti interessate, in particolare dall' RLS/RLST e dai lavoratori; - rapporti di non conformità; - incidenti e infortuni (con particolare attenzione a quelli gravi); - presenza di processi lavorativi di particolare complessità e/o rischiosità; - presenza di diverse unità produttive dislocate sul territorio; - contesti produttivi molto differenziati. La programmazione è gestita a scelta del datore di lavoro o da un suo incaricato. Oltre agli *audit* programmati possono essere effettuati anche *audit* straordinari (ad esempio in caso di infortuni,

- b) identificare gli *auditor* interni per l'effettuazione degli *audit* ²⁷⁹;
- c) verificare il rispetto del programma di *audit*;
- d) verificare in sede di riesame le risultanze dell'*audit*.

L'*auditor* ha, dunque, il compito di rilevare la conformità o la non conformità delle attività valutate rispetto ai requisiti fissati, documentandone i risultati. Gli esiti di tale valutazione rileveranno ai fini dell'adozione di eventuali azioni correttive e ai fini del miglioramento complessivo del sistema. Periodicamente, sarà infatti necessario provvedere al riesame, orientato a verificare che il Modello organizzativo:

- a) sia attuato con efficacia;
- b) sia idoneo per il mantenimento ed il miglioramento nel tempo delle misure adottate;
- c) garantisca il raggiungimento degli obiettivi di SSL;
- d) permetta di esprimere una valutazione sulle prestazioni complessive;
- e) consenta di programmare le attività per il miglioramento continuo.

I risultati di tale processo possono portare, se necessario, a modificare il Modello organizzativo, la sua articolazione di funzioni o i suoi obiettivi, al fine di garantire una migliore tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

9.2. L'adozione del Modello e le attività finanziabili

L'art. 30, comma 6 d.lgs. n. 81 del 2008 individua un ulteriore ed importante strumento volto ad incentivare le piccole e medie imprese a dotarsi di un Modello di

incidenti o quasi incidenti, ecc.). Per ogni *audit* va designato un Responsabile dell'*Audit* (RA), che in accordo con il datore di lavoro o con suo incaricato, pianifica, tenendo conto delle risultanze di precedenti *audit*. I soggetti sottoposti a verifica, devono essere opportunamente informati, prima dello svolgimento dell'*audit* e devono essere disponibili e presenti durante l'attività di *audit*.

²⁷⁹ Questo compito è svolto dal datore di lavoro o un suo incaricato per la propria unità produttiva, o in generale dall'Alta Direzione. Nelle piccole e medie imprese le caratteristiche dimensionali e di semplicità organizzativa rendono sufficiente un solo *auditor* interno, ad eccezione dei casi di imprese con processi di maggiore complessità, e/o articolate geograficamente, e/o operanti in una pluralità di siti, che rendono necessario il ricorso ad un gruppo di due o più *auditor* interni di cui uno deve ricoprire il ruolo di responsabile. Gli *auditor*, oltre ad essere informati in merito al Modello aziendale, devono avere una formazione in materia di: - Modelli di organizzazione e gestione per la salute e sicurezza sul lavoro; - modalità di svolgimento delle attività di *audit* interno di un Modello; - legislazione in materia di salute e sicurezza applicabile all'azienda. Gli *auditor* devono, poi, possedere: - capacità di stilare rapporti scritti, redigere *check list*, intervistare il personale; - conoscenza nel campo della SSL o formazione sufficiente a conoscere la legislazione applicabile, le caratteristiche e le specificità dello specifico settore produttivo dell'organizzazione sottoposta ad *audit*, i rischi presenti, le tecniche di prevenzione utilizzabili per fronteggiarli. Nel caso in cui l'impresa si avvalga di *auditor* esterni, gli stessi devono possedere i suddetti requisiti; in aggiunta, non devono essere in conflitto di interessi e devono assicurare la riservatezza delle informazioni e dei dati raccolti durante l'attività di *audit*.

organizzazione e gestione. Tale norma dispone, infatti, che «L'adozione del Modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11».

Il legislatore ha deciso di prevedere le attività finanziabili di cui all'art. 11 d.lgs. n. 81 del 2008²⁸⁰ allo scopo di incentivare i datori di lavoro ad attuare in maniera virtuosa la

²⁸⁰ Si riporta di seguito il testo dell'art. 11 d.lgs. n. 81 del 2008: «1. Nell'ambito della Commissione consultiva di cui all'articolo 6 sono definite, in coerenza con gli indirizzi individuati dal Comitato di cui all'articolo 5, le attività promozionali della cultura e delle azioni di prevenzione con riguardo in particolare a: a) finanziamento, da parte dell'INAIL e previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di progetti di investimento in materia di salute e sicurezza sul lavoro da parte delle piccole, medie e micro imprese; per l'accesso a tali finanziamenti deve essere garantita la semplicità delle procedure); b) finanziamento, da parte dell'INAIL e delle regioni, previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di progetti formativi specificamente dedicati alle piccole, medie e micro imprese, ivi compresi quelli di cui all'articolo 52, comma 1, lettera b); c) finanziamento, da parte del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca., previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, delle attività degli istituti scolastici, universitari e di formazione professionale finalizzata all'inserimento in ogni attività scolastica ed universitaria, nelle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica e nei percorsi di istruzione e formazione professionale di specifici percorsi formativi interdisciplinari alle diverse materie scolastiche volti a favorire la conoscenza delle tematiche della salute e della sicurezza nel rispetto delle autonomie didattiche.

2. Ai finanziamenti di cui al comma 1 si provvede con oneri a carico delle risorse di cui all'articolo 1, comma 7-bis, della legge 3 agosto 2007, n. 123, come introdotto dall'articolo 2, comma 533, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, dell'istruzione e dell'università e della ricerca, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, si provvede al riparto annuale delle risorse tra le attività di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 e dell'articolo 52, comma 2, lettera d).

3. Le amministrazioni centrali e le regioni e province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto delle proprie competenze, concorrono alla programmazione e realizzazione di progetti formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, attraverso modalità operative da definirsi in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo. Alla realizzazione e allo sviluppo di quanto previsto nel periodo precedente possono altresì concorrere le parti sociali, anche mediante i fondi interprofessionali.

3-bis. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto delle proprie competenze e con l'utilizzo appropriato di risorse già disponibili, finanziano progetti diretti a favorire la diffusione di soluzioni tecnologiche o organizzative avanzate in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sulla base di specifici protocolli di intesa tra le parti sociali, o gli enti bilaterali, e l'INAIL. Ai fini della riduzione del tasso dei premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, ferma restando la verifica dei criteri di cui al comma 1 del predetto articolo 3, si tiene anche conto dell'adozione, da parte delle imprese, delle soluzioni tecnologiche o organizzative di cui al precedente periodo, verificate dall'INAIL.

4. Ai fini della promozione e divulgazione della cultura della salute e sicurezza sul lavoro è facoltà degli istituti scolastici, universitari e di formazione professionale inserire in ogni attività scolastica ed universitaria nelle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica e nei percorsi di istruzione e formazione professionale, percorsi formativi interdisciplinari alle diverse materie scolastiche ulteriori rispetto a quelli disciplinati dal comma 1, lettera c) e volti alle medesime finalità. Tale attività è svolta nell'ambito e nei limiti delle risorse disponibili degli istituti.

5. L'INAIL finanzia con risorse proprie, anche nell'ambito della bilateralità e di protocolli con le parti sociali e le associazioni nazionali di tutela degli invalidi del lavoro, finanzia progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro rivolti in particolare alle piccole, medie e micro

normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro ²⁸¹: in particolare, si prevede la possibilità di erogare finanziamenti in favore delle piccole e medie imprese da parte dell'INAIL e, per quanto concerne i finanziamenti dei progetti formativi, da parte delle Regioni, previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.

Con riferimento a quanto disposto dall'art. 30, comma 6 d.lgs. n. 81 del 2008, il legislatore sembra, dunque, avere preso atto dei costi eccessivamente onerosi necessari per la predisposizione di Modelli organizzativi nelle piccole e medie imprese, le quali tuttavia debbono mettersi al riparo da eventuali sanzioni previste per i reati in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, in grado di mettere seriamente in ginocchio una impresa di limitate dimensioni ²⁸².

In definitiva, alle piccole e medie imprese risulta caldamente invitato l'adozione di un efficace Modello organizzativo, in grado di prevenire comportamenti non solo con rilevanza giuridica, ma che possono anche costituire per l'impresa un disvalore morale ed organizzativo ²⁸³.

imprese e progetti volti a sperimentare soluzioni innovative e strumenti di natura organizzativa e gestionale ispirati ai principi di responsabilità sociale delle imprese. Costituisce criterio di priorità per l'accesso al finanziamento l'adozione da parte delle imprese delle buone prassi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera v). L'INAIL svolge tali compiti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

5-bis. Al fine di garantire il diritto degli infortunati e tecnopatici a tutte le cure necessarie ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, l'INAIL può provvedere utilizzando servizi pubblici e privati, d'intesa con le regioni interessate. L'INAIL svolge tali compiti con le risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza incremento di oneri per le imprese.

6. Nell'ambito dei rispettivi compiti istituzionali, le amministrazioni pubbliche promuovono attività specificamente destinate ai lavoratori immigrati o alle lavoratrici, finalizzate a migliorare i livelli di tutela dei medesimi negli ambienti di lavoro.

7. In sede di prima applicazione, per il primo anno dall'entrata in vigore del presente decreto, le risorse di cui all'articolo 1, comma 7-bis, della legge 3 agosto 2007, n. 123, come introdotto dall'articolo 2, comma 533, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, sono utilizzate, secondo le priorità, ivi compresa una campagna straordinaria di formazione, stabilite, entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente decreto, con accordo adottato, previa consultazione delle parti sociali, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e la province autonome di Trento e di Bolzano».

²⁸¹ BUBOLA G – TIRABOSCHI M., *Il regime per le piccole e medie imprese*, op. cit., 276, gli autori segnalano anche l'art. 52 d.lgs. n. 81 del 2008, il quale prevede la creazione di un fondo presso l'INAIL che elargisce finanziamenti alle piccole e medie imprese.

²⁸² BUBOLA G – TIRABOSCHI M., *Il regime per le piccole e medie imprese*, op. cit., 277, gli autori tuttavia criticano il criterio di selezione, scelto dal legislatore, per beneficiare dei finanziamenti, il quale «sarebbe potuto (dovuto) essere quello del bilancio o del fatturato annuo piuttosto che quello del numero di lavoratori; per tale via, infatti, le medie imprese risulteranno escluse dai finanziamenti, mentre, per altro verso, potranno avanzarne richiesta altri soggetti che, seppure rientrano nell'ambito soggettivo della norma, hanno caratteristiche finanziarie tali da non potersi neppure considerare come PMI».

²⁸³ MONEA A., *Il MOG semplificato per le piccole realtà organizzative*, op. cit., 44.

CAPITOLO III

I CRITERI D'IMPUTAZIONE OBIETTIVA ALL'ENTE PER I REATI COLPOSI

SOMMARIO: 1. I criteri d'imputazione obiettiva e i soggetti responsabili dei reati di cui all'art. 25 septies d.lgs. n. 231 del 2001. – 2. I criteri d'imputazione dell'interesse o vantaggio: la problematica compatibilità con i reati colposi. – 2.1. Il requisito dell'interesse: concezione soggettiva - psicologica e concezione oggettiva. – 2.2. Il requisito del vantaggio. – 2.3. La tesi monistica. – 2.4. La tesi dualistica. – 3. Le soluzioni prospettate in dottrina. – 3.1. La tesi che riferisce l'interesse o vantaggio alla condotta colposa. – 3.2. La tesi dell'interesse mediato. – 3.3. La tesi che ravvisa l'interesse dell'ente se la condotta colposa è realizzata da soggetti qualificati. – 3.4. La tesi che distingue tra colpa c.d. cosciente e colpa c.d. incosciente. – 3.5. La tesi che concepisce il criterio di imputazione oggettiva come legame causale tra difetto di organizzazione ed evento di morte o lesioni. – 3.6. La tesi che riconduce la responsabilità dell'ente alla cooperazione colposa in delitto colposo o al concorso doloso in delitto colposo. – 4. Le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza. – 4.1. Le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione, sentenza n. 38343 del 18 settembre 2014. – 4.2. La giurisprudenza successiva: la valorizzazione della c.d. discriminante economica. – 4.3. L'interesse e vantaggio con riferimento ai reati colposi in materia ambientale: il caso Ilva.

1. I criteri d'imputazione obiettiva e i soggetti responsabili dei reati di cui all'art. 25 septies d.lgs. n. 231 del 2001

L'art 5 del d.lgs. n. 231 del 2001, come si è già visto, individua alcuni tra i presupposti oggettivi della responsabilità amministrativa da reato degli enti, non ultimo al fine di garantire il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma 1, Cost., nella sua accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui¹.

Il primo presupposto è che il reato-base sia realizzato da una persona fisica in rapporto qualificato con l'ente. Sembra, pertanto, opportuno tracciare una panoramica sui possibili autori dei reati di omicidio e lesioni colpose commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro.

¹ GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 204.

Innanzitutto, le persone che con la loro condotta possono impegnare la responsabilità dell'ente sono tutti quei soggetti tenuti, a vario titolo, alla adozione e/o all'attuazione delle norme cautelari in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro.

Viene in considerazione, in primo luogo, il “datore di lavoro”, definito dall'art. 2, comma 1, lett. *b* d.lgs. n. 81 del 2008 come «*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*»². Tale figura, dotata di poteri di amministrazione, rappresentanza o direzione, sembra sicuramente riconducibile al novero dei soggetti apicali, e lo stesso si può dire del “responsabile dell'unità produttiva”³.

Analoghe considerazioni possono farsi con riferimento alla figura del “dirigente”, descritto dall'art. 2, comma 1, lett. *d* d.lgs. n. 81 del 2008 come la «*persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa*». Il dirigente sembra rappresentare una sorta di “*alter ego*”⁴ del datore di lavoro e, quindi, sembra potersi annoverare tra gli apicali⁵. La concreta individuazione dei soggetti apicali può dipendere dalla dimensione aziendale: nelle società di grandi dimensioni potrebbero rivestire tale qualifica il direttore generale e il direttore di stabilimento⁶. Nelle piccole e medie imprese, invece,

² MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, op. cit., 31, l'autore osserva che il datore di lavoro non coincide necessariamente con quella di “imprenditore” tratteggiata ai fini privatistici dagli artt. 2082 e 2087 c.c. Una conferma si rinviene nel fatto che nella stessa entità societaria possono coesistere diversi soggetti con questa qualifica, di cui alcuni non si trovano al vertice dell'azienda nel suo complesso, bensì di singole unità produttive dotate di autonomia tecnico – funzionale e finanziaria.

³ In questo senso v. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, op. cit., 152; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 697; PULITANÒ D., *Responsabilità amministrativa*, op. cit., 964.

⁴ VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. II, I delitti colposi*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, (a cura di) G. MARINUCCI- E. DOLCINI, Cedam, 2003, 434.

⁵ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 697; IELO P., *Lesioni gravi*, op. cit., 62.

⁶ Cassazione penale, sez. IV, 23/11/2010, (ud. 23/11/2010, dep.03/02/2011), n. 4106, in *Diritto e Giustizia online*, 2011, secondo cui il direttore di stabilimento o di una singola unità produttiva sarà qualificabile «*come datore di lavoro ai fini della sicurezza solo se gli saranno attribuiti poteri e disponibilità finanziarie adeguate ad effettuare gli adempimenti prescritti dalla legge e solo entro quei limiti, mentre, per tutti gli altri adempimenti per i quali non dispone dei mezzi e dei poteri per realizzarli, le eventuali violazioni (e relative conseguenze) non saranno a lui ascrivibili*».

potrebbe essere lo stesso amministratore o il rappresentante legale a dover garantire il rispetto delle procedure e della normativa antinfortunistica ⁷.

In seguito, l'art. 2, comma 1, lett. e d.lgs. n. 81 del 2008 menziona la figura del "preposto", cioè colui che, *«in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa»*. Dall'analisi della disposizione si possono ravvisare, in capo a tale figura, funzioni di sorveglianza sull'attività produttiva e sull'effettiva adozione delle cautele preventive, le quali sono tuttavia elaborate dal vertice aziendale, spettando al preposto la sola verifica sulla loro concreta attuazione. Non disponendo concretamente di funzioni di amministrazione, di rappresentanza o di direzione, la figura del preposto dovrebbe incarnare il ruolo di subordinato ⁸.

Un principio fondamentale per individuare le responsabilità prevenzionistiche in materia di salute e sicurezza del lavoro è il principio di effettività: l'art. 299 d.lgs. n. 81 del 2008, rubricato "Esercizio di fatto di poteri direttivi", stabilisce che *«Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti»*. Tuttavia la norma, che prevede l'equiparazione tra esercizio di fatto dei poteri giuridici riferiti alla qualifica di datore di lavoro, dirigente e preposto e l'acquisto della corrispondente posizione di garanzia penalmente rilevante, non indica gli indici in presenza dei quali si può individuare il soggetto di fatto. In questi casi, si ritiene di utilizzare come canoni interpretativi i criteri enunciati dall'art. 2639 c.c., che equipara ai soggetti di diritto coloro che esercitano *«in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione»* ⁹.

⁷ APARO M., *I reati presupposto*, in AA. VV., *La responsabilità da reato degli enti*, a cura di A. D'AVIRRO e A. DI AMATO, Cedam, 2009, 442.

⁸ IELO P., *Lesioni gravi*, op. cit., 62; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 697, la quale osserva che i preposti *«benché garanti dell'incolumità dei lavoratori -, essendo privi di poteri organizzativi e direttivi, rientrano nella categoria dei sottoposti, per cui il criterio oggettivo di imputazione è quello descritto dall'art. 7»*.

⁹ BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA - D. MICHELETTI, Giuffrè, 2010, 76 e ss.

Tra i soggetti che si trovano, altresì, nella posizione subordinata vi è il “lavoratore”¹⁰. Nonostante sia considerato il principale «creditore di sicurezza»¹¹, tale figura risulta anche titolare di obblighi di etero - protezione nei confronti delle altre persone presenti sul luogo di lavoro¹². Nonostante, tuttavia, la natura di detti obblighi ed il loro oggetto siano stati oggetto di numerosi dibattiti¹³, potremmo dire che anch’egli potrebbe

¹⁰ L’art. 2, comma 1, lett. a d.lgs. n. 81 del 2008 definisce il “lavoratore” come «*persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell’ente stesso; l’associato in partecipazione di cui all’articolo 2549, e seguenti del codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all’articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; l’allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l’allievo sia effettivamente applicato alla strumentazioni o ai laboratori in questione; il volontario, come definito dalla legge 1° agosto 1991, n. 266; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile; il volontario che effettua il servizio civile; il lavoratore di cui al decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, e successive modificazioni*».

¹¹ Come affermato da IELO P., *Lesioni gravi*, op. cit., 63.

¹² L’art. 20 d.lgs. n. 81 del 2008, riguardante gli obblighi dei lavoratori, afferma che «*1. Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.*

2. I lavoratori devono in particolare: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all’adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell’ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l’obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

3. I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l’indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto».

¹³ Sul punto v. GIOVAGNOLI R., *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, n. 8/9, 990 e ss. In giurisprudenza v. Cassazione penale, sez. IV, 28/04/2011, n. 23292, in *Guida al diritto*, 2011, 31, 87, la cui massima afferma che «*In materia antinfortunistica, anche il lavoratore è onerato di obblighi prudenziali finalizzati a prevenire la verifica dell’infortunio a danno proprio o di altri lavoratori,*

commettere i reati-presupposto di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001 in qualità di sottoposto ¹⁴.

Il “medico competente”, definito in ragione del possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38 d.lgs. n. 81 del 2008 ¹⁵, collabora con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria. Qualora sia legato all'ente da un rapporto di dipendenza, il medico competente è da ritenere un sottoposto, essendo gravato da obblighi di eteroprotezione, ma non disponendo in concreto di poteri direttivi. Secondo parte della dottrina ¹⁶, anche nel caso in cui la funzione di sorveglianza sanitaria venga affidata al medico in qualità di collaboratore esterno sarà da qualificare come subordinato, purché risulti in concreto sottoposto alla direzione e vigilanza degli apicali.

come si desume, del resto, dal disposto dell'art. 20 d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, che dettaglia una serie di obblighi cautelari specifici posti a carico del lavoratore, la cui violazione integra un addebito a titolo di "colpa specifica", con la conseguenza che, in caso di danno alle persone, correttamente sono contestabili le fattispecie aggravate di cui agli art. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.».

¹⁴ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 697; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, op. cit., 153.

¹⁵ L'art. 38 d.lgs. n. 81 del 2008, relative al “Titoli e requisiti del medico competente”, recita: «1. Per svolgere le funzioni di medico competente e' necessario possedere uno dei seguenti titoli o requisiti: a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale. d-bis) con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di finanza, svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno quattro anni.

2. I medici in possesso dei titoli di cui al comma 1, lettera d), sono tenuti a frequentare appositi percorsi formativi universitari da definire con apposito decreto del Ministero dell'università' e della ricerca di concerto con il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. I soggetti di cui al precedente periodo i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, svolgano le attività di medico competente o dimostrino di avere svolto tali attività per almeno un anno nell'arco dei tre anni anteriori all'entrata in vigore del presente decreto legislativo, sono abilitati a svolgere le medesime funzioni. A tal fine sono tenuti a produrre alla Regione attestazione del datore di lavoro comprovante l'espletamento di tale attività.

3. Per lo svolgimento delle funzioni di medico competente e' altresì necessario partecipare al programma di educazione continua in medicina ai sensi del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, e successive modificazioni e integrazioni, a partire dal programma triennale successivo all'entrata in vigore del presente decreto legislativo. I crediti previsti dal programma triennale dovranno essere conseguiti nella misura non inferiore al 70 per cento del totale nella disciplina "medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro".

4. I medici in possesso dei titoli e dei requisiti di cui al presente articolo sono iscritti nell'elenco dei medici competenti istituito presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali».

¹⁶ In questo senso v. IELO P., *Lesioni gravi*, op. cit., 64; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 700. In merito, risulta controverso se il ruolo di subordinato possa essere assunto anche da soggetti esterni alla compagine aziendale, in quanto non legati da un rapporto di dipendenza formale con l'ente. L'opinione maggioritaria sposa l'interpretazione estensiva della nozione di soggetto subordinato, facendovi rientrare il collaboratore esterno, purché risulti effettivamente sottoposto alla direzione o vigilanza da parte dei soggetti apicali: v. DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., 155.

Risulta ancora controversa l'esatta qualifica del "responsabile del servizio di prevenzione e protezione"¹⁷. La dottrina più risalente riteneva che il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non potesse rivestire le funzioni di garante poiché dotato di funzioni meramente consultive e collaborative nei confronti del datore di lavoro¹⁸ e parimenti privo di autonomia gestionale e decisionale nonché, soprattutto, di poteri impeditivi. Si osservava, inoltre, come eventuali omissioni da parte del RSPP non fossero sanzionate penalmente¹⁹.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte ritengono, invece, che l'assenza di obblighi sanzionati penalmente in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione non sia un argomento decisivo per escludere il ruolo di garante: infatti, «*ciò che importa è che i componenti del SPP siano destinatari di obblighi giuridici; e non può esservi dubbio che, con l'assunzione dell'incarico, essi assumano l'obbligo giuridico di svolgere diligentemente le funzioni [a loro attribuite]*»²⁰. In tale prospettiva, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione potrà impegnare la responsabilità della persona giuridica nel caso in cui non si sia attivato per segnalare i rischi connessi

¹⁷ L'art. 2, comma 1, lett. f d.lgs. n. 81 del 2008 definisce il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come la «*persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi*».

¹⁸ Ai sensi dell'art. 33 d.lgs. n. 81 del 2008: «*1. Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi professionali provvede: a) all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale; b) ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2, e i sistemi di controllo di tali misure; c) ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali; d) a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori; e) a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35; f) a fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36.*

2. I componenti del servizio di prevenzione e protezione sono tenuti al segreto in ordine ai processi lavorativi di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle funzioni di cui al presente decreto legislativo.

3. Il servizio di prevenzione e protezione è utilizzato dal datore di lavoro».

¹⁹ In questo senso v. BERNASCONI C., *Gli altri garanti*, op. cit., 83, secondo cui «*il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non è tra i soggetti destinatari diretti degli obblighi di sicurezza [...], non è dotato di autonomia gestionale e svolge essenzialmente una funzione propositiva, di consulenza, nei confronti del datore di lavoro*»; D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 368, il quale osserva che «*per una sorta di beffa del destino, la qualifica formale di "responsabile" è stata data all'unico soggetto che (a livello contravvenzionale) è totalmente "irresponsabile"*». Esclude, inoltre, la configurabilità in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione di una posizione di garanzia PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. Dir. pen. econ.*, 2009, 123 e ss.

²⁰ Cassazione penale, sez. un., 24/04/2014, n. 38343, in *CED Cassazione penale*, 2015.

all'attività lavorativa o nel caso in cui non abbia effettuato una corretta analisi e valutazione dei rischi ²¹.

Gli stessi argomenti in precedenza esposti sono, invece, utilizzati da altra parte della dottrina che, lungi dal configurare tale figura come un apicale, lo riconduce alla figura di sottoposto ²².

Vi sono, inoltre, soggetti esterni al ciclo produttivo dell'ente su cui gravano specifici obblighi in materia della salute e sicurezza sul lavoro: si tratta dei progettisti, dei fabbricanti, degli installatori e dei fornitori ²³. Quest'ultimi svolgono, infatti, importanti compiti con riferimento al momento antecedente all'utilizzazione dei macchinari e, in caso di violazione dei rispetti obblighi, potrebbero far sorgere una responsabilità dell'ente per i reati presupposto di cui all'art. 25 *septies* ²⁴. La qualifica di apicale o sottoposto dipenderà dalla funzione concretamente svolta nell'ente responsabile della progettazione, vendita, produzione, fornitura, installazione della macchina, dell'impianto o dell'attrezzatura di lavoro ²⁵.

Infine, anche l'istituto della delega di funzioni di cui all'art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008 ²⁶ influisce sul meccanismo d'imputazione: infatti, sarà applicabile l'art. 6 d.lgs. n. 231 del

²¹ Cassazione penale, sez. un., 24/04/2014, n. 38343, cit., la cui massima afferma che «*In tema di infortuni sul lavoro, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, all'occorrenza disincentivando eventuali soluzioni economicamente più convenienti ma rischiose per la sicurezza dei lavoratori, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verificano per effetto della violazione dei suoi doveri*».

²² In questo senso v. APARO M., *I reati presupposto*, op. cit., 445.

²³ in particolare, l'art. 22 d.lgs. n. 81 del 2008, relativo agli «*Obblighi dei progettisti*», prevede che «*i progettisti dei luoghi e dei posti di lavoro e degli impianti rispettano i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro al momento delle scelte progettuali e tecniche e scelgono attrezzature, componenti e dispositivi di protezione rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari in materia*»; l'art. 23, rubricato «*Obblighi dei fabbricanti e dei fornitori*», stabilisce che «*1. Sono vietati la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.*

2. In caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione»; infine, l'art. 24, riguardante gli «*Obblighi degli installatori*», prevede che «*gli installatori e montatori di impianti, attrezzature di lavoro o altri mezzi tecnici, per la parte di loro competenza, devono attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro, nonché alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti*».

²⁴ IELO P., *Lesioni gravi*, op. cit., 65; APARO M., *I reati presupposto*, op. cit., 446.

²⁵ IELO P., *Lesioni gravi*, op. cit., 65; AMATI E., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, op. cit., 44 e ss.

²⁶ Si riporta il testo dell'art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008: «*1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed*

2001 non solo nel caso in cui il delegato sia un apicale, ma anche nel caso in cui sia un sottoposto, ma delegato allo svolgimento di funzioni riguardanti la salute e la sicurezza sul lavoro e, quindi, con assunzione del ruolo formale e sostanziale di vertice²⁷. Il delegato, infatti, ai fini della validità della delega, è dotato per legge di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché dell'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento dei compiti affidatigli.

2. I criteri d'imputazione dell'interesse o vantaggio: la problematica compatibilità con i reati colposi

L'inserimento nel catalogo dei reati – presupposto della responsabilità dell'ente dei delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle normativa antinfortunistica ha destato non poche perplessità nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, sollevando numerose questioni ermeneutiche relative all'adattabilità dei generali criteri d'imputazione obiettiva a tali fattispecie colpose d'evento²⁸.

esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

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. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del Modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4.

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. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate». L'art. 17 d.lgs. n. 81 del 2008 individua i limiti alla delega di funzioni: «1. 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».

²⁷ In questo senso v. VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, op. cit., 56, l'autrice sottolinea che nel caso in cui il delegato assume formalmente e sostanzialmente il ruolo di vertice dell'ente, si può ravvisare il rapporto di immedesimazione tra la persona fisica e la *societas*; In senso contrario. In senso contrario v. BRUSCO C., *La delega di funzioni*, op. cit., 2768, l'autore afferma che «il titolo di riferibilità della responsabilità all'ente [...] deve essere considerato, nel caso di delega di funzioni, quello previsto dall'art. 7 dovendo il delegato ordinariamente considerarsi sottoposto all'altrui direzione». L'assunto tuttavia non è condivisibile, in quanto il delegato è sottoposto alla vigilanza del delegante, non alla sua direzione.

²⁸ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO, Jovene editore,

La parte generale del decreto legislativo n. 231 del 2001, comprendente anche i criteri d'ascrizione dell'illecito all'ente, è stata infatti redatta con riferimento a fattispecie squisitamente dolose, le quali risultano in maggiore sintonia con i requisiti dell'interesse e del vantaggio ²⁹, nell'ottica della predisposizione di un sistema sanzionatorio volto a colpire la criminalità del profitto ³⁰.

Inoltre, la nozione d'interesse sembrerebbe imperniata sul finalismo del comportamento dell'autore individuale e, pertanto, risulterebbe in evidente contrasto con il requisito strutturale della colpa della non volizione dell'evento ³¹. Infatti, la colpa presuppone

2014, 111 e ss., l'autore sottolinea che i criteri oggettivi d'imputazione della responsabilità dell'ente non sono *tout court* incompatibili con i reati aventi natura colposa, in quanto bisogna fare preliminarmente una distinzione all'intero del *genus* dei reati colposi: i reati colposi di mera condotta, cioè quegli illeciti penale consistenti nella mera violazione di una regola cautelare dettata per il sicuro svolgimento di un'attività rischiosa, a prescindere dalla produzione di un evento materiale di danno nei confronti del bene giuridico, sembrano teoricamente compatibili con i criteri d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, in quanto è facilmente dimostrabile che la violazione della norma di diligenza sia stata realizzata dall'autore individuale nell'interesse e vantaggio dell'ente; il discorso è diverso per i delitti colposi d'evento, poiché in questa ipotesi sarà difficile dimostrare in sede processuale che la morte colposa o la lesione colposa aggravata del lavoratore sia stata realizzata nell'interesse *ex ante* della persona giuridica o nel suo vantaggio *ex post*.

²⁹ BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, 35, 40 rilevano come «tanto il concetto di interesse quanto quello del vantaggio sembrano possedere una più marcata sintonia con l'imputazione all'ente di illeciti dolosi consumati nel suo ambito, mentre assai più problematica potrebbe risultare la loro effettiva capacità a fungere da indici di collegamento tra l'ente e gli illeciti colposi».

³⁰ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 73. FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001*, op. cit., 4032 e ss., in cui si osserva che «l'originario, (fin troppo) ristretto catalogo dei reati-presupposto era, in effetti, sintonico con una simile prospettiva: essendo composto da fattispecie delittuose evocative, in modo più o meno diretto, del fenomeno della criminalità d'impresa [...] i nuovi innesti nella lista dei reati-presupposto solo in parte hanno riguardato figure criminose riconducibili all'indicata logica del rischio di base lecito: si pensi, così, all'omicidio e alle lesioni colpose per violazione della normativa antinfortunistica, peraltro già inclusi in una prima versione del decreto 231».

³¹ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 698. In senso analogo v. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., 142; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 42, l'autore rileva che «se si dovesse interpretare il criterio dell'interesse in termini soggettivamente pregnanti, come finalità che orienta in una certa direzione il comportamento dell'autore individuale, esso risulterebbe difficilmente compatibile con le ipotesi di colpa incosciente, in cui manca per definizione la consapevolezza della situazione di rischio e della violazione di una regola cautelare». Evidenza efficacemente tale problema SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, 169 e ss., il quale evidenzia come «nell'ambito delle condotte colpose sia per definizione assente qualsiasi atteggiamento finalistico da parte del soggetto agente: se in presenza di un'intenzionale alterazione dei dati contabili è possibile ipotizzare che il falso sia stato commesso nell'interesse dell'impresa, volendosene occultare le perdite economiche subite nel corso dell'esercizio, una analoga affermazione è implausibile, ad esempio, con riferimento ad un imprenditore che ignorando la potenzialità patogena dell'amianto per la salute umana ometta di dotare i locali della propria azienda di idonei aspiratori di fumo. In sostanza, nelle fattispecie colpose il singolo viene accusato di aver tenuto una determinata condotta pericolosa per l'altrui incolumità in violazione della normativa cautelare che prescriveva le precauzioni da assumere prima di adottare quel determinato comportamento, fermo restando però che esula dall'intenzione dell'agente qualsiasi volontà di cagionare danni a terzi, giacché è

l'assenza della volontà di cagionare l'evento lesivo, sia nel caso in cui il soggetto individuale ignori di agire in violazione di una regola cautelare (c.d. colpa incosciente), sia nell'ipotesi in cui sia consapevole di violare una norma cautelare, rappresentandosi come conseguenza della propria condotta, pur senza volerlo, l'evento dannoso (c.d. colpa cosciente)³². Come autorevolmente sostenuto, «l'immaginare che un fatto (illecito) non voluto dall'autore si possa dire commesso nell'interesse di qualcun altro appare una contraddizione in termini»³³.

La stessa formulazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 riconduce espressamente i criteri dell'interesse e del vantaggio al reato nella sua interezza, che comprende, tra gli elementi costitutivi, anche l'evento naturalistico. Ci si chiede allora come possa l'ente perseguire il proprio interesse attraverso eventi lesivi della vita o dell'integrità fisica delle persone o, alternativamente, trarne vantaggio da ciò³⁴. Infatti, l'ente non trarrebbe alcun beneficio dal prodursi di tali eventi lesivi, che anzi gli arrecherebbero danni all'immagine o al patrimonio, in conseguenza del risarcimento del danno, dell'aumento dei premi assicurativi o dei costi connessi alla formazione di un nuovo addetto³⁵.

Per tali ragioni, una parte della dottrina ha affermato l'assoluta incompatibilità dell'art. 25 septies d.lgs. n. 231 del 2001 con i criteri oggettivi di imputazione, i quali sarebbero ontologicamente inconciliabili, auspicando altresì un intervento correttivo del legislatore³⁶. Tuttavia, la tesi che sostiene l'inapplicabilità dell'interesse o del

proprio tale ultimo elemento – ovvero la non volontarietà delle conseguenze negative subite da altri soggetti a causa della propria condotta negligente ed imprudente – a differenziare la condotta colposa da quella dolosa».

³² Per un approfondimento sul tema della colpa v. FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, Zanichelli, 2014, 541 e ss.

³³ ALESSANDRI A., *Reati colposi e Modelli di organizzazione e gestione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fascicolo 2, 2009, 342.

³⁴ SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. N. 231/2001*, in AA. VV., *Diritto penale delle società*, a cura di G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPARIA, Cedam, 2014, 906; MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 77, secondo l'autrice non è «immaginabile che l'infortunio del lavoratore – a maggior ragione se mortale – possa mai essere perseguito quale interesse dell'ente, (anche se oggettivato), o possa mai tradursi, anche solo ex post, in un qualche vantaggio per lo stesso»; MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, 110, in cui si afferma che «la realizzazione di un reato colposo di evento nell'interesse dell'ente diviene mero esercizio accademico e a non migliore risultato si perviene [...] attraverso l'alternativo canale del vantaggio».

³⁵ ALDOVRANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti*, op. cit., 501.

³⁶ In questo senso DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 334; MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25 septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc.*, n. 2/2008, 53, ove si evidenzia come rappresentando l'interesse «una sorta di proiezione finalistica della condotta, esso appare difficilmente compatibile con un comportamento colposo caratterizzato da imprudenza,

vantaggio con riguardo ai reati colposi si pone in aperto contrasto con il principio di legalità (art. 25, comma 2 Cost.), in quanto condurrebbe ad un'abrogazione tacita dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001. Verrebbe, inoltre, violato il dato letterale della legge delega, che ha inserito il criterio oggettivo di ascrizione della responsabilità dell'ente tra i vincoli imposti al legislatore delegato³⁷.

Un diverso orientamento ritiene, invece, che i principi della parte generale, e pertanto anche i criteri d'imputazione, fossero geneticamente destinati a coprire anche l'area dei reati colposi, ricompresi dall'art. 11, comma 1, lett. c. della legge n. 300 del 2000 nel novero dei reati – presupposto della responsabilità dell'ente³⁸. Pensare che il legislatore avesse elaborato i criteri d'imputazione oggettiva esclusivamente con riferimento ai reati dolosi si tratta di un «vizio d'origine»³⁹: lo stesso art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 fa riferimento ai «reati commessi nell'interesse o vantaggio», ben potendo i “reati”, termine a tipicità aperta, ricomprendere sia i delitti che le contravvenzioni, sia i reati di mera condotta che di evento e, soprattutto, sia i reati dolosi che i reati colposi.

Tale tesi sembrerebbe l'unica in grado di rispettare il principio di legalità e di conservazione dei beni giuridici e, soprattutto, capace di valorizzare le ragioni di prevenzione generale e speciale e di effettività di tutela che hanno portato il legislatore ad estendere la responsabilità da reato degli enti agli infortuni colposi sui luoghi di lavoro⁴⁰.

*negligenza e imperizia, ovvero violazione di norme a contenuto cautelare [...] lo stesso è a dirsi per il criterio del 'vantaggio'. Solo in virtù di una forzatura interpretativa, può ritenersi che i reati colposi lesivi della salute dei lavoratori possano essere realizzati a vantaggio dell'ente, posto che nella generalità dei casi tali reati non porteranno ad alcun beneficio all'ente»; PALIERO C.E., Dieci anni di «corporate liability» nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi, in *Le società. Gli speciali, d.lgs. 231: 10 anni di esperienze*, 2012, 19.*

³⁷ EPIDENDIO T. E. – PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, 18; PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro nell'ambito della responsabilità degli enti: il criterio d'imputazione oggettiva*, in *Archivio penale*, vol. 65, fasc. 3, 994.

³⁸ In questo senso EPIDENDIO T. E. – PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente*, op. cit., 17 e ss, secondo cui ogni interpretazione tesa a sostenere una pretesa incompatibilità sarebbe da ritenere inevitabilmente *contra legem*. L'autore aggiunge che si tratterebbe di una tesi «addirittura paradossale, se motivata con l'asserita violazione del principio di legalità», soprattutto alla luce della recente estensione della responsabilità degli enti a reati ambientali di natura colposa; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, op. cit., 70. In giurisprudenza v. Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Espenhahn e altri, in www.penalecontemporaneo.it, 18 Novembre 2011, con commento di Stefano Zirulia.

³⁹ Come efficacemente affermato da MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 75.

⁴⁰ PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 994 e ss.; SANTISE M. – ZUNICA F., *Coordinate ermeneutiche di Diritto penale: 2016*, Giappichelli Editore, 2016, 665, secondo cui l'interpretazione che afferma l'inconciliabilità tra criteri d'imputazione e reati colposi «porrebbe, di fatto, nel nulla l'introduzione nel catalogo dei reati presupposto dei delitti di omicidio e lesioni personali aggravate,

Invero, la questione sulla compatibilità dei generali criteri d'imputazione obiettiva della responsabilità degli enti e i reati colposi era già stata affrontata da due progetti di riforma.

In primis, il Progetto Grosso aveva previsto criteri oggettivi d'imputazione diversificati in ragione della differente tipologia dei reati-presupposto. L'art. 121, comma 1 del Progetto Grosso affermava, infatti, che «*la persona giuridica può essere chiamata a rispondere [...]: 1) per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa; 2) per i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persona che ricoprono una posizione di garanzia*»⁴¹.

In secondo luogo, il Progetto Greco⁴² all'art. 1 aveva evidenziato la necessità di una riformulazione dei criteri di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, proponendo la sostituzione di tale articolo con la seguente formulazione: «*l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o vantaggio dello stesso*»⁴³.

Come è stato efficacemente evidenziato, ad un simile risultato si sarebbe potuto pervenire riformulando la sola disposizione incriminatrice, l'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, nel seguente modo: «*in relazione ai delitti di cui agli artt. 589 e 590 del c.p., commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, qualora tale*

rinunciando ad un valido presidio di legalità e ad un'adeguata risposta sanzionatoria nei confronti degli enti collettivi proprio nel delicato settore della tutela dei lavoratori».

⁴¹ Il Progetto Grosso è consultabile in *Progetto preliminare di riforma del codice penale, Parte generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 61. DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 40 e ss., l'autore auspica il ricorso a una soluzione normativa del tipo di quella già ipotizzata nel Progetto Grosso.

⁴² Il progetto è stato varato dalla Commissione Greco istituita dal Ministero della Giustizia nel 2007 per lo studio e la proposta di riforme e di interventi per la razionalizzazione, l'armonizzazione e semplificazione delle procedure processuali ed amministrative relative alle sanzioni pecuniarie da reato applicate a norma del d.lgs. n. 231 del 2001, alle spese processuale ed alla gestione dei beni confiscati ed in giudiziale sequestro nonché la verifica ed ampliamento delle forme di contrasto alla criminalità economica con riferimento particolare all'ambito di applicazione della responsabilità degli enti.

⁴³ FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4, 2012, 1254. Critica tale impostazione DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 48, secondo cui la soluzione prospettata dalla Commissione Greco «*appare come la meno convincente, soprattutto perché non può affatto trascurarsi, in relazione a questa tipologia di reati, l'esigenza politico-criminale di punire comunque l'impresa, anche quando l'inosservanza della regola cautelare da parte dell'autore del fatto di connessione si sia tradotta in un pregiudizio economico per l'impresa stessa*».

violazione sia stata commessa dai soggetti di cui all'art. 5 (d.lgs. 231/2001) nell'interesse o a vantaggio dell'ente, si applica la sanzione [...]»⁴⁴.

Tali progetti e istanze di riforma dei criteri d'imputazione obiettiva all'ente non sembrano, tuttavia, avere avuto molta fortuna. Il legislatore, al momento dell'introduzione dell'art. 25 *septies*, sembra infatti non essersi posto il problema della compatibilità dei criteri d'imputazione obiettiva con i reati colposi, non avendo apportato alcun correttivo ai preesistenti criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità degli enti in forza della diversa natura dei delitti in questione⁴⁵. Una circostanza che non sembra riconducibile ad una vistosa disattenzione legislativa, considerato che in più occasioni il legislatore ha avuto l'opportunità di sanare questa apparente incompatibilità⁴⁶.

La risoluzione di questo spinoso problema, in assenza di un intervento legislativo in merito, sembra pertanto rimessa all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, al fine di evitare una svalutazione della significativa novità legislativa che ha esteso la responsabilità degli enti anche alla materia della salute e sicurezza sul lavoro⁴⁷.

⁴⁴ CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, 2009, 429.

⁴⁵ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, op. cit., 113, l'autore osserva che il legislatore ha «completamente tralasciato un dettaglio tutt'altro che insignificante, vale a dire che i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche in quest'occasione avevano natura colposa, anziché dolosa, e si rendeva, quindi, necessario uno sforzo legislativo ulteriore per procedere all'adeguamento di tali differenti tipologie di fattispecie ai criteri di imputazione oggettivi tipizzati in via generale ed astratta nell'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 231/2001».

⁴⁶ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, op. cit., 112 e ss., l'autore osserva che il legislatore avrebbe avuto l'opportunità per riscrivere i criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità dell'ente o per crearne di nuovi con specifico riferimento ai delitti colposi d'evento sia con il d.lgs. n. 81 del 2008, che ha rimesso ordine nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, e con il d.lgs. n. 106 del 2009, il quale ha introdotto disposizioni integrative e correttive del T.U.S. Inoltre, il legislatore ha avuto un'ulteriore opportunità di affrontare tale problema quando è stato chiamato ad aggiornare la normativa in tema di tutela penale dell'ambiente con il d.lgs. n. 121 del 2011; MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 74, l'autrice sottolinea come «il legislatore, di cui si continua ad invocare un intervento correttivo, non abbia sentito in alcun modo il bisogno né al momento dell'introduzione dell'art. 25 *septies*, ben potendo prevedere una soluzione imputativa diversificata – sull'esempio di quanto accaduto per i reati societari – né a seguito di un eventuale successivo ripensamento, come testimonia la recente vicenda di innovazione legislativa riguardante l'inclusione tra i reati presupposto di quelli ambientali, molti dei quali di natura colposa».

⁴⁷ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, op. cit., 113 e ss., l'autore osserva che sia in dottrina che in giurisprudenza «si è dovuto far leva, in sede esegetica, unicamente sull'argomento apogogico, e procedere ad una interpretazione ortopedica del combinato disposto [dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 con l'art. 25 *septies*] condizionata (ed allo stesso tempo finalizzata allo) dall'impedimento che la scelta politico – criminale compiuta nel 2007 risultasse ineffettiva, perché concretamente non applicabile a causa della sua imprecisa formulazione. Si è, cioè, prospettata una rilettura della norma funzionale a neutralizzare una assurda abrogazione tacita a cui sarebbe stata condannata, in ragione della discutibile struttura letterale che la connotava [...]».

Abbandonata la tesi estrema di chi perviene alla *interpretatio abrogans* dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, ai fini della valutazione della adattabilità dei generali criteri d'imputazione oggettiva ai reati colposi è opportuno soffermarsi preliminarmente sulle diverse interpretazioni in merito ad essi fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza. La valenza da attribuire ai due criteri dell'interesse e del vantaggio, infatti, non è pacifica, e ha dato origine a contrasti interpretativi con riguardo a due aspetti strettamente connessi: da un lato, si mette in discussione il carattere alternativo rivestito dai criteri dell'interesse e del vantaggio; dall'altro lato, si discute sulla valenza da attribuire al requisito dell'interesse.

2.1. Il requisito dell'interesse: concezione soggettiva - psicologica e concezione oggettiva

La prima questione ermeneutica, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, riguarda la valenza che deve riconoscersi al criterio dell'interesse. In particolare, ci si chiede se tale parametro debba interpretarsi in senso soggettivo, e quindi come criterio di collegamento con la sfera psicologica dell'autore del reato, ovvero in senso obiettivo, in quanto criterio che si oggettiva nella condotta del reo.

Secondo l'interpretazione di tipo finalistico – psicologica, l'interesse deve essere interpretato «*come un qualcosa che attiene alla sfera psicologica dell'autore del fatto – come una finalità che anima e sostiene il suo comportamento illecito, o anche soltanto come una mera consapevolezza di agire, almeno in parte, nell'interesse dell'ente e dunque in vista del possibile conseguimento di un vantaggio da parte sua*»⁴⁸.

Una conferma di tale interpretazione si troverebbe proprio nella Relazione di accompagnamento, che qualifica espressamente l'interesse come un criterio che caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta della persona fisica⁴⁹.

In tale prospettiva, ogniqualvolta si accerti che l'autore del reato abbia soggettivamente agito per una finalità coincidente con un interesse della *societas*, quest'ultima dovrà ritenersi responsabile per l'illecito amministrativo corrispondente, ovviamente sempre che ricorrano anche gli altri presupposti per l'ascrizione della responsabilità⁵⁰.

Tale ipotesi si espone, tuttavia, a numerose critiche.

⁴⁸ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 36.

⁴⁹ *Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001*, §3.2.

⁵⁰ SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche*, op. cit., 165 e ss.

Innanzitutto, si osserva che aderire a tale interpretazione conferirebbe rilevanza ad atteggiamenti psicologici dell'autore del reato, in quanto l'interesse si sostanzierebbe in una sorta di dolo specifico della persona fisica⁵¹, con la conseguenza che la responsabilità dell'ente potrebbe risultare radicata su soggettive interpretazioni o rappresentazioni, eventualmente erronee, dell'agente⁵².

Relegare il criterio dell'interesse alla sfera soggettiva dell'autore materiale renderebbe, inoltre, tale criterio incompatibile con l'ipotesi di colpa incosciente, poiché in questo caso manca per definizione un'intenzione finalistica dell'azione del soggetto individuale, il quale ignora infatti di agire in violazione di norma cautelari⁵³.

In secondo luogo, la teoria finalistico – soggettiva potrebbe portare ad una *interpretatio abrogans* dell'art. 8, comma 1, lett. a d.lgs. n. 231 del 2001: sarebbe, infatti, difficile, se non impossibile, ravvisare una responsabilità “da reato” dell'ente nel caso in cui l'autore del reato non sia stato identificato, non potendosi provvedere in tale evenienza all'accertamento psicologico dell'autore materiale del reato⁵⁴.

Per questi motivi, parte della dottrina⁵⁵ ritiene di interpretare l'interesse in senso oggettivo, «*come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla*

⁵¹ CERQUA L. D., *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione, controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, HALLEY Editrice, 2006, 15, secondo cui «*all'interesse non può essere attribuito un significato oggettivo, quasi si trattasse di una sorta di dolo specifico*»; DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 37, l'autore osserva che aderire alla tesi soggettiva dell'interesse porterebbe ad ampliare l'oggetto del dolo della persona fisica, facendoci rientrare un elemento che non è richiesto ai fini della tipicità dolosa del fatto di reato: infatti, «*l'oggetto del dolo richiesto ai fini della configurabilità dell'“illecito amministrativo” dovrebbe ricomprendere anche la consapevolezza di agire nell'interesse dell'ente ed avere, quindi, una portata più ampia di quella del dolo del reato-presupposto: nell'economia della fattispecie a struttura complessa su cui si fonda la responsabilità della società, esso costituirebbe una sorta di dolo specifico, in quanto non sarebbe necessario, come già detto, che quell'interesse si traduca poi in un vantaggio concreto. Qui, in verità, non sarebbe neppure richiesta l'intenzione di perseguire un interesse dell'ente, ma sarebbe sufficiente la rappresentazione in termini di possibilità del conseguimento di un vantaggio*».

⁵² PULITANÒ D., *La responsabilità*, op. cit., 425.

⁵³ DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 160.

⁵⁴ In questo senso v. PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 11, l'autore sostiene che la teoria soggettiva «*contraddice l'autonomia del sistema 231: sarebbe impossibile, in ottica soggettiva, ravvisare la responsabilità dell'ente nel caso in cui rimanga ignota l'identità del reo*»; DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 160, secondo cui «*la pretesa necessità di riscontrare una specifica finalità in senso marcatamente psicologico in capo all'autore individuale entrerebbe in totale rotta di collisione con quanto chiaramente enunciato nel comma 1 lett. a) [dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001], nel senso che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato: come è possibile compiere un accertamento di tipo psicologico, di per sé notoriamente difficoltoso, quando addirittura manca la persona sulla quale tale accertamento dovrebbe essere condotto?*».

⁵⁵ Interpretano in senso oggettivo il requisito dell'interesse, tra gli altri, DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 160 e ss.; CERQUA L. D., *La responsabilità da reato*, op. cit., 15; COCCO G., *L'illecito degli enti*, op. cit., 90 e ss.; PULITANÒ D., *La responsabilità*, op. cit., 425.

*condotta medesima»*⁵⁶, prescindendo dall'accertamento di un preciso momento finalistico in capo al soggetto individuale e concentrando l'attenzione esclusivamente su elementi esterni suscettibili di una verifica oggettiva⁵⁷.

Si ritiene, inoltre, che il requisito dell'interesse sia concreto, e quindi legato da un rapporto con l'ente non meramente astratto ed ipotetico, ed attuale, in quanto oggettivamente esistente e riconoscibile nel momento in cui è stato compiuto il fatto, non potendo essere, pertanto, futuro ed incerto.

I caratteri essenziali dell'interesse, oggettività, concretezza ed attualità, discendono da un'interpretazione costituzionalmente orientata: ragionare diversamente farebbe ritenere sussistente la responsabilità dell'ente non per un "fatto", bensì per una mera congettura sul suo possibile verificarsi. Inoltre, nel caso in cui il fatto ipotizzato si sia effettivamente verificato, si punirebbe la *societas* per un fatto che al momento del sua commissione non costituiva un illecito ai sensi della normativa in vigore, non essendo stato commesso nell'interesse dell'ente⁵⁸.

Secondo i sostenitori di tale interpretazione, il requisito dell'interesse rappresenta l'idoneità della condotta dell'autore individuale a produrre un beneficio per l'ente⁵⁹. Ai fini del suo accertamento *ex ante*, pertanto, il giudice potrebbe adoperare come criteri di valutazione i requisiti oggettivi della fattispecie tentata (art. 56 c.p.), cioè l'idoneità e la

⁵⁶ Come sostenuto da DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 36.

⁵⁷ BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006, 169, l'autore ritiene che «*quand'anche poi risultasse dimostrato che la persona fisica si fosse attivata nella convenzione psicologica (sua propria ed interna, ma non oggettivata da alcun elemento esterno) di favorire l'ente, ove tale convinzione non si fosse sostanziata in elementi concreti e attuali che consentano di oggettivamente ravvisare un interesse o vantaggio dell'ente, mancherebbero i predetti requisiti (di concretezza e attualità) dell'interesse o vantaggio, che soli potrebbero fondare la responsabilità dell'ente*».

⁵⁸ EPIDENDIO T., Art. 5, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER - E. M. MANCUSO - G. VARRASO, IPSOA, 2007, 46, l'autore aggiunge che se non si dovessero ritenere sussistenti i criteri dell'oggettività, della concretezza e dell'attualità «*ci si porrebbe in palese contrasto con il principio di legalità codificato al precedente art. 2 del decreto legislativo, con conseguente irrazionalità di disciplina censurabile anche in punto di legittimità costituzionale; simile conclusione risulta da evitare in forza del principio dell'interpretazione utile, secondo cui gli enunciati vanno interpretati nel senso in cui possano produrre effetti piuttosto che in quello in cui non lo producano (anche per effetto di dichiarazione di incostituzionalità)*».

⁵⁹ PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 11, secondo cui sembra più convincente «*la tesi che ricostruisce l'interesse in chiave oggettiva, come proiezione della condotta idonea a produrre un benefit per l'ente*»; CERQUA L. D., *La responsabilità da reato*, op. cit., 15, secondo cui l'interesse riguarda «*il tipo di attività che viene svolta e deve essere valutato con riferimento alla idoneità della condotta illecita a produrre un beneficio per l'ente, mentre a nulla rilevano le interpretazioni o le rappresentazioni dell'agente*»; DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 36, che richiama anche la "finalità dell'azione" nell'accezione scolpita da C. PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 259 e ss., che faceva riferimento alla «*potenza insita [nell'azione] di produrre, in determinate circostanze, determinate ripercussioni*».

non equivocità. A loro volta, tali requisiti dovranno essere valutati alla luce di un referente concettuale, che può essere individuato nel vantaggio effettivamente conseguito o nell'intenzione di conseguire tale vantaggio, il quale potrà dunque confermare sul piano processuale la sussistenza del nesso ascrittivo⁶⁰.

L'interesse in senso oggettivo troverebbe la propria legittimazione sul piano sistematico: si richiama, innanzitutto, l'art. 6, comma 5, d.lgs. n. 231 del 2001, che prevede la confisca di quanto l'ente abbia ottenuto dal reato, anche nel caso in cui venga esclusa la sua responsabilità, in quanto la *societas* ha predisposto un idoneo Modello organizzativo, che è stato fraudolentemente eluso dall'agente. Si richiama, poi, l'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, che sancisce l'autonomia della responsabilità dell'ente: in particolare, si stabilisce che l'ente risponde del reato anche quando la persona fisica che

⁶⁰ DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 36, l'autore, a proposito, rileva che potrebbe costituire un problema il fatto «che, accanto a fattispecie più pregnanti, da cui meglio traspare la proiezione finalistica della condotta – si pensi a un grave fatto di corruzione di un pubblico ufficiale, posto in essere dall'amministratore delegato di una società allo scopo di far ottenere alla stessa l'aggiudicazione di una gara d'appalto d'importo assai rilevante – altre ve ne sono che, per il modo in cui sono state tipizzate, rendono ben più difficoltosa l'individuazione di una tale proiezione finalistica. Si pensi alle false comunicazioni sociali, di cui, com'è noto, l'ente può essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 25-ter d.lgs. 231». L'autore ritiene che in questi casi sia necessario ricostruire la reale intenzione del soggetto agente, per poi valutare, in relazione alla stessa, l'idoneità della sua condotta illecita. In senso analogo v. PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 11; DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 161, l'autore ritiene che «il connotato unitario, semanticamente radicato nella nozione di agire “nell'interesse”, consiste nel fatto che il canale di collegamento deve poter essere individuato ex ante, al momento in cui l'illecito penale viene commesso, senza che possano assumere valore autonomo o addirittura alternativo le contingenti successive vicende; la specifica coloritura apportata dalla nozione di agire “a vantaggio” consiste a sua volta nel segnalare appunto la natura squisitamente oggettiva di tale valutazione ex ante»; PULITANÒ D., *Responsabilità amministrativa*, op. cit., 958, il quale afferma che «se l'ente ha ottenuto un qualche vantaggio, il fatto non potrà essere considerato nell'esclusivo interesse di altri». In questa prospettiva, l'accertamento di un vantaggio avrebbe sostanzialmente il valore di una presunzione assoluta (dell'interesse oggettivo dell'ente), in quanto a fronte di esso difficilmente potrà dirsi sussistente l'interesse esclusivo dell'autore o di terzi, cioè la esclusiva direzionalità del reato a perseguire obiettivi extrasociali. In giurisprudenza, aderisce a tale interpretazione Trib. Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, in *Le Società*, 2010, 1116 e ss., che, dopo aver sostenuto il carattere alternativo dei due concetti, precisa che «La lettura del secondo comma lascia però comprendere che, pur in presenza di un vantaggio, l'ente non possa rispondere in assenza di un reato commesso anche nel suo interesse. Per non lasciare al testo dell'art. 5 una portata criptica, si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile ex post ma dimostrativo del suo interesse ex ante e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma». In senso contrario v. SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società*, op. cit., 904, il quale ritiene che tale interpretazione avrebbe un effetto sostanzialmente abrogativo del requisito del vantaggio, «ridotto a mero elemento indiziario o probatorio dell'interesse»; AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 aprile 2013, 38, l'autore osserva che in questi casi «il criterio del vantaggio gioca comunque un ruolo non insignificante nel giudizio di attribuzione del reato all'ente, anche quando formalmente si ritiene prevalente quello dell'interesse: senza il riferimento ad esso, sarebbe difficile, se non impossibile, poter ravvisare con un giudizio ex ante di tipo prognostico, anche lo stesso interesse».

lo ha commesso non è stata identificata o non è imputabile ⁶¹. Ebbene, si deve ritenere che l'interesse dovrà necessariamente essere riferito alla condotta, dal momento che l'ente può subire conseguenze sanzionatorie anche quando non sia possibile accertare se l'autore del reato abbia agito per perseguire un interesse collettivo ovvero quando l'agente abbia consapevolmente violato le norme cautelari ⁶².

Infine, è stata prospettata una terza tesi, che propone di ricostruire la nozione di interesse in chiave "mista", oggettivo e soggettiva.

Sul piano oggettivo, è necessario accertare che l'interesse sia espressione di una «*ragione collettiva*», e che quindi la persona fisica abbia agito al fine di perseguire un interesse collettivo, conformandosi alla cultura imprenditoriale ovvero al *modus operandi* della *societas*. Sul piano soggettivo si deve, invece, accertare che l'interesse dell'ente sia realizzabile.

Una tale interpretazione consentirebbe l'ascrizione della responsabilità dell'ente solo quando vi sia un reale collegamento tra il reato e l'interesse dell'ente stesso, evitando così presunzioni circa l'effettiva destinazione della condotta del reo ⁶³.

2.2. Il requisito del vantaggio

Il vantaggio ha una valenza autonoma e differente dal criterio dell'interesse: quest'ultimo è infatti connotato dalla tensione finalistica all'acquisizione di una utilità, viceversa il vantaggio fa riferimento all'effettivo conseguimento della stessa ⁶⁴.

Posto che il requisito dell'interesse non deve essere connotato dall'esclusività dell'autore individuale o di terzi, si ritiene che il vantaggio possa essere anche indiretto, cioè mediato da risultati fatti acquisire a terzi, ma che abbiano comunque ricadute positive per l'ente stesso ⁶⁵.

⁶¹ GUERNELLI M., *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale amministrativo interno dopo il D. Lgs. 231/2001 (prima parte)*, in *St. jur.*, 2002, 290 e ss., il quale, a sostegno dell'impostazione "oggettiva", osserva, altresì, come la stessa sia coerente con la *ratio legis*, che, altrimenti, rischierebbe di rimanere frustrata ove fosse possibile all'ente avvantaggiarsi dell'erronea auto rappresentazione dei mezzi e dei fini nella quale è in corsa la persona fisica; DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 160; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 699.

⁶² DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 97 e ss.

⁶³ SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene Editore, 2006, 361 e ss.

⁶⁴ BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 165.

⁶⁵ EPIDENDIO T., *Art. 5*, op. cit., 46, l'autore rileva che in queste ipotesi l'interesse deve comunque essere diretto, «nel senso che il vantaggio indiretto deve costituire oggetto di una finalizzazione obiettiva,

Altri autori ritengono, invece, che sia necessario un vantaggio diretto dell'ente, anche nella forma di vantaggi compensativi fra diversi enti ⁶⁶.

Dal punto di vista sostanziale, il concetto di vantaggio sembra differire da quello di profitto, il quale si riferisce ad un risultato economico positivo ⁶⁷. Il legislatore ha, infatti, deciso di non qualificare esplicitamente in termini patrimoniali il concetto di vantaggio, il quale sembra pertanto ricomprendere anche utilità non economiche. Non a caso, quando il legislatore ha voluto sottolineare il carattere economico del vantaggio in altre disposizioni del decreto n. 231 del 2001, ha fatto espressamente riferimento al profitto ⁶⁸.

Il termine vantaggio ha, dunque, una valenza semantica più ampia, non presupponendo il conseguimento di un'utilità necessariamente economica e potendo in concreto tradursi nell'acquisizione di particolari posizioni del mercato che consentano all'ente l'affermazione della propria supremazia ⁶⁹.

concreta e attuale al raggiungimento (anche futuro ed incerto) di un risultato che sia, quanto meno, "anche" proprio dell'ente a cui è contestato l'illecito»; BASSI A. – EPIDENDIO T. E., Enti e responsabilità da reato, op. cit., 167, in cui si afferma che «la circostanza che il vantaggio sia indiretto, cioè mediato da quello di altro ente, non è quindi di ostacolo alla configurazione del requisito [dell'interesse], purché con questo si intenda soltanto che il vantaggio che l'ente si vuole assicurare sia ottenibile mediante un vantaggio acquisito da un altro ente, di tal che si deve ritenere che l'atto finalizzato a far conseguire il vantaggio all'altro ente sia contestualmente e precipuamente finalizzato al vantaggio dell'ente cui appartiene chi ha agito, con la conseguenza ulteriore che l'interesse è diretto anche in questa ipotesi, pur in presenza di un vantaggio indiretto».

⁶⁶ In questo senso v. SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in RASE, 2006, fasc. 1, 7 e ss.

⁶⁷ Come osservato da EPIDENDIO T., *Art. 5*, op. cit., 44.

⁶⁸ BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 165, gli autori osservano che il termine "profitto" è stato adoperato dal legislatore per sottolineare il carattere economico dell'utilità nell'art. 13, comma 1, lett. a d.lgs. n. 231 del 2001, che prevede il conseguimento di un «*profitto di rilevante entità*» per l'applicazione di misure interdittive, nell'art. 15, comma 4 d.lgs. n. 231 del 2001, in cui si prevede la confisca del «*profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività*» dopo la nomina del commissario giudiziale, nell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, il quale prevede a titolo di sanzione la confisca del «*prezzo o profitto del reato*», e infine nell'art. 79 d.lgs. n. 231 del 2001, in cui si prevede che il commissario giudiziale nel rendere conto della sua gestione indichi anche «*l'entità del profitto da sottoporre a confisca*»; AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, op. cit., 110, secondo l'autore un ulteriore conferma del carattere non patrimoniale del vantaggio si riviene nel diritto penale "classico", in cui il legislatore ha accostato l'aggettivo "patrimoniale" (o altri simili) al vantaggio, quando ha voluto restringere il perimetro del suo significato.

⁶⁹ BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 166, gli autori osservano in proposito che non deve considerarsi necessariamente «*"profittevole" la singola operazione a cui è diretto l'illecito (nel senso che la singola operazione isolatamente considerata debba consentire di conseguire un ricavo maggiore dei costi sostenuti per il suo compimento) purché la stessa, globalmente considerata, consenta di acquisire una posizione di vantaggio per l'ente*». L'autore sostiene, inoltre, che essendo il vantaggio anche non patrimoniale, parimenti l'interesse potrà avere valenza non economica; PULITANÒ D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, 2002, 953 e ss., secondo cui «*non è necessario, anche se sarà il caso normale, che l'interesse o il vantaggio abbiano un contenuto economico*».

Tuttavia, parte della dottrina ritiene che, nonostante il dato letterale sembra fare riferimento ad un vantaggio generico, quest'ultimo possa comprendere esclusivamente utilità patrimonialmente quantificabili o economicamente apprezzabili, in quanto la disciplina dettata dal decreto n. 231 del 2001 sarebbe orientata principalmente a sanzionare la criminalità del profitto, in vista della tutela del bene finale rappresentato dal patrimonio⁷⁰.

In senso analogo la giurisprudenza, richiamando la Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 231 del 2001, ritiene che il vantaggio faccia «riferimento alla concreta acquisizione economica per l'ente mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità»⁷¹.

Un tale rilievo non sembra, però, condivisibile, soprattutto alla luce dell'inserimento nei reati – presupposto della responsabilità dell'ente dei delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche, fattispecie che non costituiscono davvero espressione della criminalità di impresa e che, come tali, non sembrano rispondere alle finalità di natura economica in senso stretto⁷².

Tuttavia, come vedremo in seguito, è da segnalare che nella prassi giurisprudenziale proprio con riferimento ai reati di cui all'art. 25 *septies* sembra prevalere una lettura economica del requisito del vantaggio.

2.3. La tesi monistica

Un'ulteriore questione ermeneutica, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, riguarda la natura da attribuire ai criteri dell'interesse o vantaggio.

⁷⁰ In questo senso v. AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, op. cit., 110; PISTORELLI L., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA e G. SPANGHER, Ipsa, 2010, Tomo III, p. 9440 ss., il quale sottolinea che la delimitazione applicativa del decreto ai soli soggetti (pubblici e privati) "economici", è coerente con la «elezione del movente economico a criterio di selezione dei soggetti destinatari della normativa»; PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 13, secondo cui «dal conteso in cui opera il decreto 231 - la realtà imprenditoriale, dominata da una logica economica - si ritiene possibile, in quanto aderente al dettato normativo, una lettura meramente economica del vantaggio».

⁷¹ Tribunale Milano, 20/12/2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 6, 69.

⁷² FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili"*, op. cit., 1253. La rilettura in chiave economica del vantaggio è assai criticata, dato che rischia di tenere fuori dalla tutela "penale" situazioni altrettanto meritevoli. Ad esempio, sulla base di tale assunto, non sarebbero "punibili" gli enti quando la violazione delle regole cautelari dipenda una *culpa in vigilando* e ciò non si traduca in un effettivo profitto o risparmio di spesa per l'ente, soprattutto se si volge lo sguardo alla rilevanza dei beni giuridici in gioco; DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., 280.

Un primo orientamento, c.d. monistico, conferisce natura unitaria ai criteri dell'interesse e del vantaggio, rappresentando quest'ultimo «*un semplice pleonasma, privo di alcun valore denotativo ulteriore rispetto al criterio dell'interesse*»⁷³ o, comunque, svolgendo un ruolo meramente processuale, essendo infatti deputato a dimostrare la sussistenza *ex post* di un interesse presente *ex ante*⁷⁴. Secondo questa parte della dottrina, l'interesse costituirebbe l'unico criterio rilevante per l'ascrizione del reato – presupposto all'ente, in quanto il vantaggio sarebbe una sorta di variabile casuale, di per sé non idoneo a fondare una responsabilità da reato della *societas*, rappresentando esclusivamente una prova dell'effettiva sussistenza dell'interesse⁷⁵.

La tesi in esame risulterebbe confermata dalla lettura sistematica del primo comma dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 in combinato disposto con il comma 2. Tale disposizione stabilisce l'esclusione della responsabilità dell'ente nel caso in cui il reato-presupposto sia commesso «*nell'interesse esclusivo dell'autore o di un terzo*». Se ne deduce che, ai fini della sussistenza della responsabilità dell'ente, è necessario che sia ravvisabile nella realizzazione dell'illecito un interesse dell'autore individuale

⁷³ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, op. cit., 105. Propendono, tra gli altri, per questa tesi: SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, op. cit., 112, secondo cui bisogna attribuire alla disposizione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 un «*significato unitario, polarizzato sul concetto stabile e pregnante d'interesse*»; PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, op. cit., 425 e ss., il quale sostiene: «*credo sia preferibile interpretare i due termini come un endiadi che addita un criterio unitario, riconducibile ad un interesse dell'ente inteso in senso obiettivo*»; DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 156 e ss.; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 703 e ss.; DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, op. cit., 332.

⁷⁴ In tale senso DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 38, l'autore a proposito del requisito del vantaggio afferma che «*deve ritenersi che l'unica chiave di lettura che consenta di attribuire a questo criterio un'autonoma rilevanza – perlomeno in relazione ai fatti dolosi – sia quella processualistica: l'accertato conseguimento di un vantaggio per la persona giuridica dovrebbe determinare un'inversione dell'onere della prova, nel senso che dovrebbe comportare una presunzione juris tantum circa la sussistenza di un interesse della persona giuridica, alla quale spetterà, pertanto, il dover dimostrare che l'autore ha commesso il reato-presupposto nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, così da rompere il nesso di immedesimazione organica che altrimenti lo avrebbe legato alla societas*». Nello stesso senso v. FOFFANI L., in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003, 672 e ss., il quale evidenzia che «*il perseguimento anche dell'interesse dell'ente dovrà essere presente sin dall'inizio nell'orientare, secondo una prospettiva ex ante, la condotta illecita della persona fisica; il criterio del vantaggio, pertanto, non sembra avere altro che un valore sintomatico ex post dell'avvenuto perseguimento dell'interesse della persona giuridica*».

⁷⁵ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 34; POTETTI D., *Interesse e vantaggio nella responsabilità degli enti (art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001), con particolare considerazione per l'infortunistica del lavoro*, in Cass. Pen., fasc. 5, 2013, 2037, l'autore osserva che «*l'esistenza di un vantaggio ex post servirebbe a dimostrare che ex ante quel vantaggio è stato perseguito; il che, par di capire, consentirebbe di affermare nel processo che siccome è ravvisabile un vantaggio in capo all'ente (ex post), evidentemente ex ante si è agito per raggiungerlo, e quindi nell'interesse dell'ente medesimo*».

quantomeno coincidente con quello della *societas* (c.d. interesse misto)⁷⁶. Il requisito del vantaggio sarebbe, invece, irrilevante ai fini del giudizio di ascrizione del reato all'ente, dal momento che la responsabilità della *societas* può essere esclusa nonostante quest'ultima abbia beneficiato di un vantaggio oggettivo dalla commissione del reato⁷⁷. Secondo alcuni autori, in tale contesto il vantaggio sarebbe dotato esclusivamente di una valenza meramente probatoria, in quanto qualora in sede di accertamento giudiziale venga accertata la sua sussistenza, spetterà alla *societas* provare, secondo un meccanismo di inversione dell'onere probatorio, che l'autore individuale abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi⁷⁸.

⁷⁶ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, op. cit., 71, la quale evidenzia che l'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 appare superflua in rapporto al requisito dell'interesse, ma non con riferimento al requisito del vantaggio, la cui operatività risulta limitata, se non addirittura vanificata; DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 158; DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 34 e ss.; PECORELLA C., *Principi generali*, op. cit., 83, l'autore sostiene che «appare [...] difficile immaginare un reato che non sia stato commesso, neppure in parte, nell'interesse dell'ente, ma neanche nell'interesse esclusivo dell'agente o di terzi, e che risulti esser stato commesso a suo vantaggio»; COCCO G., *L'illecito degli enti*, op. cit., 90 e ss., l'autore a proposito dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 afferma che «non pare tanto una circostanza oggettiva (o soggettiva) di esclusione della responsabilità, come può indurre a ritenere il complessivo modo in cui è congegnata, quanto, piuttosto, una specificazione dell'elemento che fonda la responsabilità dell'ente in esame, che è dunque costituito -- a dispetto della previsione alternativa di interesse o vantaggio -- dalla commissione del reato, quanto meno in parte, nell'interesse dell'ente».

⁷⁷ POTETTI D., *Interesse e vantaggio*, op. cit., 2037, l'autore afferma che «mancando l'interesse, anche solo concorrente, dell'ente, è del tutto inutile (ai fini della responsabilità dell'ente medesimo) l'eventuale esistenza del solo vantaggio. In altre parole, l'interesse è elemento sufficiente (comma 1) e necessario (comma secondo) per affermare la responsabilità dell'ente, mentre il vantaggio non solo non è necessario (comma 1), ma non è nemmeno sufficiente (comma 2)»; DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 159, l'autore sostiene che non si possa condividere la controbiezione dei sostenitori della tesi dualistica, per cui aderire alla tesi dell'irrelevanza del vantaggio comporterebbe una parziale abrogazione dell'art. 5, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001. L'autore evidenzia, infatti, che «anche la tesi opposta potrebbe comportare analogo effetto con riguardo, specularmente, all'art. 5, comma 2, in quanto condurrebbe ad affermare la responsabilità dell'ente che abbia conseguito un vantaggio a seguito di un reato commesso nell'esclusivo interesse altrui»; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto*, op. cit., 144, l'autore osserva che l'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 «implica necessariamente che l'acquisizione di un vantaggio per l'ente non costituisce un criterio d'imputazione effettivamente operante, alternativo "all'aver agito nell'interesse". Se ex ante risultasse esclusa la presenza di almeno un cointeresse dell'ente, il meccanismo di imputazione verrebbe ad interrompersi, a prescindere dalla considerazione per ogni vantaggio che esso abbia occasionalmente condiviso»; MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 58, secondo cui «il riferimento al vantaggio risulta del tutto privo di utilità, dovendo il reato essere commesso sempre quantomeno nell'interesse parziale dell'ente».

⁷⁸ Come osservato da FERRUA P., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1482, il vantaggio ottenuto dalla *societas* diviene irrilevante se risulta che la persona fisica ha agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, e quindi «il rischio della mancata prova grava inevitabilmente sulla difesa»; DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 38 e ss., l'autore sostiene che la valenza probatoria del vantaggio troverebbe una conferma «a livello normativo, nell'art 187-quinquies, comma 3, t.u.fin. (d.lgs. n. 58 del 1998), che testualmente recita: «l'ente non è responsabile se dimostra che le persone indicate nel comma 1 [vale a dire i soggetti in posizione apicale e coloro che sono sottoposti alla direzione o vigilanza di uno di essi] hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi». Tale disposizione, dunque, ben lungi dal rappresentare una deroga alla

L'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 contempla, secondo quanto stabilito dalla stessa Relazione di accompagnamento, il caso di rottura del rapporto di immedesimazione organica, in quanto il reato non è stato commesso neppure in parte nell'interesse dell'ente⁷⁹. Il giudice non dovrà neanche verificare se l'ente abbia eventualmente tratto un vantaggio dalla condotta del reo, in quanto in tal caso «*si tratterebbe di un vantaggio "fortuito", come tale non attribuibile alla "volontà" dell'ente*»⁸⁰.

Un'ulteriore conferma dell'irrilevanza del criterio del vantaggio è ravvisabile nell'art. 12, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 231 del 2001. La norma prevede una riduzione della metà della sanzione pecuniaria, qualora l'autore individuale del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo. Ai fini dell'ascrizione dell'illecito all'ente, è dunque sufficiente la sussistenza di un interesse dello stesso, anche solo parziale e marginale, non assumendo rilevanza l'assenza in concreto del vantaggio⁸¹.

La disposizione dell'art. 5, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001 risulterebbe, pertanto, in perfetta armonia con l'art. 25 *ter* d.lgs. n. 231 del 2001⁸², il quale, con riferimento ai reati societari, stabilisce che ai fini della responsabilità dell'ente è sufficiente che l'autore individuale abbia agito nell'interesse della società, senza che rilevi in alcun modo il requisito del vantaggio. L'art. 25 *ter* non costituirebbe, secondo quanto stabilito

regola generale posta nell'art. 5 del d.lgs. 231, è invece un'esplicita conferma della prospettata interpretazione processualistica del combinato disposto dei suoi due commi»; PALIERO C.E., La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri d'imputazione, in AA. VV., Il nuovo diritto penale della società, a cura di A. ALESSANDRI, Giuffrè, 2002, 52, l'autore ritiene che l'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 sia una causa oggettiva di esclusione della responsabilità. In senso contrario v. COCCO G., L'illecito degli enti, op. cit., 90 e ss., l'autore ritiene invece evidente che l'onere della prova dell'elemento costitutivo dell'illecito cada in capo all'accusa; EPIDENDIO T., Art. 5, op. cit., 43 e ss., secondo l'autore non si può condividere la tesi dell'inversione dell'onere probatorio, in quanto dalla lettera della disposizione si può ritenere che l'interesse e il vantaggio siano elementi costitutivi dell'illecito e dunque il relativo onere probatorio deve ricadere sull'accusa, «secondo un'articolazione di strategie processuali di accusa e difesa, che vede l'accusa onerata della dimostrazione di un interesse dell'ente ancorché non esclusivo e la difesa impegnata, solo in replica ai risultati eventualmente raggiunti sul punto dall'accusa, a dimostrare che invece l'interesse è esclusivamente dell'autore del reato o di terzi ovvero che sussistono elementi impeditivi della responsabilità o di determinate sanzioni».

⁷⁹ Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001, §3.2.

⁸⁰ Cassazione penale, sez. VI, 23/06/2006, n. 32627, in *Guida al diritto*, 2006, 42, 61 e ss. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto*, op. cit., 144, l'autore osserva che la valutazione da parte del giudice del requisito del vantaggio potrebbe rilevare esclusivamente nella fase commisurativa della sanzione, in particolare nell'ipotesi di cui all'art. 12, comma 1, lett. *a* d.lgs. n. 231 del 2001.

⁸¹ DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 35.

⁸² La norma è stata introdotta dal d.lgs. n. 61 del 2002 (art. 3), in relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile.

da alcuni autori ⁸³, una deroga alla disciplina generale dei criteri obiettivi di ascrizione della responsabilità dell'ente, bensì ne rappresenterebbe una chiara riconferma, essendo l'interesse l'unico criterio d'imputazione rilevante ⁸⁴.

Infine, ad ulteriore supporto a tale tesi si afferma che un eventuale accertamento giudiziale basato esclusivamente sulla valutazione della sussistenza del vantaggio comporterebbe il rischio di una dilatazione eccessiva dell'area di responsabilità dell'ente. La valorizzazione autonoma del parametro del vantaggio conferirebbe, infatti, rilevanza penale a tutti quei comportamenti delle singole persone fisiche che abbiano cagionato per l'ente conseguenze vantaggiose, anche fortuite, a prescindere da una valutazione in merito all'orientamento finalistico della condotta dell'autore individuale. Il vantaggio potrebbe, dunque, prescindere da un comportamento rimproverabile dell'ente e conseguire esclusivamente dalla condotta della persona fisica autrice del reato. In tal modo, vi sarebbe una palese violazione del principio di personalità della responsabilità penale, inteso nella sua accezione lata e moderna di rimproverabilità per il fatto proprio colpevole, di cui all'art. 27, comma 1, Cost. ⁸⁵.

2.2. La tesi dualistica

Un secondo orientamento euristico privilegia un'interpretazione dualistica dei criteri dell'interesse e vantaggio, presupposti alternativi, dotati di una propria autonomia e di

⁸³ In questo senso v. BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 164 e ss., secondo cui l'art. 25 *ter* d.lgs. n. 231 del 2001 è una norma speciale, in quanto riferita ad un determinato tipo di illecito (quello dipendente da reato societario) e inoltre la norma, a differenza dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, non risulta collocata nella sezione I del capo I del decreto legislativo, dedicato ai principi generali e ai criteri di attribuzione della responsabilità "amministrativa". Gli autori ritengono, inoltre, che la mancata indicazione del requisito del vantaggio abbia un impatto minimo sulla norma: innanzitutto, si tratta di illeciti (quelli dipendenti da reato societario) per cui non è prevista la sanzione interdittiva, una circostanza che sembra in linea con quanto stabilito in via generale dall'art. 12, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001, che ritiene inapplicabile la sanzione interdittiva nei casi in cui l'ente non abbia ricavato vantaggio o abbia ricavato un vantaggio minimo; in secondo luogo, il vantaggio avrebbe comunque rilevanza perché, in caso di sua assenza o di un vantaggio minimo, avrà comunque l'effetto di ridurre la sanzione pecuniaria, secondo quanto stabilito dall'art. 12, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001; DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit., 73, secondo l'autrice la scelta di derogare alla regola dell'alternatività «è probabilmente dipesa dall'ossequio al dato della delega e forse anche dal fatto che nella gran parte di quelle fattispecie (ma non in tutte) è presente, quale elemento costitutivo, l'evento di danno per la società, il che esclude aprioristicamente la possibilità che il reato ridondi a vantaggio della stessa».

⁸⁴ In questo senso v. COCCO G., *L'illecito degli enti*, op. cit., 90 e ss.; DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., 291; DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 35.

⁸⁵ SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, op. cit., 82 e ss.

un rispettivo ambito applicativo ⁸⁶. Tali parametri svolgerebbero ruoli differenti, valorizzando due distinti profili di accertamento del collegamento tra il reato commesso dal soggetto individuale e l'ente collettivo ⁸⁷: l'interesse connota, infatti, la condotta delittuosa della persona fisica sotto un profilo soggettivo – finalistico, da apprezzarsi *ex ante* ⁸⁸; viceversa, il vantaggio rinvia ad un apprezzamento oggettivo da valutare *ex post*, successivamente al verificarsi dell'evento – reato ⁸⁹.

Sul piano letterale, tale ipotesi sembrerebbe confermata dal congiunzione disgiuntiva “o”, che sottolineerebbe, appunto, il carattere alternativo dei due criteri ⁹⁰. D'altronde, che non si tratta di un'endiadi, è dimostrato dal fatto che quando ha voluto, il legislatore ha espressamente contemplato uno solo dei requisiti: l'art. 25 *ter*, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001, inserito dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, prevede per la responsabilità amministrativa da reati societari previsti dal codice civile il solo requisito dell'interesse dell'ente ⁹¹.

⁸⁶ VIGNOLI F., *Societas puniri non potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 909, in cui si afferma che «Lo sforzo di ampliamento della responsabilità emerge con evidenza dal ricorso all'endiadi “interesse e vantaggio”, termini che non costituiscono un'inutile ridondanza, ma vengono a designare concetti differenti».

⁸⁷ DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, op. cit., 332, in cui si sottolinea che «la prova dell'esistenza di un collegamento rilevante tra individuo e persona giuridica consente [...] di identificare l'organizzazione come assoluta protagonista di tutte le vicende che caratterizzano la vita sociale ed economica dell'impresa e quindi anche come fonte di rischio di reato».

⁸⁸ Cass. pen., sez. V, 26/04/2012, n. 40380, Sensi, in *Guida al diritto*, 2012, 46, 94, in cui si afferma che «la nozione di interesse esprime la proiezione soggettiva dell'autore (non coincidente, peraltro, con quella di “dolo specifico”, profilo psicologico logicamente non imputabile all'ente), e rappresenta una connotazione accertabile con analisi “ex ante”. È indefettibile onere del giudice motivare al riguardo puntualmente, vuoi perché l'interesse dell'ente condiziona l'addebito a carico del medesimo, vuoi perché, al contrario, l'assenza dell'interesse rappresenta un limite negativo della fattispecie».

⁸⁹ BERNASCONI A. – PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, op. cit., 62 e ss.

⁹⁰ DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit., 71. In senso contrario v. DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 161, secondo cui «la congiunzione “o”, che collega i due termini, non svolge una funzione grammaticale radicalmente disgiuntiva; essa – da intendere come “ovvero” – esprime piuttosto una valenza specificativa, segnalando appunto che la nozione di “interesse”, di per sé declinabile “in senso marcatamente soggettivo”, deve invece assumere quella fisionomia oggettiva che è a sua volta insita nella nozione di “vantaggio”»; AMATO G., *Finalità, applicazioni e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cass. pen.*, fasc.1, 2007, 357, l'autore osserva che «è estremamente importante l'utilizzo della disgiuntiva “o”. È evidente che trattasi di concetti giuridicamente diversi, potendosi e dovendosi distinguere un interesse dell'ente ad una locupletazione prefigurata, ma magari non realizzata, da un vantaggio obiettivamente conseguito in conseguenza dell'illecito. Come risulta evidente, anche alla luce dei lavori preparatori, a differenza del vantaggio, che va verificato *ex post*, l'interesse va apprezzato *ex ante*. Ne consegue l'inutilità di eventuali accertamenti tecnici tesi a dimostrare la antieconomicità rivelatasi a posteriori dell'operazione economica sottostante posta in essere “nell'interesse” dell'ente: è vero che potrebbe mancare il vantaggio, ma sarebbe sufficiente che la condotta sia stata posta in essere nell'interesse dell'ente, nella prospettiva del vantaggio che ne sarebbe potuto derivare».

⁹¹ CIPOLLA P., *Il d.lg. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale, a dieci anni dall'entrata in vigore*, in *Giur. merito*, fasc.6, 2011, 1473.

Questa tesi sarebbe corroborata, poi, da un argomento storico: la lettura autonomistica dei due criteri si evince, infatti, nella Relazione di accompagnamento del d.lgs. n. 231 del 2001, nella parte in cui si afferma che «*il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e [...] "si accontenta" di una verifica ex ante*», viceversa il vantaggio «*può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse*» e, inoltre, «*richiede sempre una verifica ex post*»⁹². Dall'analisi di tale disposizione emerge chiaramente l'intenzione del legislatore di considerare i due parametri come due concetti distinti e separati.

Anche un'interpretazione sistematica soccorre a favore della tesi dell'interpretazione disgiuntiva dei due criteri di imputazione. L'art. 12, comma 1, lett. *a* d.lgs. n. 231 del 2001 prevede una riduzione della sanzione pecuniaria qualora, da un lato, l'autore individuale abbia commesso il reato «*nel prevalente interesse proprio o di terzi*» e, dall'altro lato, l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo. Ai fini dell'applicazione dell'attenuante in parola, è necessario che siano soddisfatti cumulativamente i due requisiti indicati, i quali valorizzano diversamente i due criteri dell'interesse e del vantaggio⁹³. Quest'ultimo sembra, infatti, riguardare la concreta acquisizione di un'utilità per l'ente, che ai fini dell'attenuante di cui all'art. 12, comma 1, lett. *a* d.lgs. n. 231 del 2001 potrà essere parzialmente "ricavata" o definitivamente non conseguita. Il vantaggio fa, pertanto, riferimento al risultato effettivamente raggiunto, il quale può rilevare sia se positivo che negativo. L'interesse, invece, fa riferimento alla finalizzazione della condotta illecita a quella utilità, senza che sia necessario il suo effettivo conseguimento. Ora, la riduzione della sanzione pecuniaria presuppone che una sanzione venga comunque applicata e che, quindi, l'illecito dipendente da reato possa considerarsi consumato. In questa prospettiva, i

⁹² Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001, §3.2.

⁹³ In questo senso v. DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., 158; BERNASCONI A. – PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, op. cit., 62; ASTROLOGO A., 'Interesse' e 'vantaggio' quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, 656 e ss., in cui si afferma che l'art. 12, comma 1, lett. *a* d.lgs. n. 231 del 2001 configura «una situazione in cui sussistono contestualmente entrambi i presupposti: l'interesse dell'autore materiale dell'illecito o di un terzo soggetto e il vantaggio minimo che l'ente ha ricavato dal reato». In giurisprudenza: Tribunale Milano, 20/12/2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 6, 69, in cui si afferma che «perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente discendente da reato è necessario, come si desume da una lettura sistematica degli art. 5 e 12 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che il reato presupposto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, trattandosi di criteri ascrittivi di responsabilità di carattere alternativo».

requisiti dell'interesse e del vantaggio contribuiscono alternativamente a costituire l'illecito, in quanto l'interesse costituisce il requisito minimo ai fini dell'integrazione dell'illecito dipendente da reato, mentre il vantaggio rappresenta un requisito ulteriore e non essenziale, seppure rilevante per diversi fini ⁹⁴.

A ragionare diversamente, si giungerebbe ad esiti inaccettabili: ci troveremmo, infatti, davanti ad una *interpretatio abrogans* di uno dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente, previsti nella parte generale del decreto n. 231 del 2001 ⁹⁵.

Non sembra convincere, poi, la critica mossa dai sostenitori della tesi monistica, i quali fanno leva sull'interpretazione congiunta del primo e del secondo comma dell'art. 5 per affermare la natura unitaria della formula dell'interesse o vantaggio: l'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 prevede, infatti, che il reato non sia ascrivibile all'ente se la persona fisica «*ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*», anche se nel caso concreto si accerti che la commissione del reato abbia prodotto a beneficio dell'ente un vantaggio ⁹⁶. In realtà, ad un'analisi più attenta, proprio l'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 confermerebbe la natura alternativa dei due criteri. La commissione del reato nell'interesse esclusivo della persona fisica costituisce, infatti, un caso del tutto

⁹⁴ BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 163 e ss.; nello stesso senso v. CERQUA L. D., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 13 e ss. In giurisprudenza v. Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, Giudice Secchi in *Guida al diritto*, 2004 n. 47, in cui si afferma che dal tenore letterale delle disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2001 è possibile desumere come «*i due sintagmi non siano usati come sinonimi e che il secondo termine faccia riferimento alla concreta acquisizione di un'utilità economica, mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quell'utilità senza richiedere peraltro che questa venga effettivamente conseguita: se l'utilità economica non si consegue o si consegue solo in parte, sussisterà un'attenuante e la sanzione nei confronti dell'ente potrà essere ridotta*».

⁹⁵ ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *La resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 192; AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo*, op. cit., 109. In giurisprudenza v. Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, Giudice Secchi in *Guida al diritto*, 2004 n. 47, in cui si afferma che secondo il principio ermeneutico per cui «*un enunciato normativo va interpretato nel senso in cui abbia un significato piuttosto che in quello in cui non ne abbia nessuno deve ritenersi che i sintagmi "interesse" e "vantaggio" non siano usati come sinonimi*»; Cass. pen. 9 luglio 2009, n. 36083, Mussoni, in cui si afferma che «*Anche il principio di conservazione dei valori giuridici implica che i due termini non siano usati come sinonimi, perché diversamente opinando si assisterebbe ad una interpretatio abrogans di uno dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità al soggetto collettivo previsti dalla normativa in questione*».

⁹⁶ DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 158 e ss., l'autore afferma che dall'analisi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 si evince che l'«*interesse, quale che sia la sua misura, rappresenta il canale di collegamento realmente indefettibile tra il reato commesso e la persona giuridica, mentre il vantaggio, pur essendo concettualmente ed empiricamente distinto dal primo, giuoca un ruolo sostanzialmente comprimario, ove riscontrabile, e comunque non realmente alternativo. Non coglie dunque nel segno la relazione illustrativa, quando, nel riconoscere che nel caso prospettato dall'art. 5 comma non gioverebbe al giudice verificare l'eventuale vantaggio tratto dall'ente, afferma trattasi di una semplice "deroga" ai criteri di collegamento stabiliti nel comma 1: la mancata rilevanza, di per sé, del vantaggio conseguito dall'ente, quando sia assente l'interesse, è piuttosto la conferma che il primo non esprime una valenza distinta e alternativa quale criterio d'imputazione e resta in ogni caso assorbito dal secondo*».

eccezionale di rottura del rapporto di immedesimazione organica, e dunque il legislatore ha ritenuto opportuno, alla luce del rispetto del divieto di responsabilità per fatto altrui, derogare alla regola generale e ritenere inutilizzabile in via sussidiaria il criterio alternativo del vantaggio ⁹⁷.

D'altronde, dal combinato disposto del comma 1 e del comma 2 dell'articolo 5 d.lgs. n. 231 del 2001 si evince che un interesse misto, cioè contestualmente proprio dell'ente e della persona fisica, non è di per sé sufficiente ad esimere la *societas* da responsabilità, dovendosi attribuire valore esimente alla sola attività dell'autore individuale esercitata nell'interesse esclusivo proprio o di un terzo ⁹⁸. L'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001 fissa, pertanto, il limite negativo affinché si possa ritenere sussistente l'interesse dell'ente, il quale ai fini dell'integrazione dell'illecito non può essere connotato dall'esclusività ⁹⁹.

Non sembra, inoltre, decisivo il rilievo per cui aderire alla tesi dualistica comporterebbe una dilatazione eccessiva dell'ambito di operatività del d.lgs. n. 231 del 2001, in quanto il requisito del vantaggio sarebbe di per sé privo di adeguata capacità selettiva e quindi, se valutato autonomamente ¹⁰⁰, potrebbe far ritenere penalmente rilevanti tutte quelle condotte degli autori individuali che abbiano comportato per l'ente un vantaggio, anche fortuito, sia patrimoniale che non patrimoniale ¹⁰¹. Invero, l'ascrizione della

⁹⁷ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo*, op. cit., 109. Tale interpretazione risulterebbe confermata anche dalla *Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001*, §3.2. In giurisprudenza v. Cassazione penale, sez. V, 28/11/2013, n. 10265, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2015, 1, 169, la cui massima afferma che «ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente, è sufficiente che venga provato che lo stesso abbia ricavato dal reato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato "ex ante" alla consumazione dell'illecito e purché non sia contestualmente accertato che quest'ultimo sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi».

⁹⁸ CERQUA L. D., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 14; ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio*, op. cit., 194, la quale aggiunge che «la rilevanza dell'interesse misto si ricava anche dall'articolo 12 d.lgs. 231/2001; tale disposizione prevede, invero, che nell'ipotesi in cui vi sia un prevalente interesse della persona fisica e uno residuale dell'ente, se quest'ultimo non ha ricavato alcun vantaggio o ha ricavato un vantaggio minimo permane la responsabilità dello stesso, salvo una cospicua riduzione della sanzione pecuniaria».

⁹⁹ BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., 167, gli autori osservano che, dall'analisi dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, «ai fini della responsabilità dell'ente, il reato possa essere destinato a soddisfare contestualmente l'interesse di diversi soggetti (siano essi persone fisiche o altri enti), purché tra questi soggetti vi sia anche l'ente nel quale chi ha commesso il reato riveste una posizione rilevante ai sensi della normativa indicata».

¹⁰⁰ L'alternanza dei due presupposti comporta che l'accusa possa indifferentemente dare la prova dell'uno o dell'altro, salvo ipotesi eccezionali della disciplina di cui al decreto legislativo n. 231 del 2001 in cui la prova dei due requisiti è prevista in via cumulativa.

¹⁰¹ In questo senso SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, op. cit., 28, secondo cui seguendo la tesi dualista e quindi attribuendo una precisa funzione d'imputazione anche al requisito del vantaggio vi

responsabilità alla *societas* che sia basata unicamente sul criterio oggettivo d'imputazione è un'ipotesi alquanto remota, dovendo l'accertamento del giudice sicuramente coinvolgere l'analisi sull'effettiva sussistenza dell'interesse o vantaggio dell'ente, ma dovendo, in un secondo momento, investire anche l'analisi dei criteri soggettivi d'ascrizione, e quindi verificare se in concreto vi sia stata una lacuna organizzativa da parte dell'ente¹⁰². Infatti, il criterio soggettivo della cd. colpa di organizzazione (artt. 6, 7 d.lgs. n. 231 del 2001) seleziona i fatti penalmente rilevanti imputabili all'ente e consente di mantenere inviolato il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.¹⁰³. Dunque, non potrebbe mai comportare una responsabilità dell'ente un eventuale beneficio di carattere fortuito che non sia riconducibile ad una "colpa di organizzazione" dell'ente¹⁰⁴.

A favore della natura alternativa dei due criteri sembrerebbe orientata anche la giurisprudenza di legittimità. In particolare, ad avviso della Sezione II della Suprema Corte «non sembra [...] 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, pur se 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»¹⁰⁵.*

sarebbe il rischio di dare «riconoscimento ad un fattore di notevole estensione della responsabilità; il quale nella prospettiva dell'applicazione pratica, potrebbe operare in una serie di situazioni: da quelle più lineari – come l'arricchimento di un ente a seguito del reato non realizzato nell'ambito dell'organizzazione – sino al coinvolgimento del gruppo o comunque della società capogruppo sul presupposto di un vantaggio rilevato a beneficio di una società controllata».

¹⁰² AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo*, op. cit., 110, l'aureo sottolinea che «se, quindi, si dovesse accertare che la commissione di un reato da parte di un vertice o un subordinato di una società abbia prodotto un vantaggio per la stessa, ma non sia originata da alcuna lacuna organizzativa, tale dato non basterà ad impunire il fatto all'ente».

¹⁰³ PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 992.

¹⁰⁴ CORIGLIANO G., *L'imputazione oggettiva del reato colposo all'ente ed il criterio dell'interesse o vantaggio* – The objective imputation of the culpable crime to the company and the criterion of interest or advantage, in *Cassazione Penale*, fasc. 2, 2016, 706.

¹⁰⁵ Cass. pen., sez. II, 20/12/2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo, in *Dir. e prat. soc.*, 2006, 8, 60; nello stesso senso Cass., sez. II, 27 marzo 2009, n. 13678, Zaccaria, in C.E.D. Cass., n. 244253, la cui massima

Infine, ad analoghe conclusioni è pervenuta nello stesso periodo la giurisprudenza di merito, la quale ha osservato che «*la responsabilità a carico dell'ente sorge ogniqualvolta 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*»¹⁰⁶.

3. Le soluzioni prospettate in dottrina

In tale contesto interpretativo, in cui la questione sulla natura e sulla valenza da attribuire ai due criteri dell'interesse e del vantaggio risulta dubbia e ancora aperta, si inserisce il problema dell'adattabilità di tali concetti agli illeciti colposi di evento.

Le soluzioni prospettate dalla dottrina per superare l'*impasse*, e quindi evitare una svalutazione della significativa novità legislativa che ha esteso la responsabilità degli enti anche alla materia della salute e sicurezza sul lavoro¹⁰⁷, sono diversificate. Si tratta di soluzioni astrattamente ammissibili, anche se spesso criticabili, tra cui dovrà sicuramente essere scelta la giusta interpretazione da generalizzare, in modo da garantire, almeno in astratto, una certezza su gli effettivi confini della responsabilità

afferma che «*in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e delle società, l'espressione normativa, con cui se ne individua il presupposto, a norma dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, nella commissione dei reati "nel suo interesse o a suo vantaggio", non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse a "monte" per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato ex ante, sicché l'interesse e il vantaggio sono in concorso reale*».

¹⁰⁶ Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, Giudice Secchi in *Guida al diritto*, 2004 n. 47. In senso analogo v. Tribunale Milano, 20/12/2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 6, 69, la cui massima afferma che «*perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente discendente da reato e necessario, come si desume da una lettura sistematica degli art. 5 e 12 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che il reato presupposto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, trattandosi di criteri ascrittivi di responsabilità di carattere alternativo*».

¹⁰⁷ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, op. cit., 114, il quale sottolinea come la dottrina, ma anche la giurisprudenza, si sia impegnata per consentire un'applicazione dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 anche in relazione agli illeciti colposi d'evento. L'autore afferma, infatti, che «*non potendosi accettare l'idea che il legislatore sia intervenuto con una data finalità (irrobustire la risposta penale nei confronti delle fattispecie più gravi in materia di sicurezza sul lavoro), ma abbia prodotto una fattispecie incapace di perseguirla in concreto, si è reinterpreta quest'ultima in modo tale da renderla compatibile con gli obiettivi politico – criminali che si prefiggeva*».

dell'ente, affinché quest'ultimo possa virtuosamente organizzarsi ai fini della prevenzione dei reati di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001¹⁰⁸.

Tra le varie soluzioni esegetiche proposte, è opportuno analizzare preliminarmente quella che sembra costituire il principale approdo delle ricostruzioni operate non solo dalla dottrina maggioritaria ma anche dalla giurisprudenza e, in seguito, soffermarsi sulle ulteriori soluzioni interpretative prospettate dalla dottrina.

3.1. La tesi che riferisce l'interesse o vantaggio alla condotta colposa

Una prima soluzione interpretativa, prospettata anche prima dell'introduzione dell'art. 25 *septies*¹⁰⁹, propone di riferire i criteri dell'interesse o del vantaggio non all'evento verificatosi, cioè la morte o la lesione grave del lavoratore, bensì alla condotta colposa di violazione della normativa antinfortunistica¹¹⁰.

Tale soluzione sembra essere la più «logica»¹¹¹, in quanto i criteri dell'interesse e del vantaggio con riferimento ai delitti di omicidio e lesioni colposi non possono che riferirsi «*soltanto alle sottostanti inosservanze – che costituiscono il nucleo normativo della condotta colposa della persona fisica appartenente all'ente – alle quali il risultato dannoso è eziologicamente e soggettivamente riconducibile*»¹¹². Infatti, soprattutto con riferimento alle ipotesi di colpa specifica, l'accertamento dell'avvenuta violazione di una regola cautelare consente di ricollegare alla condotta inosservante gli eventi che costituiscono la concretizzazione dello specifico rischio che quella cautela violata mirava a prevenire¹¹³.

Un'ulteriore conferma di tale interpretazione si rinviene sul piano letterale. Lo stesso art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001 collega la commissione dei delitti di cui agli artt.

¹⁰⁸ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 79.

¹⁰⁹ PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti*, op. cit., 426, il quale aveva affermato che i criteri dell'interesse e del vantaggio dovessero essere riferiti «*non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente*».

¹¹⁰ In questo senso v. PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti*, op. cit., 426; POTETTI D., *Interesse e vantaggio*, op. cit., 2041; SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società*, op. cit., 905 e ss.; IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi*, op. cit., 60.

¹¹¹ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 76 e ss.

¹¹² Come osservato da CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, op. cit., 430; in senso analogo v. MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione*, op. cit., 195, l'autore osserva che «*nei delitti colposi è il contrasto della condotta con la regola di prudenza doverosa a segnare la meritevolezza di pena del fatto di reato. Perché, come insegna la teoria del reato, è la specifica imperizia a definire la tipicità dell'evento. Se questo è vero, il punto di riferimento della verifica logico – giuridica non può che essere, dunque, la condotta negligente*».

¹¹³ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 75 e ss.

589 e 590 c.p. «alla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro», portando così alla «(ri)unificazione logico – temporale tra l’interesse dell’ente, in termini di complessiva strategia economico – produttiva, e le modalità di realizzazione della condotta colposa individuale»¹¹⁴.

Inoltre, risulterebbe davvero difficile, se non impossibile, ritenere che l’evento naturalistico del danno alla vita o all’integrità del lavoratore si sia realizzato nell’interesse o vantaggio dell’ente, costituendo invece l’evento uno svantaggio per l’impresa, sia sotto il profilo patrimoniale che non patrimoniale¹¹⁵.

La condotta della persona fisica, invece, ben potrebbe essere compiuta nell’interesse o, alternativamente, nel vantaggio dell’ente, qualora la *societas* abbia avuto di mira o abbia ricavato dalla mancata predisposizione delle misure antinfortunistiche un risparmio di costi ovvero un risparmio dei tempi operativi¹¹⁶.

Tale interpretazione che riferisce i criteri dell’interesse o vantaggio alla condotta inosservante è stata, tuttavia, oggetto di numerose critiche, in quanto ritenuta difficilmente compatibile con principi di rango costituzionale¹¹⁷.

¹¹⁴ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 78.

¹¹⁵ APARO M., *I reati presupposto*, op. cit., 437, la quale osserva che «giammai il fatto in sé della morte o delle lesioni occorse ad un lavoratore possa tradursi in un vantaggio o esprimere l’interesse dell’ente. Al contrario, si tratta di una serie di fatti che comportano una serie di costi aggiuntivi per l’azienda, sia in termini monetari, per le spese per l’istruzione dei nuovi addetti, sia in termini sociali, per la perdita di immagine verso il mercato, per il peggioramento delle relazioni industriali, nonché per la creazione di “un ambiente lavorativo diffidente e di rappresentanze sindacali ostili”».

¹¹⁶ In questo senso v. CIPOLLA P., *Il d.lg. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale*, op. cit., 1473; SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società*, op. cit., 907; POTETTI D., *Interesse e vantaggio*, op. cit., 2041, il quale osserva che «L’esempio di un interesse compatibile con la condotta (nel delitto colposo di evento) è ovvio: si pensi al soggetto che agisce per l’impresa il quale, per risparmiare sui costi o per accelerare il lavoro (e quindi aumentare i profitti; criterio dell’interesse ex ante), riduca od elimini talune cautele infortunistiche, ottenendone un’effettiva diminuzione dei costi o un aumento dei profitti (criterio del vantaggio ex post)».

¹¹⁷ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, op. cit., 115, l’autore sottolinea che se si dovesse ritenere che «la nuova forma di responsabilità degli enti introdotta con il decreto n. 231/2001 abbia natura giuridica penale e non meramente amministrativa o ibrida, e si ritengono vincolanti in questa materia tutti i fondamentali principi penalistici di matrice costituzionale e, dunque, anche il principio di legalità in tutte le sue molteplici declinazioni della riserva di legge, della determinatezza e tassatività e del divieto di analogia, questa interpretazione ‘mediata’ dell’art. 5, d.lgs. n. 231/2001 sembra profilarsi come difficilmente compatibile con la nostra Carta fondamentale»; DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all’ente collettivo*, op. cit., 316 e ss., l’autore ritiene che il riferire i criteri oggetti d’imputazione alla condotta colposa implicherebbe una violazione dei principi costituzionali (art. 97 e 23 Cost., interpretati alla luce della *ratio* del principio di legalità di cui all’art. 25, comma 2 Cost.) anche nel caso in cui la responsabilità dell’ente fosse considerata di natura amministrativa, sul presupposto che anche i criteri che governano l’applicazione di sanzioni amministrative, e dunque i comportamenti a cui conseguono tali sanzioni, devono essere prefissati e definiti in base alla legge.

Innanzitutto, si è osservato che riferire i criteri dell'interesse o del vantaggio alla condotta comporterebbe una violazione del principio di legalità sancito dall'art. 25, comma 2 Cost.

L'ente verrebbe, infatti, ritenuto responsabile ogniqualvolta l'agente abbia violato una norma prevenzionistica, e non per avere cagionato l'evento lesivo di cui agli artt. 589 e 590 c.p. Tale interpretazione si porrebbe in contrasto con il dato letterale dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, il quale fa riferimento ai delitti di omicidio e lesioni colpose aggravate e non alla violazione delle regole cautelari in cui si concreta la condotta¹¹⁸.

In aggiunta, l'art. 5, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001 richiede inequivocabilmente che sia il reato, e non la condotta inosservante, ad essere commesso nell'interesse o a vantaggio della *societas*¹¹⁹. I criteri d'ascrizione della responsabilità all'ente verrebbero così valorizzati diversamente a seconda che il reato presupposto sia doloso o colposo: nella prima ipotesi andrebbero riferiti al reato, nella seconda alla condotta¹²⁰.

La struttura della fattispecie di cui all'art. 25 *septies* risulterebbe, inoltre, modificata radicalmente, in quanto verrebbe trasformata da reato di evento a reato di pura condotta connotato da una condizione obiettiva di punibilità estrinseca. In questo modo, vi sarebbe una violazione dei principi di legalità e colpevolezza¹²¹: l'evento finirebbe,

¹¹⁸ SCORDAMAGLIA I., *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 Novembre 2012, 16 e ss.

¹¹⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 45; GARGANI A., *Delitti colposi*, op. cit., 1948, il quale osserva che in questo modo «il criterio di imputazione oggettivo viene riferito a violazioni di norme precauzionali, ossia a fatti (non necessariamente rilevanti di per sé sul piano penale e soprattutto) non previsti dalla legge come illeciti fondanti la responsabilità dell'ente».

¹²⁰ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato*, op. cit., 77 e ss.

¹²¹ In questo senso v. AMATI E., *La responsabilità degli enti*, op. cit., 44 e ss.; VITARELLI T., *Infurtuni sul lavoro*, op. cit., 701, osserva che l'evento «verrebbe ascritto all'ente su base tendenzialmente oggettiva, con palese vanificazione dei criteri soggettivi di imputazione, fondati sulla colpevolezza dell'ente, sia pure intesa in senso tecnocratico»; AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, op. cit., 116; DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo*, op. cit., 334, l'autore contesta che una simile lettura condurrebbe ad una modifica surrettizia delle fattispecie presupposto con la conseguente compressione del principio di legalità: nei reati colposi di evento è lo stesso evento, e non la condotta, a dover essere associato all'ente: «se la violazione cautelare non integra di per sé reato l'ente viene chiamato a rispondere per una condotta che gli appartiene, ma che non costituisce illecito penale; se a quella violazione consegue un'autonoma sanzione penale, l'ente è chiamato a rispondere in realtà per un reato diverso da quelli previsti dall'art. 25 *septies*». In senso contrario v. POTETTI D., *Interesse e vantaggio*, op. cit., 2042, l'autore afferma infatti che «l'art. 25-*septies* cit. non prevede (ovviamente) una figura tipica di reato (e nemmeno un'autonoma figura di illecito), la cui struttura possa risultare stravolta. Qui si tratta, invece, della distinta (e logicamente successiva) questione dell'attribuzione all'ente di una responsabilità conseguente ad un reato (omicidio o lesioni colposi, logicamente precedenti) la cui struttura quindi non viene in alcun modo incisa dai criteri di imputazione di quel reato all'ente».

infatti, per essere imputato automaticamente ed oggettivamente all'ente ogni volta che nella condotta del reo inosservante delle norme precauzionali sia ravvisabile un interesse o vantaggio dell'ente, in termini di risparmio di spesa o dei tempi operativi, e quindi in tutti quei casi in cui il reato sia stato commesso nello svolgimento di attività lecite dell'ente ¹²².

Una tale interpretazione risulta essere un'analogia *in malam partem*, perché rischia di dilatare notevolmente l'area di responsabilità della persona giuridica: una volta verificatosi un evento colposo nello svolgimento dell'attività dell'ente, questo verrà ritenuto sempre responsabile ogni volta che si riscontri *ex post* la mancata adozione o la inefficace attuazione del Modello, e quindi esclusivamente in ragione di un *deficit* organizzativo ¹²³.

Infine, si osserva che la *societas* sarebbe sanzionata sulla base della mera ricaduta a suo vantaggio degli effetti di un fatto illecito non voluto, con la conseguente violazione del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma 1 Cost., inteso nell'accezione ampia di principio di responsabilità penale per un fatto proprio consapevole ¹²⁴.

A tali critiche si risponde che, invero, la soluzione ermeneutica che riferisce l'interesse o il vantaggio alla condotta non costituirebbe una violazione del principio di legalità, in quanto sarebbe supportata proprio sul piano letterale: il riferimento dei criteri d'imputazione oggettiva alla condotta del reo si evincerebbe, infatti, dalla lettura

¹²² ZANALDA G., *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2007, fasc. 4, 100, l'autore osserva che sia impensabile il ruolo dell'evento del reato in queste fattispecie, perché altrimenti si finisce per ravvisare l'interesse o il vantaggio «in re ipsa ovvero nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta casualmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente». In senso analogo v. DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente*, op. cit., 112 e ss., l'autore osserva che così come è residuale l'ipotesi che l'evento lesivo si sia verificato per una condotta c.d. abnorme del lavoratore, eventualità che romperebbe il nesso con la violazione della regola cautelare del preposto o del datore di lavoro, così si annuncia marginale l'ipotesi che questa violazione non dia luogo a responsabilità dell'ente.

¹²³ APARO M., *I reati presupposto*, op. cit., 438, l'autrice aggiunge che in questo modo, inoltre, «si corre il rischio di ritenere inidoneo ogni comportamento che non sia riuscito a evitare un evento dannoso con un giudizio a posteriori e di obbligare, di conseguenza, l'ente a dover fornire una probatio diabolica»; AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, op. cit., 116; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., 44.

¹²⁴ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, op. cit., 116.

congiunta degli artt. 5 comma 1, 5 comma 2 e 12 comma 1 del d.lgs. n. 231 del 2001, in cui vi è un richiamo rispettivamente al «reato», al «fatto» o all' «azione»¹²⁵.

Altri autori osservano, invece, che tale interpretazione sia necessitata dal principio di conservazione dei beni giuridici: infatti, si può ricorrere all'interpretazione letterale di una disposizione solo quando questa sia sufficiente ad individuare, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva (v. art. 12, comma 1, disp. prel.). Invece, quando la lettera della disposizione risulti ambigua, non solo l'interprete può, ma anzi deve ricorrere al criterio dell'intenzione del legislatore quale criterio ermeneutico sussidiario¹²⁶, il quale può assumere addirittura rilievo prevalente rispetto all'interpretazione letterale nel caso, eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione letterale della disposizione sia incompatibile con il sistema normativo¹²⁷. Pertanto, considerando che l'art. 25 *septies* risulti incompatibile con l'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 e che il legislatore abbia voluto estendere la responsabilità dell'ente anche ai reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p. commessi con violazione della normativa antinfortunistica, bisogna ritenere che i criteri dell'interesse e del vantaggio vadano riferiti alla condotta e non all'evento naturalistico¹²⁸.

Ancora, a sostegno di tale tesi euristica, si osserva come nell'ordinamento penale, anche con riferimento a fattispecie di evento, vi siano effetti giuridici valutati o ascritti proprio in relazione alla condotta del reato¹²⁹.

¹²⁵ CIPOLLA P., *Il d.lg. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale*, op. cit., 1473, l'autore richiama le osservazioni del procuratore Guariniello nella requisitoria in un processo per reati colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro, riportato in BURLA P., CIERI E., MACCANI I., *La responsabilità da reato dello società*, Il Sole 24 Ore, 2009, 68, nota n. 1.

¹²⁶ In questo senso v. Cassazione civile, sez. lav., 26/01/2012, (ud. 21/12/2011, dep.26/01/2012), n. 1111, in *C.E.D. Cass.*, n. 620714, in cui si afferma che «Secondo la giurisprudenza di questa Corte è fondamentale canone di ermeneutica, sancito dall'art. 12 preleggi, che la norma giuridica deve essere interpretata, innanzi tutto e principalmente, dal punto di vista letterale, non potendosi al testo "attribuire altro senso se non quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse", pertanto, nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, mercede l'esame complessivo del testo, della mens legis, specie se, attraverso siffatto procedimento, possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma, così come inequivocabilmente espressa dal legislatore; soltanto qualora la lettera della norma medesima risulti ambigua (e si appalesi altresì infruttuoso il ricorso al predetto criterio ermeneutico sussidiario), l'elemento letterale e l'intento del legislatore, insufficienti in quanto utilizzati singolarmente, acquistano un ruolo paritetico in seno al procedimento ermeneutico, cosicché il secondo funge da criterio comprimario e funzionale ad ovviare all'equivocità del testo da interpretare».

¹²⁷ Cassazione civile, sez. I, 06/04/2001, n. 5128, in *C.E.D. Cass.*, n. 545665.

¹²⁸ POTETTI D., *Interesse e vantaggio*, op. cit., 2041 e ss.

¹²⁹ SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società*, op. cit., 907, l'autore fa riferimento ad effetti giuridici quali, ad esempio, la determinazione del *tempus* e del *locus commissi delicti*, la legittima

Si sostiene, inoltre, che tale interpretazione non violi il principio di personalità della responsabilità penale poiché l'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 tipizza esclusivamente il nesso di ascrizione del fatto all'ente, spettando invece ai criteri soggettivi di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001 fondare la personalità dell'illecito, in base al meccanismo della "colpa di organizzazione"¹³⁰.

L'interpretazione che riferisce i criteri oggettivi d'imputazione alla condotta e non all'evento è stata criticata anche con riferimento ad un altro profilo. Si è, infatti, osservato che se si dovesse interpretare l'interesse e il vantaggio in termini di risparmio di spesa o di tempo rimarrebbero privi di sanzione tutti quegli illeciti "a costo zero" o "senza risparmio di tempo produttivo"¹³¹. A tale obiezione, tuttavia, è stato efficacemente replicato che si tratta di ipotesi in realtà meramente teoriche, non essendo in concreto ravvisabile un mancato adeguamento alle norme di sicurezza che non si traduca in un vantaggio per l'ente in termini di risparmio sui costi o sui tempi operativi

¹³².

difesa e lo stato di necessità, nonché anche talune circostanze aggravanti come i motivi abietti e futili e il nesso teleologico. In senso analogo v. PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. merito*, fasc. 6, 2010, 659, l'autrice afferma che «non sempre e non necessariamente il legislatore assegna lo stesso significato al termine "reato". In tema, ad esempio, di successione di leggi penali nel tempo, così come regolata dall'art. 2 c.p., nessuno dubita che l'espressione "reato" contenuta in quella norma debba essere intesa, anche nei reati di evento, con riferimento alla condotta e non all'evento. Il tempus commissi delicti è qui, in conformità alla ratio della norma, univocamente identificabile nel momento in cui il soggetto viola la legge penale, ponendo in essere la condotta penalmente sanzionata, ancorché le sue conseguenze si manifestino soltanto successivamente».

¹³⁰ SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società*, op. cit., 908 e ss.

¹³¹ In questo senso v. ALDOVRANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti*, op. cit., 574; ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in AA. VV., *Diritto penale delle società - Tomo I e II*, a cura di G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPARIA, Cedam, 2014, 1010, l'autrice ritiene che un'interpretazione soggettivo - finalistica dell'interesse si porrebbe in frizione con la struttura colposa dei delitti di omicidio e lesioni colpose; MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25 septies*, op. cit., 52, secondo cui una tale situazione potrebbe verificarsi nel caso di adozione di un Modello astrattamente efficace dove però l'Organismo di Vigilanza non adempia alle proprie funzioni.

¹³² CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidi e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, a cura di F. BASENGHI - L. E. GOLZIO - A. ZINI, IPSOA-INDICITALIA, 2009, 328 e ss., l'autore afferma, infatti, che «non sembrano invece condivisibili le ulteriori preoccupazioni interpretative espresse da una parte della dottrina, che, in relazione ai reati colposi, rimane scettica circa la possibilità di intendere il criterio dell'interesse o vantaggio come riferito alla condotta della persona fisica, in quanto ciò comporterebbe, si teme, una ingiustificata impunità per le ipotesi in cui i vertici dell'ente abbiano omesso l'adeguamento alle norme sulla sicurezza per mera trascuratezza (quindi in assenza del perseguimento di un interesse), senza che ciò si traduca, inoltre, in un effettivo risparmio di spesa per l'ente (quindi, in assenza di un concreto vantaggio). [...] è noto come la fenomenologia della colpa - specialmente, anche se non solo, nei settori economico - produttivi - si atteggi in maniera tale che le inosservanze cautelari inosservanti siano sovente realizzate perseguendo politiche d'impresa: non di rado, quindi, la violazione che dà contenuto normativo all'elemento colpa di un reato di evento sarà non solo consapevole, ma addirittura volontaria. In tali ipotesi, in presenza di un profilo cognitivo ed eventualmente di una finalità (non lesiva, ma di tipo economico) con riferimento alla trasgressione di misure preventive, la condotta individuale ben potrebbe

In definitiva, la tesi che propone di riferire il criterio dell'interesse o vantaggio alla condotta inosservante non è riuscita a mitigare la posizione di coloro che criticano questa ricostruzione, i quali hanno prospettato soluzioni alternative per cercare di ovviare ai vizi di tale tesi.

3.2. La tesi dell'interesse mediato

Un primo orientamento euristico prospetta una soluzione interpretativa che può apparire molto simile a quella che riferisce i criteri obiettivi alla condotta del reo, ma che ad una attenta analisi si presenta alquanto differente¹³³. Innanzitutto i sostenitori di tali tesi, aderendo alla concezione monistica dei criteri d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 e conferendo una valenza oggettiva all'interesse, distinguono tra interesse mediato ed interesse immediato.

Il collegamento tra il criterio di interesse ed il reato commesso dalla persona fisica è immediato quando quest'ultimo è realizzato direttamente nell'interesse dell'ente. Si tratta di un'ipotesi facilmente individuabile nei delitti dolosi. L'interesse risulta, invece, mediato quando il reato si compie nello svolgimento di un'attività lecita dell'ente, a sua volta orientata al perseguimento di quell'interesse¹³⁴.

Con riferimento ai reati colposi, allora, l'interesse non può che essere mediato, dal momento che non è il reato, bensì l'attività nel cui ambito la condotta viene posta in essere a risultare funzionale all'interesse della *societas*¹³⁵. In tale prospettiva, sarà ascrivibile la responsabilità all'ente ogni qualvolta «*il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività 'istituzionali', proprie dell'ente di appartenenza, senza indagare né su particolari 'finalità' avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto: prospettiva, quest'ultima, quasi raccapricciante*

essere realizzata (ex ante) nell'interesse dell'impresa». In senso analogo v. SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato*, op. cit., 908, secondo cui un'interpretazione oggettiva del requisito dell'interesse «*approderebbe infatti ad una sostanziale interpretatio abrogans, in relazione ai fatti colposi, dei criteri oggettivi di imputazione tipizzati dall'art. 5 e quindi ad una estensione contra legem della portata punitiva del d.lgs. n. 231/2001».*

¹³³ Ritiene invece che tale interpretazione, al di là del dato nominalistico, sia sovrapponibile alla tesi che riferisce i criteri oggettivi alla condotta VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 700.

¹³⁴ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 673.

¹³⁵ In questo senso v. DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 45.

*nella sua pretesa rilevanza selettiva, se comparata con l'elevato spessore dei beni giuridici in gioco»*¹³⁶.

Secondo tale impostazione, l'interesse sussiste quando la condotta del reo risulti orientata alla promozione e alla gestione degli interessi economici – finanziari dell'ente e, inoltre, nel caso in cui sia collocata funzionalmente nell'ambito dell'attività istituzionale dell'impresa stessa¹³⁷.

L'interesse sarà individuato in concreto nell'idoneità della condotta, attiva od omissiva, ad avere efficacia causale rispetto all'evento infortunistico, «*e su quella, e solo su quella, si dovrà calcolare l'effetto di risparmio che l'ente ha ottenuto*»¹³⁸.

Tuttavia, questo orientamento configura un criterio d'imputazione diverso da quello previsto nell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, il quale sarebbe così introdotto per via interpretativa, con il rischio di porsi in contrasto con il divieto di analogia in *malam partem*¹³⁹.

¹³⁶ DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 279 e ss., l'autore precisa che per "attività istituzionali" si debba intendere nell'esercizio di «attività (commerciali) conformi allo scopo imprenditoriale»; DI GIOVINE O., *Lineamenti*, op. cit., 73 e ss., l'autrice, che aderisce alla concezione dualistica dei criteri oggettivi d'imputazione, ritiene che «allo scopo di evitare una indesiderabile interpretatio abrogans, si potrebbe tentare di leggere la previsione normativa come se faccia riferimento ai "reati commessi nell'ambito di attività compiute nell'interesse o a vantaggio" dell'ente, vale a dire, proiettando la motivazione soggettiva dell'agente sull'attività che giace alla base della responsabilità colposa (sovente improntata ad un "risparmio dei costi"), piuttosto che direttamente sull'evento finale»; PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 22, l'autore ritiene, invece, che l'accertamento dell'interesse dovrà coinvolgere l'analisi sulle finalità della condotta dell'agente, le quali ai fini dell'ascrizione della responsabilità all'ente devono essere orientate verso la realizzazione di un compito istituzionale dell'ente: il giudice dovrà verificare, non solo, se la condotta abbia rilevanza causale nei confronti dell'evento, ma soprattutto se la stessa si inserisca nel contesto dell'attività istituzionale dell'ente.

¹³⁷ DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 160, l'autore afferma che interpretare il criterio dell'interesse in senso oggettivo vuol dire 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». Critico nei confronti di tale impostazione è SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società*, op. cit., 904 e ss., il quale osserva che «la obiettivizzazione del criterio dell'interesse è spinta da autorevoli sostenitori di tale orientamento fino a riconoscerne presuntivamente gli estremi nel fatto stesso della carente o inefficiente organizzazione aziendale, in quanto le violazioni cautelari avvenute nello svolgimento dell'attività istituzionale della società non sarebbero mai espressione (esclusiva) della colpa individuale, bensì (sempre ed anche) della stessa politica d'impresa — e pertanto commesse nell'interesse oggettivo dell'ente».

¹³⁸ Sul punto v. D'ANGELO N., *Infortunio sul lavoro: responsabilità penali e nuovo Testo Unico*, Maggioli Editore, 2008, 554, l'autore osserva che nella maggior parte dei casi sarà accertato un risparmio o un vantaggio economico dell'ente di entità ridotta, e ciò perché è «l'intera gestione della sicurezza che costa, non il singolo intervento». Nello stesso senso v. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto*, op. cit., 147, il quale aggiunge che un risparmio o un vantaggio economico di piccola entità potrà avere ricadute sul piano sanzionatorio, comportando l'inapplicabilità di sanzioni interdittive, salva la ricorrenza di precedenti condanne.

¹³⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità*, op. cit., 45, l'autore afferma che una prova di tale conclusione è costituita dal fatto che il Progetto Grosso prevede che «i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività» «come autonomo

Infine, si osserva che una tale interpretazione verrebbe a configurare una responsabilità oggettiva. Infatti, con riferimento ai reati colposi, l'illecito non potrà mai essere compiuto nell'esclusivo interesse dell'autore individuale, in quanto la condotta del reo si colloca sempre nell'ambito dell'attività d'impresa, e pertanto l'illecito risulterà in ogni caso posto in essere nell'interesse dell'ente¹⁴⁰.

3.3. La tesi che ravvisa l'interesse dell'ente se la condotta colposa è realizzata da soggetti qualificati

Un'altra tesi, non troppo dissimile dalla precedente, afferma che l'interesse dell'ente sia configurabile tutte quelle volte in cui si possa ritenere che l'autore individuale sia il destinatario della norma violata, proprio in virtù della posizione da questi ricoperta nella struttura organizzativa della *societas*.

Con riferimento ai reati colposi, la norma violata consisterà principalmente in una regola cautelare che concerne direttamente lo svolgimento dell'attività di impresa, svolta da soggetti che rivestono una posizione qualificata nell'ambito dell'organizzazione aziendale: pertanto, *«il reato che su tale violazione si fonda deve ritenersi commesso dal soggetto qualificato necessariamente nell'interesse dell'ente e quindi non a titolo personale, poiché la norma è rivolta a tale soggetto proprio in quanto soggetto rivestito di una qualifica all'interno dell'ente»*¹⁴¹.

Una tale interpretazione discende dalla lettura congiunta dei comma 1 e 2 dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001. Infatti, tale disposizione al comma 1 circoscrive la responsabilità della *societas* nei soli casi in cui il reato presupposto sia commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente da parte di un soggetto qualificato. Al comma 2, invece, il legislatore ha voluto escludere la responsabilità dell'ente quando il reato presupposto è stato commesso dal soggetto che, pur rivestendo una posizione qualificata nell'ambito

criterio (art. 121, comma 1, lett. b), ulteriore e diverso da quello dell'agire "per conto o comunque nell'interesse specifico" della persona giuridica, che è riservato alla categoria dei delitti dolosi (art. 121, comma 1, lett. a)».

¹⁴⁰ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, op. cit., 107; PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 12.

¹⁴¹ EPIDENDIO T. E. – PIFFER G., *Criteri d'imputazione*, op. cit., 19. Nello stesso senso v. PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 18, il quale osserva che *«Ai fini dell'imputazione rileva, infatti, la posizione rivestita dall'agente nell'ambito dell'organizzazione: la mera circostanza che il fatto (anche colposo) sia commesso da una persona fisica qualificata, nello svolgimento delle attività istituzionali dell'ente di appartenenza, è condizione necessaria e sufficiente ai fini dell'operatività del criterio dell'interesse».*

della struttura organizzativa, abbia però agito nell'interesse proprio od esclusivo di terzi¹⁴².

Tale interpretazione risulta, inoltre, coerente con l'*intentio legis* dichiarata nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 231 del 2001. Nel chiarire la *ratio* dei criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità dell'ente, il legislatore dopo aver precisato che «*la teoria della c.d. immedesimazione organica consente di superare le critiche che un tempo ruotavano attorno alla violazione del principio di personalità della responsabilità penale, ancora nella sua accezione "minima" di divieto di responsabilità per fatto altrui*»¹⁴³, afferma che la formula "interesse o vantaggio" costituisce appunto l'espressione normativa del rapporto di immedesimazione organica¹⁴⁴.

Secondo i sostenitori di tale tesi, il reato potrà, quindi, dirsi commesso nell'interesse dell'ente se, oltre ad essere coerente con gli obiettivi istituzionali della *societas*, è stato realizzato nei limiti dell'esercizio del mandato conferito dall'impresa stessa¹⁴⁵. Una volta accertata la correlazione tra la regola cautelare violata e l'attività dell'ente, confermata dall'esistenza di una posizione di garanzia, sarà difficile ritenere che l'agente, il quale ha violato colposamente la cautela, abbia agito nell'interesse esclusivo o di un terzo. Infatti, l'autore individuale, o meglio il garante, ha agito all'interno del mandato ricevuto dall'ente, tenendo però una condotta difforme da quella

¹⁴² ARENA M. – CASSANO G., *La giurisprudenza sul d.lg. n. 231/2001. Reati e Modelli organizzativi. Con 125 risposte a quesiti*, Neldiritto Editore, 2010, 59.

¹⁴³ *Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001*, § 3.2.

¹⁴⁴ In questo senso v. RIVERDITI M., "Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza, in *Archivio penale*, 2011, fasc. 2, anno LXIII, 402.

¹⁴⁵ In questo senso v. RIVERDITI M., "Interesse o vantaggio", op. cit., 402 e ss., l'autore afferma che «*ciò non significa richiedere che tra i "compiti" assegnati dalla societas ai propri "esponenti" sia inclusa la realizzazione di attività penalmente rilevanti. Più realisticamente, significa richiedere che la condotta oggetto di rimprovero sia stata posta in essere dal suo autore (persona fisica) nell'ambito del perseguimento dei compiti "istituzionalmente" affidatigli dall'ente*». Sul punto v. FALZEA A., *La responsabilità*, op. cit., 300, il quale aveva evidenziato che «*il problema dei limiti statuari di imputazione alla persona giuridica degli atti dei suoi amministratori non può confondersi col diverso problema della imputazione alla persona giuridica degli atti illeciti che commettano gli amministratori. La liceità dello scopo va apprezzata sul piano astratto delle finalità statutarie della persona giuridica mentre la illiceità del comportamento degli amministratori va apprezzato sul piano concreto dei singoli atti di realizzazione dello scopo: uno scopo astrattamente lecito può realizzarsi mediante atti concretamente illeciti. Uno scopo statutario illecito esclude la personalità giuridica, la concreta finalità illecita di un comportamento di attuazione dello scopo societario lecito è perfettamente compatibile con la personalità giuridica*».

normativamente imposta, consistente in una violazione di una regola cautelare di cui era destinatario per conto dell'ente stesso ¹⁴⁶.

Si dovrà, invece, escludere la responsabilità dell'ente, mutuando i principi consolidatesi nella parallela tematica della responsabilità del datore di lavoro per gli infortuni verificatesi anche a causa della condotta colposa degli stessi lavoratori infortunati ¹⁴⁷, nei casi in cui il soggetto qualificato abbia tenuto comportamenti difformi dalle prescrizioni contenute nel Modello organizzativo adottato dall'ente ovvero comportamenti abnormi rispetto alle finalità perseguite dalla *societas*, tanto da risultare ontologicamente estranee alla posizione di garanzia ricoperta ¹⁴⁸.

Tuttavia, è stato osservato che anche in questo caso si verrebbe a configurare un altro criterio oggettivo d'imputazione, notevolmente differente dal criterio normativamente tipizzato ¹⁴⁹.

¹⁴⁶ RIVERDITI M., *“Interesse o vantaggio”*, op. cit., 403 e ss.; DI GERONIMO P., *Il criterio d'imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, fasc. 3, 168, secondo cui il criterio d'imputazione oggettivo deve essere necessariamente valutato «*spostando l'attenzione dai concetti di “interesse o vantaggio” al dato obiettivo costituito dalla riconducibilità dell'azione posta in essere dalla persona fisica (in posizione apicale o di sottoposto) alla sfera di operatività dell'ente per conto della quale la condotta viene realizzata*».

¹⁴⁷ Un orientamento da ultimo confermato da Cass. pen., sez. IV, 11/01/2011, n. 2606, in *Guida al diritto* 2011, 13, 67, la cui massima afferma che «*l'eventuale colpa concorrente del lavoratore non può spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza che si siano comunque resi responsabili della violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica, potendosi escludere l'esistenza del rapporto di causalità unicamente nei casi in cui sia provata l'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato e sia provato che proprio questa abnormità abbia dato causa all'evento: dovendosi, al riguardo, considerare abnorme il comportamento che, per la sua stranezza e imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro; con la precisazione, però, che non può avere queste caratteristiche il comportamento del lavoratore che abbia compiuto un'operazione comunque rientrante pienamente, oltre che nelle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro attribuitogli*».

¹⁴⁸ RIVERDITI M., *“Interesse o vantaggio”*, op. cit., 404, l'autore sottolinea che tale conclusione «*parrebbe avere il pregio di rappresentare un ragionevole punto d'incontro tra la finalità selettiva perseguita dal criterio oggettivo in esame e la finalità preventiva connaturata al riconoscimento del valore esimente dell'adozione di Modelli organizzativi idonei ed efficaci per il contenimento del rischio – reato connaturato all'attività, lato sensu, d'impresa perseguita dall'ente, giacché, una volta circoscritto l'ambito d'attenzione alle sole condotte oggettivamente riferibili all'agire dell'ente (nel senso chiarito), rimarrebbero escluse dal novero di quelle ascrivibili all'ente solo quelle rispetto alle quali si potrebbe predicare la “imprevedibilità” al momento della costruzione del Modello organizzativo*»; PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 22, l'autore, pur riconoscendo che l'interesse sia configurabile nei casi in cui il reato sia stato realizzato da un soggetto qualificato, afferma che tale requisito è «*non appare sufficiente, perché, in materia di reati colposi, va, a nostro avviso, valorizzato soprattutto il criterio del vantaggio, particolarmente in rapporto alle spese per evitare infortuni sul lavoro, perché in genere costituisce il “movente” reale dell'atteggiamento antidoveroso dell'ente e, quindi, legittima l'iscrizione a quest'ultimo anche dei reati colposi previsti dal decreto legislativo 231*».

¹⁴⁹ In questo senso v. DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, op. cit., 46, l'autore osserva che si tratta di un criterio che «*altre legislazioni hanno in effetti previsto (§ 30 OWiG tedesco federale e § 3, comma 1, n. 2, VbVG austriaco), ma sempre in aggiunta a quello dell'interesse o vantaggio*».

3.4. La tesi che distingue tra colpa c.d. cosciente e colpa c.d. incosciente

Una seconda impostazione, aderendo alla concezione soggettiva di interesse, propone di individuare una diversa soluzione a seconda che si tratti di colpa cosciente o di colpa incosciente ¹⁵⁰.

Nell'ipotesi di colpa cosciente, la persona fisica che commette il reato è pienamente consapevole di agire in violazione di una regola cautelare che dovrebbe osservare nella situazione concreta. In tal caso, sarebbe certo possibile sostenere che la condotta inosservante è stata tenuta nell'interesse della persona giuridica: *«nel caso di condotta illecita improntata ad un atteggiamento soggettivo di colpa cosciente, se certo risulta estraneo alla volontà del soggetto agente il verificarsi dell'infortunio, non altrettanto può dirsi con riferimento alla condotta di violazione delle prescrizioni cautelari, la cui inosservanza assai di frequente è determinata dalla decisione di evitare che la società ne sopporti i costi economici necessari per il relativo adempimento»* ¹⁵¹. Basti pensare, per esempio, al caso in cui il datore di lavoro, al fine di ottenere dei risparmi sui costi di gestione dell'azienda, ometta comportamenti doverosi imposti da norme di natura cautelare, e, in seguito a tale omissione, si verifichi un infortunio sul lavoro ¹⁵².

L'interesse, inteso nella sua accezione soggettiva – psicologica, risulta invece ontologicamente incompatibile con gli illeciti connotati da colpa incosciente, in cui non si ravvisa alcun atteggiamento finalistico da parte dell'autore individuale, il quale ignora di agire in violazione di norme cautelari. In questi casi, il collegamento oggettivo del reato all'ente può essere affidato al solo criterio del vantaggio ¹⁵³, rappresentato dal

¹⁵⁰ In questo senso v. SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche*, op. cit., 171 e ss.

¹⁵¹ SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche*, op. cit., 161 e ss., l'autore aggiunge che proprio perché in questi casi la persona fisica ha volutamente non osservato le regole cautelari, bisognerà accertare per quali ragioni abbia commesso una tale violazione: se infatti si tratta di condotta imprudente e negligente posta in essere per l'esclusivo interesse dell'agente o di terzi, ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001, la persona giuridica dovrà andare esente da responsabilità.

¹⁵² SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche*, op. cit., 173 e ss., l'autore utilizza come esempio quello dell'amministratore di una società che, per ottenere un risparmio sui costi di gestione dell'impresa, ometta di provvedere alla messa in sicurezza di taluni macchinari presenti nei luoghi di lavoro, il cui cattivo funzionamento determina poi un incidente, e il conseguente infortunio, di un operaio.

¹⁵³ SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche*, op. cit., 171.

risparmio di spesa, dall'aumento della produttività e del profitto ovvero da un risparmio dei tempi operativi ¹⁵⁴.

Un primo argomento posto a sostegno di tale orientamento è il riferimento agli artt. 5, comma 2 e 12, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001, che rispettivamente escludono la responsabilità della *societas* per i reati commessi dall'agente nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, o determinano una riduzione della sanzione pecuniaria per i reati commessi nell'interesse prevalente proprio o di terzi. Tali disposizioni sembrano non avere effetti con riferimento ai reati colposi: con riferimento a tali tipologie criminose, infatti, non si potrà mai rinvenire né un interesse esclusivo della persona fisica, né un suo interesse prevalente, dal momento che la persona fisica commette il reato senza volerlo. Quindi, essendo configurate esclusivamente in relazione al requisito dell'interesse, tali previsioni saranno riferibili eccezionalmente ai soli delitti dolosi, connotati dalla tensione finalistica della condotta della persona fisica. Con riferimento ai reati colposi, invece, ai fini della valutazione della responsabilità dell'ente potrà utilizzarsi il solo criterio del vantaggio in chiave patrimoniale ¹⁵⁵.

La rilevanza autonoma del criterio del vantaggio con riferimento ai reati colposi sarebbe, inoltre, confermata dall'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, che stabilisce la sussistenza della responsabilità dell'ente anche nel caso in cui l'autore del reato non sia identificato o non sia imputabile. Ebbene, se si dovesse ritenere che l'unico criterio rilevante sia l'interesse, inteso sia con valenza oggettiva che soggettiva, in queste ipotesi il reato non sarebbe mai ascrivibile alla *societas*: infatti, se si dovesse intendere l'interesse in senso soggettivo, qualora non si possa individuare l'autore materiale del fatto non si potrebbe accertare processualmente se il fatto sia stato commesso nel suo interesse esclusivo o prevalente; viceversa, se si dovesse conferire valenza oggettiva all'interesse, non si potrebbe accertare se l'agente fosse destinatario di regole cautelari ¹⁵⁶.

¹⁵⁴ BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, op. cit., 41, secondo cui l'unico parametro realmente rilevante sia il vantaggio, da rilevarsi *ex post*, che si traduce o in un risparmio di spesa, conseguente alla mancata adozione delle misure di sicurezza richieste, nella situazione concreta, per prevenire il rischio che si verifichino eventi del tipo di quelli previsti negli artt. 589 e 590 c.p., o in un risparmio dei tempi richiesti per lo svolgimento dell'attività produttiva.

¹⁵⁵ Sul punto v. AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, op. cit., 130; PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 16.

¹⁵⁶ AMARELLI G., *I criteri oggettivi*, op. cit., 130; PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 16.

Tuttavia, anche tale impostazione dottrinale si presta ad alcune obiezioni, alcune già mosse alla concezione secondo cui l'interesse e il vantaggio costituiscono concetti giuridicamente diversi riferibili alla condotta dell'autore materiale.

Innanzitutto, si dubita della reale capacità selettiva del criterio del vantaggio, il quale consentirebbe invero l'estensione della responsabilità dell'ente a tutti quei casi in cui il vantaggio è un evento fortuito della condotta della persona fisica, contraddicendo così la *ratio legis* che invece impone di trovare un collegamento non casuale tra il fatto e l'autore del reato¹⁵⁷. A tale critica, si replica che l'imputazione all'ente del reato non si basa sui soli criteri oggettivi, ma opera di concerto con quello soggettivo della cd. colpa di organizzazione (artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001) e, inoltre, si ribadisce la funzione selettiva del vantaggio, soprattutto se valutato in termini economici.

In secondo luogo, si ritiene che tale orientamento possa lasciare ampie aree di impunità. Tale «difetto insanabile»¹⁵⁸ sarebbe, infatti, rinvenibile nei casi in cui l'autore materiale del fatto ometta le cautele doverose poiché indotto da una certa cultura imprenditoriale oppure per mera trascuratezza, cosicché il reato che consegue non potrà essere ascritto all'ente se non ne deriva un utile¹⁵⁹.

Inoltre, si afferma che il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale non sarebbe sufficientemente garantito dal solo criterio del vantaggio, il quale risulta slegato da dati riconducibili all'atteggiamento complessivo dell'ente¹⁶⁰.

Infine, si osserva come la distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente sia in concreto difficilmente praticabile. Nella prassi applicativa le ipotesi di colpa cosciente sono statisticamente rare, in quanto si preferisce contestare la colpa incosciente e, dunque, prescindere dal riferimento a coefficienti psicologici effettivi. Ciò risulta ancora più vero nello specifico settore della sicurezza del lavoro, «dato il consueto originare della colpa da condotte inconsapevolmente negligenti, imprudenti o imperite, ovvero da valutazioni inadeguate del rischio»¹⁶¹.

¹⁵⁷ In questo senso v. AMATIE., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, op. cit., 44 e ss.; IELO P., *Lesioni gravi*, op. cit., 59; SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, op. cit., 28.

¹⁵⁸ In questo senso v. PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro*, op. cit., 17.

¹⁵⁹ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 700, l'autrice evidenzia che una tale interpretazione «peraltro risulta "notevolmente riduttiva", atteso che, nelle ipotesi di colpa incosciente, esclude la responsabilità dell'ente per omicidio o lesioni colposi qualora questi non abbia conseguito alcun vantaggio dalla mancata adozione delle norme cautelari».

¹⁶⁰ ARENA M. – CASSANO G., *La giurisprudenza sul d.lg. n. 231/2001*, op. cit., 58.

¹⁶¹ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 700, l'autrice aggiunge che «pare più convincente supporre che la consapevole scelta di un sistema di sicurezza meno costoso (e quindi nell'interesse

3.5. La tesi che concepisce il criterio di imputazione oggettiva come legame causale tra difetto di organizzazione ed evento di morte o lesioni

Un'ulteriore elaborazione dottrinale ha proposto di ricostruire il significato del criterio oggettivo d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 attraverso un'interpretazione logico – sistematica, e cioè tenendo in considerazione che tale disposizione risulta inserita in sistema normativo articolato e complesso, «*cosicché semmai sarà l'inserimento dell'art. 25-septies a dover essere considerato alla luce della disciplina di parte generale*»¹⁶².

Se si pone l'attenzione sulla *ratio* della disciplina delineata dal d.lgs. n. 231 del 2001, imperniata sulla c.d. colpa di organizzazione, risulta evidente che il criterio oggettivo d'imputazione debba rappresentare il legame causale tra il difetto di organizzazione della *societas* e l'evento di morte o lesioni.

Ai fini della valutazione della sussistenza della responsabilità dell'ente, è infatti «*necessario accertare se il delitto colposo sia conseguenza della politica d'impresa, di una carenza organizzativa di sistema, oppure sia il risultato di un'inefficienza emersa in una determinata area di intervento, sul piano dell'attuazione e dell'esecuzione delle direttive precauzionali fissate dai vertici*»¹⁶³. Ebbene, nel primo caso, essendo il reato derivato da un vero e proprio difetto di organizzazione dell'ente, sarà sicuramente ravvisabile un nesso causale tra l'evento lesivo ed una colpa di organizzazione dell'ente¹⁶⁴. Nella seconda ipotesi, invece, ricorrendo una semplice «*violazione di regole cautelari di dettaglio o di specificazione*»¹⁶⁵, che si sostanziano in comportamenti difformi rispetto ai principi contenuti nel Modello organizzativo idoneo ed

dell'azienda) sia più prossima al dolo eventuale che alla colpa con previsione». Nello stesso senso v. MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale*, op. cit., 1452.

¹⁶² GARGANI A., *Delitti colposi*, op. cit., 1956.

¹⁶³ GARGANI A., *Delitti colposi*, op. cit., 1957.

¹⁶⁴ GARGANI A., *Delitti colposi*, op. cit., 1958; nello stesso senso v. ALESSANDRI A., *Reati colposi e Modelli di organizzazione*, op. cit., 352, il quale afferma che «*l'interesse o il vantaggio assumono il compito primario di delimitare la responsabilità dell'ente a una riferibilità della condotta criminosa, che assume cadenze differenziate a seconda che il reato presupposto sia di natura dolosa o colposa. Mentre nel primo caso è necessaria una convergenza funzionale tra il fatto del reo e gli obiettivi della società (rispetto all'area in cui svolge la sua attività il reo stesso), negli illeciti colposi si tratterà di valutare se la colpa del singolo discenda dalla mancanza di un'adeguata organizzazione prevenzionistica, se cioè l'organizzazione dell'ente, predisposta dal vertice dell'ente, abbia lasciato varchi oggettivi, utilizzati poi dal singolo in modo colposo. Nell'incredibile mutevolezza delle situazioni operative, la colpa dell'ente viene in gioco quando il comportamento, compiutamente colposo, della persona fisica, è consentaneo alla struttura d'impresa e alle regole generali che, sotto questo profilo, la governano*».

¹⁶⁵ Un'espressione di DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, op. cit., 46.

effettivamente adottato dall'ente, sarà possibile escludere la colpa di organizzazione della *societas* e, conseguentemente, la sussistenza di un legame causale con l'evento verificatosi.

Infine, deve essere espletato un ulteriore accertamento, sul piano della colpevolezza, ai fini della verifica della rimproverabilità della *societas*, la quale può essere esclusa quando, «*tenuto conto delle dimensioni, del grado di complessità e del livello di risorse, propri della persona giuridica, in prospettiva ex ante, l'illecito d'evento non rientrava in concreto nella sfera di dominabilità dell'apparato organizzativo, in quanto riconducibile ad una sfera di inosservanze rilevanti sul piano meramente esecutivo*»¹⁶⁶. Tale tesi, pur essendo molto suggestiva, finisce tuttavia per condurre ad esiti inaccettabili. Infatti, seguendo tale interpretazione il giudizio sulla responsabilità dell'ente, che la legge scandisce in un due momenti, cronologicamente e concettualmente distinti, verrebbe ricondotto alla sola verifica relativa all'accertamento della colpa di organizzazione¹⁶⁷.

Inoltre, per quanto riguarda l'accertamento della rimproverabilità della *societas*, secondo tale interpretazione bisognerebbe verificare la sussistenza o meno di un nesso tra la colpa di organizzazione e l'evento concretamente verificatosi, andando, in particolare, a valutare se questo ricadesse o meno nello spettro preventivo del Modello adottato ed efficacemente attuato dalla persona giuridica: si tratta, tuttavia di una valutazione che, in realtà, andrebbe effettuata non tanto sul piano della colpevolezza quanto piuttosto su quello dell'imputazione oggettiva¹⁶⁸.

In definitiva, anche tale tesi sembra individuare un criterio oggettivo, costituito dal nesso causale tra il *deficit* di organizzazione dell'ente e l'evento di morte o lesioni, che tuttavia differisce totalmente da quello normativamente tipizzato dal legislatore¹⁶⁹.

¹⁶⁶ GARGANI A., *Delitti colposi*, op. cit., 1964.

¹⁶⁷ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, op. cit., 46 e ss., l'autore osserva che «*con molte di queste lucide ed acute riflessioni non si può non essere d'accordo. Il fatto, però, è che, ragionando in questo modo, a un criterio d'imputazione, ancora una volta, se ne sostituisce un altro, la cui verifica, nel contesto di una valutazione progressiva e gradualistica qual è quella che la legge stessa richiede, dovrebbe invece presupporre che già sia stata accertata la sussistenza del primo (e cioè della commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente), che qui, invece, è ridotto al rango di mera quantité négligeable, che non richiederebbe alcuna verifica autonoma pregiudiziale*».

¹⁶⁸ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, op. cit., 47, l'autore aggiunge che «*se, d'altra parte, il "fatto" della persona giuridica dovesse essere individuato nella sua stessa difettosa organizzazione, sarebbe rispetto ad un tale fatto che dovrebbe valutarsi l'an e il quantum della sua rimproverabilità*».

¹⁶⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, op. cit., 47, l'autore aggiunge che «*la prospettazione teorica di cui si discute finisce con l'ipotizzare la sussistenza di un Modello di responsabilità fondato sul binomio difettosa organizzazione-evento colposo, che sembra molto più vicino a un autentico paradigma*

3.6. La tesi che riconduce la responsabilità dell'ente alla cooperazione colposa in delitto colposo o al concorso doloso in delitto colposo

Un recente orientamento dottrinale propone di leggere il meccanismo oggettivo d'imputazione all'ente del reato alla luce dei principi generali del diritto penale¹⁷⁰.

In primis, chi sostiene tale interpretazione s'interroga sulla funzione realmente svolta dall'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001: ci si chiede, in particolare, se tale criterio serva ad imputare all'ente il reato commesso dalla persona fisica ovvero se serva ad estendere la responsabilità alla *societas* per quello stesso fatto sulla base del paradigma della responsabilità concorsuale.

Ebbene, se si dovesse propendere per la prima ipotesi, la quale ricalca sostanzialmente le regole penalistiche dell'illecito monosoggettivo, risulterebbe in realtà assente la tipicità oggettiva dell'illecito dell'ente: quest'ultimo, infatti, non potrà mai essere un illecito realmente autonomo, non essendo stato oggettivamente causato da una condotta dell'ente, tenuta in violazione di un divieto o di un comando, che sia diversa e distinta dalla condotta da cui è derivato il reato della persona fisica¹⁷¹.

Sembra allora più corretto ritenere, secondo tale tesi, che l'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 ha introdotto una *«fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso (necessario) di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato»* e, dal punto di vista della tipicità oggettiva, che *«la fattispecie è integrata solo in presenza del concorso, cristallizzato dal doppio legame funzionale/finalistico (posizione; interesse/vantaggio), di entrambi i soggetti destinatari della norma complessa. In assenza di tale collegamento si fuoriesce dal sistema e può sopravvivere soltanto la diversa fattispecie punitiva individuale»*¹⁷².

di responsabilità originaria o per fatto proprio che non al paradigma per ascrizione, a cui risulta funzionale proprio il criterio dell'interesse o vantaggio».

¹⁷⁰ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 136, l'autrice afferma che *«l'eventuale riconoscimento della natura penale della responsabilità non porterebbe con sé solo il peso e la vincolatività dei principi generali, costringendola in limiti applicativi forse più angusti, ma consentirebbe, altresì, di provare legittimamente ad integrare l'illecito dell'ente all'interno del sistema penale, dei suoi istituti e delle sue regole».*

¹⁷¹ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 137 e ss.; PADOVANI, *Il nome dei principi*, op. cit., 15, l'autore osserva che, ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, *«avere interesse o trarre vantaggio da una certa attività da altri commessa non rappresenta alcuna condotta, né attiva, né omissiva».*

¹⁷² PALIERO C.E., *La società punita*, op. cit., 1528. Quest'orientamento è stato ripreso nella vicenda Impregilo (Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7), in cui è stato affermato che *«l'assoggettamento a*

Pertanto, l'art. 5 assolve alla stessa funzione di incriminazione, in chiave di tipizzazione causale, dell'art. 110 c.p., che invece opera con riferimento alla responsabilità concorsuale della persona fisica¹⁷³: ai fini della responsabilità a titolo di concorso, sarà necessario che la *societas* abbia arrecato un proprio contributo causale al fatto – reato realizzato dalla persona fisica. Tale apporto causale, che costituisce la prova della partecipazione dell'ente per far sorgere o rafforzare il proposito criminoso del proprio organo, con specifico riferimento alla responsabilità degli enti non è implicito, ma esplicitato dalla necessità che il reato sia stato commesso nell'interesse e vantaggio della persona giuridica¹⁷⁴.

Con riferimento ai reati dolosi, c.d. reati – decisione e cioè frutto di una *societas* preordinata all'illegalità ovvero che decide di non organizzarsi per il contenimento del rischio – reato¹⁷⁵, l'interesse può rinvenirsi in politiche d'impresa improntate al raggiungimento del profitto, anche al costo della verifica di un reato¹⁷⁶. Il vantaggio svolge, invece, una funzione sussidiaria, costituendo la prova della sussistenza *ex ante* di un interesse della *societas*¹⁷⁷, potendo addirittura perdere di

*sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si 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. n. 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». In senso contrario v. MELCHIONDA A., *Brevi appunti sul fondamento dogmatico della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi. La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. PALAZZO, Cedam, 2003, 227 e ss., l'autore esprime le proprie preoccupazioni per una tale ricostruzione dei delitti aggravati dall'evento, nei quali l'evento ulteriore verrebbe addebitato all'ente sulla base della mera comunicabilità delle circostanze, prescindendo dai criteri d'ascrizione.*

¹⁷³ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 142 e ss., l'autrice rileva, tuttavia, che l'«ipotesi di concorso dell'ente nel reato doloso della persona fisica si caratterizza, rispetto alla tradizionale forma concorsuale dell'art. 110 c.p., in modo appunto anomalo, quanto al tipo di colpevolezza richiesta. Se cioè l'art. 5 mantiene unitario il profilo oggettivo – la persona fisica e l'ente sono chiamati a rispondere dello stesso fatto – non altrettanto avviene sul piano soggettivo. Su tale versante, infatti, mentre il dolo della persona fisica resta “fermo”, ed è indispensabile perché sorga la correlativa responsabilità dell'ente, nel caso della *societas* la responsabilità, sulla base degli artt. 6 e 7, potrà derivare da un concorso doloso in fatto doloso o da un concorso colposo in fatto (sempre) doloso».

¹⁷⁴ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 140 e ss.

¹⁷⁵ PIERGALLINI C., *Il Modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Gli speciali, D.Lgs. 231: 10 anni di esperienze, Le società*, Anno XXX, 52

¹⁷⁶ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 141 e ss.,

¹⁷⁷ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 141 e ss., l'autrice sottolinea che si tratta di «una logica non dissimile, mutatis mutandis, da quella per cui la scoperta sui conti bancari del presunto corrotto del denaro frutto della tangente ne comprovi la sua partecipazione, necessaria, al factum sceleris o il rinvenimento di una parte della refurtiva presso un soggetto che non ha preso materialmente parte al furto dimostri la sua partecipazione morale come mandante».

significatività nel caso in cui venisse accertato che l'organo dell'ente abbia agito per un suo interesse esclusivo.

Bisogna, tuttavia, soffermarsi sulle peculiarità dei delitti colposi commessi in violazione della normativa della salute e sicurezza del lavoro che, quali c.d. reati – attività, «*si situano nel cono d'ombra del rischio d'impresa*»¹⁷⁸. Infatti, le attività nel cui ambito possano derivare per colpa eventi lesivi sono necessariamente ed istituzionalmente legate all'ente, di cui non si dovrà, pertanto, provare un coinvolgimento nel reato tramite i criteri dell'interesse o vantaggio. Con riguardo a tali reati, infatti, il collegamento del fatto della persona fisica a quello dell'ente è già operato *ab origine* dalla disciplina extrapenale di riferimento, la quale non solo individua i garanti e i responsabili della sicurezza sul lavoro, ma anche gli obblighi prevenzionistici che questi devono rispettare al fine di evitare una responsabilità colposa individuale¹⁷⁹.

In questa prospettiva, si potrebbe allora inquadrare la responsabilità dell'ente da reato colposo all'interno del Modello, proprio del diritto penale classico, della cooperazione nel delitto colposo *ex art. 113 c.p.* Infatti, sarebbe senz'altro integrato il requisito minimo di tipo psicologico, il quale richiede la consapevolezza dell'altrui condotta: il soggetto qualificato, rivestendo una posizione di garanzia, è infatti destinatario di obblighi in materia di salute e sicurezza del lavoro, di cui l'ente avrebbe sicuramente consapevolezza dal punto di vista organizzativo¹⁸⁰.

La stessa Corte di Cassazione, contraddicendo la tesi più rigorosa che ritiene che il requisito minimo sia sempre soddisfatto dalla consapevolezza dell'altrui condotta colposa, ha recentemente ribadito che la cooperazione nel delitto colposo «*non richiede la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta in tutti quei casi in cui il*

¹⁷⁸ PIERGALLINI C., *Il Modello organizzativo*, op. cit., 52.

¹⁷⁹ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 145 e ss.

¹⁸⁰ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 147 e ss., l'autrice tuttavia osserva che potrebbe sorgere qualche dubbio in merito alla necessità che, per rispettare la natura di cooperazione colposa, si debba rinvenire sempre in capo ai cooperanti l'inosservanza di una specifica regola cautelare. In senso contrario v. ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Ind. pen.*, 2005, 1028, secondo cui «*il requisito della consapevolezza di collaborare con la propria condotta all'altrui difficilmente può essere calato in un organismo pluripersonale, che, in quanto tale, risulta ontologicamente incompatibile con un requisito siffatto; ne deriva che, in una prospettiva de iure condendo, non si potrà ipotizzare una cooperazione colposa tra la persona fisica e la persona giuridica e, pertanto, non si potrà neppure estendere la disciplina di cui all'art. 113 c.p.*».

*coinvolgimento di più soggetti sia imposto dalla legge ovvero da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio»*¹⁸¹.

Accogliendo tale tesi, sarebbe ascrivibile oggettivamente all'ente non solo le inosservanze colpose della persona fisica compatibili con un interesse o un vantaggio dell'ente, bensì qualsiasi tipo di colpa individuale attinente all'attività lavorativa, «*perfino una colposa sottovalutazione dei rischi per imperizia che non abbia comportato alcuna vantaggio in termini economici*»¹⁸².

Ai fini dell'ascrizione della responsabilità dell'ente, sotto forma di cooperazione nel delitto colposo, sarebbe dunque sufficiente provare che la *societas* abbia avuto consapevolezza dell'altrui condotta, che sia ravvisabile una colpa di organizzazione e, infine, che una «*organizzazione colposa*» dell'ente abbia avuto un valore causale rispetto al fatto tipico della persona fisica¹⁸³.

Infine, una volta superato il dogma dell'unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti, si ritiene che la colpevolezza dell'ente potrebbe manifestarsi anche sotto forma di concorso doloso in fatto colposo, ben potendo verificarsi l'ipotesi di un'organizzazione dolosamente preordinata al mancato adeguamento della normativa in materia della salute e sicurezza sul lavoro¹⁸⁴.

4. Le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza

L'acceso dibattito in merito alla compatibilità tra il criterio d'imputazione dell'interesse o vantaggio e i delitti colposi d'evento sembra non aver più di tanto scomposto la giurisprudenza, la quale si è da subito impegnata a conformare il dettato normativo alla diversità strutturale dei reati presupposto di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001.

¹⁸¹ Cass. pen., sez. IV, 2/12/2008, n. 1786, in *Cass. pen.*, 2010, 2210. In senso analogo v. CORNACCIA L., *La cooperazione di colpa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene editore, 2011, 843, secondo cui con riferimento agli c.d. obblighi eterotropi, ossia quelli che impongono al soggetto incaricato di un determinato ruolo di attivarsi per neutralizzare il rischio dell'altrui condotta colposa, è necessario rappresentarsi anche il carattere colposo dell'altrui condotta e delle conseguenze. Viceversa, nei casi in cui è lo stesso legislatore a stabilire un obbligo di prevenire l'altrui negligenza «*situazioni nelle quali, ove l'agente non sia intervenuto per controllare, correggere, neutralizzare l'attività altrui perché non si è reso conto della situazione di rischio da questa colposamente originato, viene chiamato a rispondere proprio perché nei suoi obblighi rientrava anche quello di rendersene conto*».

¹⁸² MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 148. In senso contrario v. CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, op. cit., 432, il quale ritiene che si tratti un'ipotesi meramente teorica, in quanto è difficilmente immaginabile «*un mancato adeguamento alle norme di sicurezza che non si traduca in un vantaggio in termini di risorse umane od economiche oppure sui tempi operativi*».

¹⁸³ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 148.

¹⁸⁴ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 149.

Nonostante le posizioni giurisprudenziali abbiano unanimemente ribadito la compatibilità del criterio oggettivo d'imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 con i delitti di cui all'art. 25 *septies* dello stesso decreto, ogni singola pronuncia ha seguito un distinto percorso motivazionale per precisare i termini e le condizioni di tale compatibilità. Probabilmente, tali diversità argomentative sono dettate dalla necessità di giungere ad una risoluzione del singolo caso concreto, senza aspirare mai all'elaborazione di un generale canone di accertamento del nesso di imputazione oggettiva del reato all'ente. Le interpretazioni sono, infatti, strumentali ora all'affermazione della responsabilità dell'ente, ora, invece, alla sua assoluzione¹⁸⁵.

È, pertanto, opportuno soffermarsi su come i criteri d'imputazione obiettiva vengono interpretati nel diritto vivente, analizzando brevemente gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in merito alla responsabilità degli enti collettivi da delitti colposi di evento, cagionati attraverso la violazione di norme sulla tutela della salute e della sicurezza del lavoro.

Un primo gruppo di sentenze, di condanna, perviene all'affermazione della responsabilità dell'ente tramite la valorizzazione del criterio oggettivo della "discriminante economica", cioè la sussistenza di un vantaggio economico o di un risparmio di spesa per l'ente derivato dalla commissione del reato colposo e, inoltre, facendo leva sul fatto che la *societas* imputata non si era dotata di un Modello di organizzazione e di gestione per la prevenzione del rischio – reato di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001¹⁸⁶.

La prima sentenza che ha condannato l'ente collettivo per un illecito da omicidio e lesioni colposi commesso in violazione della normativa della salute e della sicurezza sul

¹⁸⁵ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 78 e ss., l'autrice schematizza i percorsi argomentativi della giurisprudenza in questo modo: «a) preminenza del criterio dell'interesse, da intendersi in senso soggettivo e da valutarsi ex ante al momento in cui si pone in essere la condotta colposa individuale; b) preminenza del criterio dell'interesse, da intendersi in senso oggettivo, da valutarsi complessivamente; c) autonomia del criterio del vantaggio, da valutarsi ex post e indipendentemente dalla ricorrenza di un interesse; d) ricorrenza (presuntiva) dell'interesse per l'ente, ricavato dall'assenza del perseguimento da parte della persona fisica di un interesse esclusivo proprio o di terzi (tertium non datur)».

¹⁸⁶ Sul punto v. GARGANI A., *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in www.la-legislazione-penale.eu, 11 gennaio 2016, 5, il quale osserva che «il risultato finale rasenta l'automatismo imputativo: il verificarsi del delitto colposo d'evento quale dimostrazione e conferma della rimproverabilità dell'ente. Sia sul versante del criterio oggettivo d'imputazione, sia su quello della c.d. colpevolezza di organizzazione, gli spazi di selettività sono esigui, se non addirittura nulli: l'attribuzione di responsabilità presenta caratteri totalizzanti».

lavoro è la sentenza del Tribunale di Trani dell'11 gennaio 2010¹⁸⁷. In tale pronuncia, viene innanzitutto affermato, con un'ampia argomentazione, la compatibilità della dettato letterale dell'art. 5 con i delitti colposi di evento e, in seguito, la sua necessaria riferibilità alla singola condotta inosservante delle regole cautelari¹⁸⁸.

Si afferma, infatti, che *«il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito introdotta dall'art. 9 della legge n. 123, perpetuata nell'applicazione dall'art. 300 del d.lgs. 81/08, dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento la morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condona medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri. In tal senso va letta la disposizione dell'art. 5, nella parte in cui richiede che i reati siano "commessi" nell'interesse o a vantaggio dell'ente»*¹⁸⁹.

Tale assunto si basa sulla convinzione che i concetti di interesse e vantaggio siano dei criteri disgiunti ed alternativi: l'interesse, inteso in senso oggettivo, *«deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo ha spinto a porre in essere la condotta»*¹⁹⁰; il vantaggio è invece costituito dal profitto economico o dal risparmio di spesa ottenuto dall'ente¹⁹¹.

¹⁸⁷ Trib. Trani, sez. di Molfetta, 26.10.2009, Truck center s.a.s., in www.rivista231.it.

¹⁸⁸ Trib. Trani, sez. di Molfetta, 26.10.2009, Truck center s.a.s., cit., la pronuncia fa leva sul principio di conservazione, infatti *«una diversa interpretazione priverebbe di ogni intrinseca logicità la novità normativa, essendo ovviamente impensabile che l'omicidio o le lesioni, cagionati per violazioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro, possano intrinsecamente costruire un interesse oppure generare un vantaggio concreto per l'ente»*. Sul punto AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. e proc.*, fasc. 7, 2010, 850, il quale afferma che *«nell'ottica della sentenza in esame l'interpretazione "mediata" che aggancia i criteri dell'interesse e del vantaggio alla condotta omissiva della persona fisica tenuta in violazione delle regole cautelari in materia di sicurezza sul lavoro sembra rappresentare un escamotage giuridico indispensabile per salvare l'art. 25 septies d.lgs. n. 231/2001 da un'interpretatio abrogans altrimenti imposta dalla sua impropria formulazione letterale»*.

¹⁸⁹ Trib. Trani, sez. di Molfetta, 26.10.2009, Truck center s.a.s., cit.

¹⁹⁰ Trib. Trani, sez. di Molfetta, 26.10.2009, Truck center s.a.s., cit.

¹⁹¹ SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente*, op. cit., 1121 e ss., l'autore osserva che *«la tendenza ad obiettivizzare sempre più i contorni dell'interesse dell'ente, a discapito di ogni valutazione sulla finalizzazione soggettiva della condotta - tendenza che tanto più emerge, peraltro, nell'attribuzione del ruolo probante al profilo del vantaggio - reca in sé, tuttavia, talune incongruenze nell'ottica sistematica dell'impianto normativo. Un interesse completamente oggettivizzato, infatti, ancora una volta priverebbe di qualsiasi autonomia funzionale il profilo del vantaggio, se non quella meramente probatoria ex post della sussistenza di un interesse ex ante; il carattere «alternativo» dei due criteri ascrittivi sarebbe solo apparente, in quanto la realizzazione del vantaggio attraverso l'illecito presuppone in ogni caso la previa idoneità strutturale del reato a soddisfare l'interesse sociale (che nel vantaggio, eventualmente, si concretizza)»*.

Nel caso di specie, si perviene all'affermazione di responsabilità sulla base del solo criterio di imputazione cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001. La mancata, o inadeguata, adozione di Modelli di gestione e di organizzazione è stata ritenuta, infatti, come la prova, sul piano soggettivo, della rimproverabilità dell'ente, senza che sia stata avvertita la necessità di compiere ulteriori indagini o di motivare adeguatamente sul punto ¹⁹².

Anche in una successiva pronuncia ¹⁹³ si evince il ruolo decisivo, ai fini della condanna dell'ente, rivestito dal criterio oggettivo, il quale viene individuato esclusivamente nell'interesse, inteso oggettivamente. Infatti, ai fini della sussistenza della responsabilità dell'ente è sufficiente verificare che il fatto colposo sia stato commesso da un soggetto qualificato e che non lo abbia commesso nell'interesse esclusivo proprio o di terzi ¹⁹⁴.

Dall'analisi della motivazione del Tribunale emerge chiaramente un'istanza di semplificazione probatoria, in quanto la condanna è basata esclusivamente sull'assenza di un interesse conforme all'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 231 del 2001, senza ulteriori indagini in merito agli eventuali vantaggi conseguiti dall'ente dalla condotta colposa individuale ¹⁹⁵.

Il requisito del vantaggio viene, invece, valorizzato dalla sentenza del Tribunale di Novara del 1 ottobre 2010 ¹⁹⁶, che accoglie la tesi dualistica dei criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità dell'ente. Si afferma, infatti, che occorre accertare «*che la condotta colposa sia stata determinata da scelte afferenti alla sfera di interesse dell'ente o ispirata a strategie finalizzate ad ottenere benefici o vantaggi, anche solo mediati*», poiché, con riferimento ai reati colposi, è palese che «*il vantaggio costituisca*

¹⁹² MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 86.

¹⁹³ Trib. Pinerolo, 23.9.2010, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁹⁴ Trib. Pinerolo, 23.9.2010, cit., secondo cui nel caso di specie «*non ricorre certo l'esimente di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 231/2001, essendo evidente che la condotta attiva od omissiva (dell'imputato) non fu certo tenuta nell'interesse (che, ai fini de quibus, la legge vuole esclusivo) proprio o di terzi: si trattò, com'è evidente, di un classico reato colposo commesso da un datore di lavoro che è apparso indifferente (o comunque non sufficientemente attento) alla tutela delle condizioni di lavoro dei propri dipendenti. Non ricorrono, per altro verso, le condizioni di esonero da responsabilità previste dall'art. 6, d.lgs. 231/2001; anzi, nel caso di specie [...] un Modello di organizzazione idoneo a prevenire reati come quelli oggetto di processo non fu adottato nemmeno dopo l'incidento*».

¹⁹⁵ GARGANI A., *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento*, op. cit., 4; MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 91, l'autrice osserva che «*sorge il sospetto, allora, che la velocità motivazionale con cui il Tribunale, in questo diverso contesto, chiude la questione in punto di responsabilità sia meno spontanea di quanto a prima vista potesse apparire; si tratti, cioè, di una sbrigatività obbligata dal rischio di dover giungere diversamente a negare l'imputazione oggettiva di quel fatto all'ente per assenza di una correlazione, valutabile in termini di interesse e vantaggio, tra la violazione della regola cautelare posta in essere dal datore di lavoro – persona fisica e l'ente*».

¹⁹⁶ Trib. Novara (G.u.p.), 26.10.2010, in www.rivista231.it.

*il criterio naturalmente più idoneo a fungere da indice di collegamento tra ente e illecito»*¹⁹⁷.

La valorizzazione del criterio del vantaggio è operata anche da una successiva pronuncia, la quale afferma che tale requisito *«può essere agevolmente ravvisato nella condotta di un soggetto che, agendo per conto dell'ente, violi sistematicamente le norme prevenzionistiche, così realizzando una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, consentendo una riduzione dei costi e un contenimento della spesa con massimizzazione del profitto»*¹⁹⁸.

In un secondo gruppo di sentenze di merito, nonostante siano state condannate le persone fisiche imputate, si è pervenuto all'assoluzione degli enti collettivi di appartenenza. L'esclusione della responsabilità dell'ente collettivo è stata fatta discendere dall'assenza del requisito dell'interesse, il quale viene interpretato talvolta oggettivamente, talaltra soggettivamente oppure ancora in chiave mista.

Aderisce alla concezione oggettiva dell'interesse il Tribunale di Camerino, il quale afferma che l'interesse sia l'unico criterio *«che consenta di ascrivere all'ente la responsabilità da reato»*¹⁹⁹. Infatti, ai fini dell'addebito di responsabilità, *«occorre dimostrare che la condotta complessivamente colposa [...] corrispondeva oggettivamente (e quindi fu posta in essere per) a un interesse dell'ente»*²⁰⁰.

Viceversa, viene valorizzato il carattere soggettivo e finalistico del concetto di interesse dalla sentenza del Tribunale di Tolmezzo, in cui si ribadisce la necessità che la pubblica accusa dimostri lo specifico interesse sociale perseguito dall'autore materiale del delitto colposo d'evento. Infatti, si chiarisce che *«non ogni profilo di colpa risulti rilevante, ma solo quelle violazioni di misure di prevenzione dei rischi lavorativi poste in essere per un obiettivo di risparmio di costi aziendali (o di analogo interesse aziendale, quale la velocità d'esecuzione delle prestazioni o l'evasione più pronta di commesse)»*²⁰¹.

¹⁹⁷ Trib. Novara (G.u.p.), 26.10.2010, cit.

¹⁹⁸ Trib. Monza, 3.9.2012, Gescomont s.r.l., in <http://olympus.uniurb.it>, in cui si precisa che il vantaggio viene collegato alla *«specifica politica aziendale, volta alla massimizzazione del profitto con un contenimento dei costi in materia di sicurezza, a scapito della tutela della vita e della salute dei lavoratori»*.

¹⁹⁹ Trib. Camerino, 9.4.2013, in www.dejure.it.

²⁰⁰ Trib. Camerino, 9.4.2013, cit.

²⁰¹ Trib. Tolmezzo (G.u.p.), 23.1.2012, in www.penalecontemporaneo.it.

Una successiva sentenza ²⁰² propone, invece, di interpretare i requisiti dell'interesse e vantaggio alla luce del principio di colpevolezza: in tale prospettiva, l'interesse consiste nella violazione deliberata di norme cautelari, proiettata al conseguimento degli obiettivi sociali, con l'esclusione delle condotte colpose di natura occasionale od estemporanea; il vantaggio, invece, sussiste solo nel caso in cui il beneficio ricavato *ex post* dall'ente sia qualificato e integrato da un profilo di colpa d'organizzazione.

Infine, il Tribunale di Cagliari ²⁰³ giunge ad escludere la responsabilità dell'ente ritenendo rilevante il solo criterio dell'interesse, il quale è connotato da una valenza mista ²⁰⁴: da una lato, l'interesse dell'ente deve motivare sul piano psicologico la persona fisica, la quale deve aver posto in essere un'azione o un'omissione volontaria ²⁰⁵; dall'altro, si deve obiettivare in una condotta idonea a soddisfare un scopo sociale ²⁰⁶.

4.1. Le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione, sentenza n. 38343 del 18 settembre 2014

In breve, è questo il contesto giurisprudenziale di merito che ha preceduto la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel caso Thyssenkrupp, prima decisione della giurisprudenza di legittimità in ordine alla responsabilità dell'ente da illecito colposo d'evento ²⁰⁷. La pronuncia, oltre alla questione principale della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, si occupa anche di alcune problematiche riguardanti la responsabilità dell'ente.

Nell'affrontare la questione della compatibilità dei criteri di imputazione della responsabilità collettiva con gli illeciti colposi d'evento, le Sezioni Unite ribadiscono innanzitutto il rapporto di alternatività intercorrente tra interesse e vantaggio, «*in quanto*

²⁰² Trib. Torino, 10.1.2013, MW Italia Spa, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁰³ Trib. Cagliari (G.u.p.), 4.7.2011, Saras Spa., in www.penalecontemporaneo.it.

²⁰⁴ Sul punto v. GENTILE G., *Incidenti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. merito*, fasc. 2, 2012, 173.

²⁰⁵ Trib. Cagliari (G.u.p.), 4.7.2011, Saras Spa, cit., secondo cui il requisito dell'interesse «*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*».

²⁰⁶ Trib. Cagliari (G.u.p.), 4.7.2011, Saras Spa, cit., in cui si afferma che «*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 anche una tensione finalistica verso un obiettivo di risparmio di costi aziendali che può o meno essere effettivamente conseguito*».

²⁰⁷ Cass. pen. Sez. Unite, 24/04/2014, n. 38343, in *Giur. It.*, 2014, 11, 2565, con nota di BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*.

il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile "ex ante", cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile "ex post", sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito».

In secondo luogo, viene confermata la compatibilità di tali criteri d'imputazione oggettiva con i delitti di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001. Infatti, se si dovesse ragionare diversamente, verrebbe vanificata la scelta politico – criminale che ha portato all'introduzione della responsabilità dell'ente per illeciti in materia di sicurezza sul lavoro. Seguire un'interpretazione letterale dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 condurrebbe, infatti, a «risultati assurdi, incompatibili con la volontà di un legislatore razionale»²⁰⁸, una *voluntas legis* peraltro recentemente ribadita con l'introduzione dell'art. 25 *undecies* d.lgs. n. 231 del 2001, che ha esteso la responsabilità dell'ente anche con riferimento a reati colposi ambientali.

Al fine di evitare conseguenze aberranti, la Suprema Corte ritiene che «*i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito anti giuridico*». Così ragionando, proseguono le Sezioni Unite, non emerge alcuna difficoltà interpretativa: «*è possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio*».

La Corte afferma, inoltre, che una tale interpretazione non fa che adeguare l'originario criterio d'imputazione alla diversa struttura dei delitti colposi d'evento, senza arrecare un *vulnus* ai principi costituzionali, in quanto l'adeguamento concerne esclusivamente l'oggetto di valutazione, che non è l'evento bensì la sola condotta, che ha dato origine alle lesioni o alla morte. Infatti, «*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. A maggior ragione vi è perfetta compatibilità tra inosservanza della prescrizione cautelare ed esito vantaggioso per l'ente*».

Tale conclusione consente, altresì, alla Suprema Corte di avallare la tesi dell'applicabilità della confisca anche nell'ipotesi in cui il reato presupposto sia di

²⁰⁸ Cass. pen. Sez. Unite, 24/04/2014, n. 38343, cit.

natura colposa: in questo caso, il profitto corrisponde al vantaggio che deriva dalla violazione della regola cautelare, il quale a sua volta «*si concreta, tipicamente, nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare, o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto*»²⁰⁹.

Le soluzioni ermeneutiche adottate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ad una attenta analisi, non si presentano particolarmente innovative: esse avallano, infatti, orientamenti già consolidati in dottrina e, soprattutto, nella giurisprudenza di merito²¹⁰. Inoltre, l'interpretazione prospettata dalla Suprema Corte non è esente da critiche, le quali risultano coincidere con quelle mosse alla tesi dottrinale che per prima ha ritenuto di riferire i criteri dell'interesse e vantaggio alla condotta consistente nella violazione della normativa antinfortunistica.

Innanzitutto, si denuncia una chiara deformazione del nesso oggettivo di imputazione: l'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 richiama, infatti, inequivocabilmente i reati di omicidio e lesioni colpose, intesi nel loro insieme di condotta - evento - nesso di causalità. L'interprete non potrebbe, pertanto, decidere di "frammentare" il reato, tenendo conto della sola condotta, senza incorrere in una violazione del principio di legalità²¹¹.

La valorizzazione del carattere economico dell'interesse e vantaggio potrebbe comportare, da un lato, il rischio di ritenere automaticamente sussistente la responsabilità dell'ente ogni volta che sia ravvisabile un risparmio di costi, senza che si provveda alla verifica puntuale di tutti i presupposti necessari per fondare tale imputazione; dall'altro, il rischio di escludere la responsabilità dell'ente ogniqualvolta non abbia concretamente ricavato un vantaggio dalla commissione del reato²¹².

²⁰⁹ Sul profitto confiscabile nei reati colposi, v BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, op. cit., 2572.

²¹⁰ GARGANI A., *Responsabilità collettiva*, op. cit., 12; SELVAGGI N., *Reato colposo e interesse dell'ente. Le Sezioni Unite tra "vecchie" e "nuove" questioni*, in *Le Società*, fasc.3, 2015, 360 e ss.

²¹¹ CAGNOLA F., *D.Lgs. 231/2001: imputazione oggettiva del reato all'ente e confisca del profitto*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 17 dicembre 2014, in cui si evidenzia che «*escludere dalla valutazione dell'interesse e del vantaggio l'evento del reato colposo - e cioè il cuore della fattispecie illecita - significa sostanzialmente avere elevato a violazione-presupposto della responsabilità ex 231 non i reati di omicidio e lesioni colpose, ma le sole condotte colpose (siano esse punite o meno autonomamente da una fattispecie contravvenzionale) che hanno provocato l'evento*».

²¹² CORIGLIANO G., *L'imputazione oggettiva*, op. cit., 713 e ss., l'autrice aggiunge che «*se, infatti, si sceglie di aderire a tale lettura, allora bisogna quantomeno attuarla in tutti i passaggi in cui la stessa si scandisce, che possono essere così riassunti: a) il diversificato accertamento in concreto dell'interesse e/o del vantaggio e del loro contenuto b) l'individuazione della specifica norma cautelare violata che si pone (in maniera consapevole e volontaria) in correlazione con tali elementi; c) la verifica del legame tra*

Rimarrebbero, pertanto, sguarnite di una tutela penale situazioni altrettanto meritevoli: come è stato efficacemente affermato, «sfuggono francamente le ragioni per le quali occorrerebbe escludere la responsabilità allorquando il mancato adeguamento alle norme prevenzionali dipenda dalla trascuratezza del complessivo apparato di gestione del rischio e ciò non si traduca in un effettivo risparmio di spesa per l'ente: tenuto conto del rango costituzionale dei beni in gioco, non sembra ammissibile far dipendere l'irrelevanza penale e la frammentarietà del sistema da fattori che, in una sorta di contrappasso, sembrano in realtà gravati da una "tara" ideologica: il fine di retribuire la logica del profitto alla base della commissione degli illeciti presupposto»²¹³.

Molti autori evidenziano, poi, che una tale tesi porta con sé il rischio di ridurre eccessivamente la sfera di responsabilità dell'ente²¹⁴. Le Sezioni Unite hanno, infatti, valorizzato la tensione finalistica e soggettiva della condotta della persona fisica, affermando che quest'ultima persegue l'interesse o il vantaggio dell'ente esclusivamente nel caso in cui abbia commesso una violazione delle norme antinfortunistiche cosciente e volontaria²¹⁵.

Non risulterebbero, pertanto, idonee a fondare la responsabilità dell'ente tutte quelle ipotesi di semplici negligenze o imperizie, di sottovalutazione dei rischi non consapevole, di erronea considerazione delle misure di prevenzione necessarie e di mero difetto di vigilanza o controllo, le quali «pur potendo dar luogo, in caso di infortuni da loro conseguenti, alla responsabilità per colpa (incosciente) del datore di lavoro, non potrebbero vedere l'ente tra i protagonisti del fatto, perché appunto ben difficilmente sarebbe possibile rinvenire in queste tipologie colpose un interesse (...). E ciò, pur potendo, come è ovvio, sussistere una colpa di organizzazione che ha contribuito a

l'inosservanza così qualificata e l'evento hic et nunc, che deve sempre essere la concretizzazione dello specifico rischio che quella norma mirava a prevenire»; SELVAGGI N., Reato colposo e interesse dell'ente, op. cit., 361, l'autore sottolinea come «la disciplina della responsabilità ascrivibile all'ente voglia guardare anzitutto agli illeciti caratterizzati da un cosciente calcolo costi/benefici».

²¹³ GARGANI A., *Delitti colposi*, op. cit., 1958.

²¹⁴ In questo senso, tra gli altri, v. GARGANI A., *Responsabilità collettiva*, op. cit., 13; SELVAGGI N., *Reato colposo e interesse dell'ente*, op. cit., 361 e ss.; MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 123 e ss.

²¹⁵ DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., 160, l'autore osserva che «è evidente che un requisito così soggettivamente pregnante, quale quello richiesto dalla tesi criticata, sarebbe incompatibile almeno con tutti i casi di colpa incosciente»; PELLISSERO M., *Responsabilità degli enti*, in AA. VV., *Manuale di diritto penale*, a cura di F. ANTOLISEI, Giuffrè, 2014, 741, l'autore afferma che «la limitazione della responsabilità dell'ente ai soli delitti retti da colpa cosciente può essere superata, se si accoglie una nozione oggettiva di interesse, ossia ritenere sussistente questo requisito già in presenza di una condotta tenuta nell'assolvimento di attività istituzionali proprie dell'ente di appartenenza».

quell'erronea valutazione e, dunque, conseguentemente all'infortunio (si pensi a titolo di esempio alla scelta di un soggetto non competente per negligenza; all'incompletezza delle informazioni fornite dal datore di lavoro, necessarie ad una adeguata valutazione dei rischi, al mancato monitoraggio di mutamenti organizzativi e produttivi rilevanti ai fini della sicurezza e che avrebbero imposto una rivalutazione del rischio stesso)»²¹⁶.

Altri autori ritengono, invece, che una la lettura economica dei criteri dell'interesse e vantaggio ha il pregio di scongiurare, nei confronti delle persone giuridiche, violazioni del principio di colpevolezza, in quanto si eviterebbe l'imputazione della responsabilità all'ente per fatti da esso non causati²¹⁷. In particolare, si afferma che l'interpretazione "economica" dei criteri obiettivi di ascrizione «*impedisce di ascrivere l'omicidio o la lesione aggravata di tipo colposo all'ente, sia nei casi (più sporadici, ma non puramente ipotetici) in cui si accerti in concreto che il mancato adeguamento alle regole cautelari violate sia stato più gravoso economicamente per l'ente, rispetto alla organizzazione ed al rispetto delle stesse, comportando un eccesso di spese superflue che in un contesto aziendale razionale non si sarebbero dovute sopportare; sia, soprattutto, in quelli decisamente più frequenti, in cui si verifichi che l'incidente sia stato causato non dal risparmio dei costi o dei tempi (o da qualsiasi altra ragione economicamente apprezzabile), bensì da una semplice condotta imperita o negligente della persona (o delle persone) gravata da posizione di garanzia e tenuta al rispetto delle regole cautelari*»²¹⁸.

²¹⁶ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, op. cit., 123 e ss. Sul punto v. SELVAGGI N., *Reato colposo e interesse dell'ente*, op. cit., 362, il quale osserva che «*qui, in effetti, potrebbe prospettarsi l'utilità di un intervento legislativo che chiarisca, accanto alle ipotesi positivamente considerate dalla giurisprudenza, il trattamento da riservare a questi casi; nei quali, sebbene in assenza di un elemento come l'interesse (ovvero in difetto di una ricaduta a vantaggio, là dove si ritenga che l'imputazione possa anche in questo caso attivarsi), la combinazione delle disattenzioni, delle sottovalutazioni o di altre omissioni (ipotesi che qui si richiamano a titolo solamente esemplificativo), consenta di intravedere un dato effettivamente riconducibile all'atteggiamento complessivo dell'ente e, quindi, in questa prospettiva, un elemento valorizzabile nel giudizio di responsabilità*».

²¹⁷ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente*, op. cit., 31, l'autore tuttavia afferma che una tale interpretazione «*rischia di produrre l'effetto paradossale di amplificare le garanzie costituzionali contenute nell'art. 27 comma 1 Cost. nei confronti degli enti rispetto alle persone fisiche, dal momento che queste ultime, com'è noto, sono ritenute responsabili per tali delitti (oltre che sull'accertamento conclamato di omissioni significative) anche sulla base della mera posizione di garanzia ricoperta, salvo le rare volte ricordate poc'anzi, in cui si è ritenuta applicabile la disposizione eccezionale dell'art. 41 capoverso c.p.*».

²¹⁸ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente*, op. cit., 31, l'autore aggiunge che «*non sono pochi i casi, infatti, dove – senza arrivare all'eccesso in cui il comportamento del lavoratore imperito o imprudente sia del tutto abnorme ed eccezionale ed escluda addirittura la responsabilità penale delle persone fisiche per omesso impedimento, costituendo esso una causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento ex art. 41, comma 1 c.p. – l'incidente avviene per mera imperizia del*

4.2. La giurisprudenza successiva: la valorizzazione della c.d. discriminante economica

Con l'avallo da parte delle Sezioni Unite della tesi della piena compatibilità tra gli artt. 5 e 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, il problema del significato da attribuire al criterio dell'interesse o vantaggio dell'ente in relazione agli illeciti colposi d'evento commessi in violazione della normativa antinfortunistica sembra essere stato definitivamente inquadrato e risolto nell'ambito della c.d. discriminante economica, cioè del risparmio di spesa o dei tempi operativi derivati dalla mancata adozione delle misure preventive e cautelari necessarie. I criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità dell'ente andranno, pertanto, riferiti alla condotta tenuta dalla persona fisica e non all'esito anti-giuridico.

Tale indirizzo è stato seguito e ulteriormente confermato dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, successiva alla sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp.

La IV Sezione della Corte di Cassazione ha, infatti, affermato, in una prima pronuncia²¹⁹, come costituisca ormai un principio consolidato *«quello secondo cui, in materia di responsabilità amministrativa D.Lgs. n. 231 del 2001, ex art. 25 septies, l'interesse e/o il vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza ovvero come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale»*.

La Corte precisa, inoltre, che tali concetti *«si ricollegano al risparmio nelle spese che l'ente dovrebbe sostenere per l'adozione delle misure precauzionali ovvero nell'agevolazione sub specie, dell'aumento di produttività che ne può derivare sempre*

lavoratore legata ad un'omessa vigilanza del RSPP et similia, in un contesto in cui la persona giuridica, tramite i suoi vertici, ha sostenuto tutti i costi possibili per adeguarsi alle normative cautelari, ed ha, dunque, garantito ai lavoratori le migliori condizioni lavorative possibili, senza alcun risparmio di spesa e di tempo (si pensi, ad esempio, al caso del datore di lavoro che, pur avendo dotato il lavoratore di tutta la strumentazione di sicurezza richiesta dalla legge ed avendolo formato adeguatamente sul suo utilizzo, sottovalutando erroneamente il rischio di una data operazione, ne autorizzi l'esecuzione anche senza tale dotazione). Escludere gli enti dal novero dei potenziali responsabili di tali delitti significa interpretare le fattispecie di cui all'art. 25 septies in maniera maggiormente garantista, non ritenendole sussistenti per mancanza del nesso di imputazione oggettiva».

²¹⁹ Cassazione penale, sez. IV, 23/06/2015, (ud. 23/06/2015, dep.16/07/2015), n. 31003, in *Cass. Pen.*, 2016, 2, 701. In senso conforme v. Cassazione penale, sez. IV, 19/02/2015, n. 18073, in *Guida al diritto*, 2015, 33, 81.

per l'ente dallo sveltimento dell'attività lavorativa "favorita" dalla mancata osservanza della normativa cautelare, il cui rispetto, invece, tale attività avrebbe "rallentato" quantomeno nei tempi».

La stessa Sezione IV della Corte di Cassazione ²²⁰ ha ulteriormente ribadito tale orientamento in una successiva pronuncia: la Suprema Corte afferma, infatti che *«in tema di responsabilità da reato dell'ente in conseguenza della commissione dei reati di omicidio colposo o di lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (articolo 25 septies del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231), ricorre il requisito dell'interesse dell'ente quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di far conseguire un'utilità alla persona giuridica; ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito (non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma) di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa: pur non volendo il verificarsi dell'infortunio in danno del lavoratore, l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di soddisfare un interesse dell'ente (ad esempio, far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione). Ricorre, invece, il requisito del vantaggio per l'ente quando la persona fisica, agendo per conto dell'ente, anche in questo caso ovviamente non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, consentendo una riduzione dei costi e un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto».*

Infine, merita un'analisi la recente sentenza della V Sezione della Corte d'Appello di Milano ²²¹, la quale ha confermato la sentenza assolutoria pronunciata dal Tribunale di Milano nei confronti di tutti gli imputati e di tutti gli enti coinvolti nel processo. I giudici d'appello, aderendo alle conclusioni tracciate dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel caso Thyssenkrupp e confermate dalla più recenti

²²⁰ Cassazione penale, sez. IV, 17/12/2015, n. 2544, in *Guida al diritto*, 2016, 12, 88.

²²¹ Corte d'Appello di Milano, Sez. V, sent. 24 novembre 2015, n. 8128, Pres. Carfagna, consultabile in www.penalecontemporaneo.it. Per un approfondimento sul caso v. FERRUCCI C., *La Corte d'Appello di Milano sulla responsabilità dell'ente in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2016.

pronunce della Suprema Corte, hanno precisato come i concetti di interesse o vantaggio nei reati colposi d'evento «*devono essere riferiti alla condotta e non all'evento*».

Inoltre, la Corte di Appello afferma che l'interesse o il vantaggio dell'ente non possono individuarsi semplicemente nella presunta «*scelta volontaria*» degli enti «*di risparmiare in mezzi e strumenti, risorse umane a scapito della salute e sicurezza dei lavoratori*», poiché, come affermato dalle Sezioni Unite in tema di onere della prova, «*grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della società e che abbia agito nell'interesse di questa*».

4.3. L'interesse e vantaggio con riferimento ai reati colposi in materia ambientale: il caso Ilva

Sembra opportuno, infine, soffermarsi sulla questione dell'adattabilità dei criteri obiettivi della responsabilità dell'ente con i reati colposi ambientali.

La responsabilità dell'ente da reati ambientali, anche se originariamente prevista nella legge delega n. 300 del 2000, non è stata introdotta con il d.lgs. n. 231 del 2001. Infatti, il legislatore, adempiendo tardivamente alla direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, ha provveduto a colmare tale lacuna solo con il d.lgs. n. 121 del 2011, il quale ha introdotto nella parte speciale del d.lgs. n. 231 del 2001 l'art 25 *undecies*²²².

²²² Si riporta il testo dell'art. 25 *undecies* d.lgs. n. 231 del 2001: «*1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per la violazione dell'articolo 452-bis, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; b) per la violazione dell'articolo 452-quater, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; c) per la violazione dell'articolo 452-quinquies, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote; d) per i delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452-octies, la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote; e) per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452-sexies, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; f) per la violazione dell'articolo 727-bis, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; g) per la violazione dell'articolo 733-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.*

1-bis. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere a) e b), del presente articolo, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di cui alla citata lettera a).

2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per i reati di cui all'articolo 137: 1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. b) per i reati di cui all'articolo 256: 1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; 3) per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote; c) per i reati di cui all'articolo 257: 1) per la violazione del comma 1, la

Il principale merito della scelta politico-criminale del 2011, secondo una parte della dottrina, sarebbe stato quello di «portare l'ennesima smentita della tesi dell'incompatibilità dei reati colposi con la responsabilità dell'ente, facendo apparire tale tesi addirittura paradossale, se motivata con l'asserita violazione del principio di legalità. (...) Ad essere contraria alla volontà del legislatore sembra essere proprio, a questo punto, l'affermata incompatibilità dei reati colposi con la responsabilità degli enti, sicché appare quanto meno improprio parlare, a proposito delle interpretazioni dell'art. 5 d.lg. n. 231/2001 in chiave di compatibilità con i reati colposi, di "forzatura

sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; d) per la violazione dell'articolo 258, comma 4, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; e) per la violazione dell'articolo 259, comma 1, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; f) per il delitto di cui all'articolo 260, la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2; g) per la violazione dell'articolo 260-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote nel caso previsto dai commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo, e la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote nel caso previsto dal comma 8, secondo periodo; h) per la violazione dell'articolo 279, comma 5, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote.

3. In relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per la violazione dell'articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; c) per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-bis, comma 1, della medesima legge n. 150 del 1992, rispettivamente: 1) la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione; 2) la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione; 3) la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione; 4) la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione.

4. In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

5. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il reato di cui all'articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; c) per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

6. Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

7. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, per una durata non superiore a sei mesi.

8. Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231».

». Per un approfondimento sul tema v. AMARELLI G., *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*. New environmental crimes and the responsibility of collective entities: great expectations disappointment in part, in *Cass. Pen.*, fasc.1, 2016, 405 e ss.

ermeneutica”, di “interpretazione ortopedica”, di “escamotage giuridico” o addirittura di interpretazione analogica in malam partem contraria al principio di legalità»²²³.

A ben vedere, i reati ambientali da cui può derivare una responsabilità dell’ente non coincidono del tutto con quelli previsti dall’art. 25 *septies*: infatti, i reati presupposto di cui all’art. 25 *undecies* sono prevalentemente di mera condotta e non di evento, e pertanto non hanno mai sollevato dubbi sulla loro adattabilità con i criteri obiettivi della responsabilità dell’ente²²⁴.

Tuttavia, la l. n. 68 del 2015 ha introdotto tra i reati presupposto della responsabilità dell’ente dei reati ambientali colposi d’evento. Con riferimento a tali reati si ritiene, mutuando i principi elaborati dalla giurisprudenza per i reati nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, che i criteri dell’interesse e vantaggio possono essere riferiti ai risparmi di spesa sottesi alla condotta incriminata: infatti, «*il requisito dell’interesse o vantaggio ben può essere riferito anche ai reati ambientali, in relazione a eventuali risparmi conseguenti a smaltimenti/sversamenti/emissioni illeciti, all’assenza o inadeguatezza tecnologica di impianti di depurazione/immissione (interesse pari ai costi di adeguamento), all’assenza dei costi “burocratici” legati agli iter di autorizzazione delle varie attività (interesse pari ai costi dei provvedimenti amministrativi e delle sottese attività di consulenza, ecc., e, soprattutto, pari al tempo guadagnato per l’apertura anticipata della attività produttiva) sempre che l’interesse o il vantaggio siano valutabili nell’interesse esclusivo o almeno parziale dell’ente (anche nei casi cioè di concorrente vantaggio per l’autore materiale o per terzi) e, inoltre, salvo che l’ente provi le circostanze di cui all’art. 6, d.lgs. n. 231/2001 (previa adozione di un Modello di organizzazione e gestione idoneo, ecc.)*»²²⁵.

Una conferma di tale interpretazione si rinviene in una recente sentenza della Corte di Cassazione²²⁶, con la quale si è censurato l’ordinanza del Gip del Tribunale di Taranto,

²²³ EPIDENDIO T. E. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *D.lgs. n. 231 del 2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Gli Speciali de Le società*, 2011, 41.

²²⁴ In questo senso v. AMARELLI G., *I nuovi reati ambientali*, op. cit., 411; RUGA RIVA C., *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell’ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, in *www.lexambiente.com*, 27 aprile 2011, il quale afferma che «*le perplessità di parte della dottrina espresse in relazione a reati colposi di evento (lesioni e omicidi colposi) non dovrebbero valere per i reati ambientali, di regola strutturati come reati di condotta senza evento naturalistico*».

²²⁵ RUGA RIVA C., *Il recepimento delle direttive comunitarie*, op. cit.

²²⁶ Cassazione penale sez. V, n. 3635, 20/12/2013, in *www.dejure.it*.

confermata dal Tribunale del Riesame, che disponeva il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni nella disponibilità di Ilva S.p.a. e RIVA F.I.R.E S.p.a. per la cifra di 8 miliardi e 100 milioni di Euro, somma equivalente all'importo stimato necessario per effettuare le opere di risanamento ambientale dello stabilimento siderurgico.

La Suprema Corte ha annullato senza rinvio il sequestro della predetta somma, ritenendo che essa non costituisca il profitto dei vari reati in relazione ai quali era stata disposta. In particolare, la Corte di Cassazione esclude che il profitto rilevante *ex artt.* 19 e 53 d.lgs. n. 231 del 2001 possa coincidere con il risparmio di spesa derivato dai mancati investimenti che Ilva avrebbe dovuto fare per adeguare gli impianti e renderli ecosostenibili. Il risparmio di spesa è, infatti, riconducibile ai diversi concetti dell'interesse o vantaggio *ex art.* 5 e 6 d.lgs. n. 231 del 2001, presupponendo invece il profitto un effettivo incremento patrimoniale.

CONCLUSIONI

Come già visto nel corso del presente lavoro, una questione particolarmente discussa in dottrina e in giurisprudenza riguarda la compatibilità dei criteri obiettivi d'imputazione della responsabilità dell'ente con le fattispecie colpose d'evento di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001.

Il legislatore, nonostante sia intervenuto per modellare il criterio soggettivo d'imputazione con specifico riferimento ai reati-presupposto di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica, ha incomprensibilmente lasciato immutata la disciplina generale relativa ai criteri oggettivi, dando origine ad un'aporia nel sistema e creando problemi esegetici di non facile risoluzione.

Infatti, l'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, che ascrive la responsabilità all'ente nel caso in cui il reato sia stato commesso «*nel suo interesse o a suo vantaggio*», sembra essere stato redatto con esclusivo riferimento a fattispecie dolose, nell'ottica della predisposizione di un sistema sanzionatorio volto a colpire la criminalità del profitto.

La nozione d'interesse sembra, invece, in evidente contrasto con il requisito strutturale delle fattispecie colpose della non volizione dell'evento: ci si chiede, infatti, come un fatto illecito non voluto dall'autore possa ritenersi commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Inoltre, sembra davvero difficile immaginare che l'ente possa perseguire il proprio interesse attraverso eventi lesivi della vita o dell'integrità fisica delle persone o, alternativamente, trarre vantaggio da ciò.

Per tali ragioni, una parte della dottrina ha affermato l'assoluta incompatibilità dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001 con i criteri oggettivi di imputazione, i quali sarebbero ontologicamente inconciliabili. Tale tesi condurrebbe, però, ad una *interpretatio abrogans* dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, violando così il principio di legalità (art. 25, comma 2 Cost.).

Si segnala, invece, lo sforzo dimostrato da altra parte della dottrina e dalla giurisprudenza teso a superare la difficile compatibilità dei criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità all'ente con i reati colposi d'evento. Questa sembrerebbe essere l'unica soluzione in grado di rispettare il principio di legalità e di conservazione dei beni

giuridici e, soprattutto, capace di valorizzare le ragioni di prevenzione generale e speciale e di effettività di tutela che hanno portato il legislatore ad estendere la responsabilità da reato degli enti agli infortuni colposi sui luoghi di lavoro.

Tra le varie soluzioni esegetiche proposte, risulta particolarmente interessante quella che ha rappresentato il principale approdo delle ricostruzioni operate non solo dalla dottrina maggioritaria ma anche dalla giurisprudenza: i criteri dell'interesse o del vantaggio vanno riferiti non all'evento verificatosi, cioè la morte o la lesione grave o gravissima del lavoratore, bensì alla condotta colposa di violazione della normativa antinfortunistica.

Come affermato recentemente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel caso *Thyssenkrupp*, «è 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».

Con l'avallo da parte delle Sezioni Unite della tesi della piena compatibilità tra gli artt. 5 e 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, il problema del significato da attribuire al criterio dell'interesse o vantaggio dell'ente in relazione agli illeciti colposi d'evento commessi in violazione della normativa antinfortunistica sembra essere stato inquadrato e risolto anche dalla giurisprudenza successiva nell'ambito della c.d. discriminante economica, cioè del risparmio di spesa o dei tempi operativi derivati dalla mancata adozione delle misure preventive e cautelari necessarie.

Tuttavia, non si nasconde che anche tale tesi presenta alcuni profili problematici e spesso difficilmente compatibili con i principi di rango costituzionale. In particolare, sembra difficile replicare a chi sottolinea che l'art. 5, comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001 richieda inequivocabilmente che sia il reato nella sua interezza, e non la condotta inosservante, ad essere commesso nell'interesse o a vantaggio della *societas*. Riferire i criteri dell'interesse o del vantaggio alla condotta comporterebbe, pertanto, una violazione del principio di legalità sancito dall'art. 25, comma 2 Cost.

La tesi che riferisce il criterio dell'interesse o vantaggio alla condotta inosservante non è, dunque, riuscita a mitigare la posizione di coloro che criticano questa ricostruzione, i quali hanno prospettato soluzioni alternative per cercare di ovviare ai vizi della stessa.

In definitiva, la questione sulla compatibilità dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 con i delitti colposi è lungi dall'essere risolta, poiché la concezione dell'interesse risulta

dinamica ed ancora in divenire. L'interesse viene, infatti, interpretato talvolta in senso obiettivo, in quanto criterio che si oggettiva nella condotta del reo, talaltra in senso soggettivo, e quindi come criterio di collegamento con la sfera psicologica dell'autore del reato, oppure ancora in chiave mista.

Al fine di superare l'*impasse* non resta che auspicare un intervento risolutivo del legislatore, che provveda ad una riformulazione del criterio oggettivo d'imputazione, tenendo conto delle peculiarità strutturali delle fattispecie colpose, in modo tale da diversificarlo rispetto a quello previsto per i reati dolosi.

In tale prospettiva, le vie percorribili dal legislatore sono sostanzialmente due.

In primis, si potrebbe pensare di riformulare la norma di Parte generale del d.lgs. n. 231 del 2001, l'art. 5, inserendovi dei criteri di imputazione oggettiva dei reati all'ente che possano adattarsi a tutte le fattispecie colpose di evento.

Tale soluzione è stata seguita dal Progetto Grosso, in cui si prevedono criteri oggettivi d'imputazione diversificati in ragione della differente tipologia dei reati-presupposto. L'art. 121, comma 1 del Progetto Grosso afferma, infatti, che *«la persona giuridica può essere chiamata a rispondere [...]: 1) per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa; 2) per i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persona che ricoprono una posizione di garanzia»*.

Anche il Progetto Greco ha evidenziato la necessità di una riformulazione dei criteri di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, proponendo la sostituzione di tale articolo con la seguente formulazione: *«l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o vantaggio dello stesso»*.

In secondo luogo, come è stato efficacemente evidenziato, ad un simile risultato si potrebbe pervenire riformulando la sola disposizione incriminatrice della Parte speciale del d.lgs. n. 231 del 2001, l'art. 25 *septies*, nel seguente modo: *«in relazione ai delitti di cui agli artt. 589 e 590 del c.p., commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, qualora tale violazione sia stata commessa dai soggetti di cui*

all'art. 5 (d.lgs. 231/2001) nell'interesse o a vantaggio dell'ente, si applica la sanzione [...]»¹.

L'intervento diretto ed esplicito da parte del legislatore sembra essere, pertanto, l'alternativa preferibile per dirimere i dubbi interpretativi sulla compatibilità dei criteri dell'interesse e vantaggio con i reati colposi d'evento, nonché per porre fine a quelli relativi alla irragionevolezza di una equiparazione normativa dei criteri di imputazione per i reati dolosi e colposi.

Bisogna, infine, segnalare la recente costituzione di una Commissione di studio per la modifica del decreto legislativo n. 231 del 2001. L'obiettivo della Commissione è quello di effettuare una ricognizione, a quindici anni dall'entrata in vigore del predetto decreto legislativo, per contrastare e prevenire la criminalità economica, mediante la formulazione di proposte di modifica normativa e, più in generale, di rilancio delle politiche di prevenzione. L'attività di studio della Commissione potrebbe avere ad oggetto anche l'eventuale riformulazione dei criteri oggettivi d'ascrizione della responsabilità dell'ente e, pertanto, potrebbe risolvere la problematica compatibilità di tali criteri con gli illeciti colposi d'evento.

¹ CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, 2009, 429.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A. M. STILE – A. FIORELLA – V. MONGILLO), Jovene editore, 2014.

AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA - D. MICHELETTI, Giuffrè, 2010.

ABI, *Linee guida per la predisposizione dei Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Aggiornamento, - Omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro*, in www.rivista231.it.

ALDROVANDI P., *Criteri d'imputazione soggettiva alla persona giuridica per la responsabilità in tema di infortuni sul lavoro*, in AA. VV., *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, a cura di F. BACCHINI, IPSOA-INIDICITALIA, 2008.

ALDOVRANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, 495 e ss.

ALESSANDRI A., *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Giur. comm.*, fasc. 5, 2002, 521 e ss.

ALESSANDRI A., *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, 2002.

ALESSANDRI A., *Reati colposi e Modelli di organizzazione e gestione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 2, 2009, 243 e ss.

AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2013.

AMARELLI G., *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*. New environmental crimes and the responsibility of collective entities: great expectations disappointment in part, in *Cass. Pen.*, fasc.1, 2016, 405 e ss.

AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, UTET, 2015.

AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. e proc.*, fasc. 7, 2010, 842 e ss.

AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 e ss.

AMATI E., *La responsabilità degli enti per reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *La nuova sicurezza sul lavoro, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, diretto da L. MONTUSCHI, vol. III, *Norme penali e processuali*, a cura di G. INSOLERA, Zanichelli, 2011, 44 e ss.

AMATO G., *Finalità, applicazioni e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cass. pen.*, fasc.1, 2007, 346 e ss.

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

ANDREANI A., *I Modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, diretto da M. PERSIANI- M. LEPORE, UTET, 2012, 473 e ss.

APARO M., *I reati presupposto*, in AA. VV., *La responsabilità da reato degli enti*, a cura di A. D'AVIRRO e A. DI AMATO, Cedam, 2009, 383 e ss.

ARENA M. – CASSANO G., *La giurisprudenza sul d.lg. n. 231/2001. Reati e Modelli organizzativi. Con 125 risposte a quesiti*, Neldiritto Editore, 2010.

ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *La resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 187 e ss.

ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Ind. pen.*, 2005, 1016 e ss.

ASTROLOGO A., *'Interesse' e 'vantaggio' quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, 649 e ss.

ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in AA. VV., *Diritto penale delle società - Tomo I e II*, a cura di G. CANZIO – L. D. CERQUA - L. LUPARIA, Cedam, 2014, 979 e ss.

BACCHINI F., *Sicurezza (del lavoro) e organizzazione (aziendale)*, in AA. VV., *La sicurezza conviene: salute e sicurezza sul lavoro come fattore di crescita delle organizzazioni*, a cura di M. FREY, Franco Angeli, 2014.

BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. It.*, 2014, 11, 2565 e ss.

BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello penal - preventivo in obbligatorio e pre - validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, fasc. 3, 2008, 162 e ss.

BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006.

BERNASCONI A. – PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013.

BEVILACQUA F.C., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in *I Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, a cura di C. MONESI, Giuffrè, 2005, 154 e ss.

BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, n. 35, 40 e ss.

BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 e ss.

BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Merito*, 2008, 2767 e ss.

BUBOLA G – TIRABOSCHI M., *Il regime per le piccole e medie imprese*, in AA.VV., *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, a cura di M. TIRABOSCHI - L. FANTINI, Giuffrè, 2009.

BURLA P. – CIERI E. – MACCANI I., *La responsabilità da reato dello società*, Il Sole 24 Ore, 2009.

CAGNOLA F., *D.Lgs. 231/2001: imputazione oggettiva del reato all'ente e confisca del profitto*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 17 dicembre 2014.

CAROLLO L., *Informazione e formazione dei lavoratori*, in AA. VV., *T.U. della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al d.lgs. 81/2008*, a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, 2008.

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, 2009.

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidi e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, a cura di F. BASENGHI - L. E. GOLZIO – A. ZINI, IPSOA-INDICITALIA, 2009, 305 e ss.

CERQUA L. D., *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione, controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, HALLEY Editrice, 2006.

CIPOLLA P., *Il d.lg. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale, a dieci anni dall'entrata in vigore*, in *Giur. merito*, fasc.6, 2011, 1468 e ss.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei Modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 90 e ss.

CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*, aggiornate al marzo 2014, www.confindustria.it.

CORIGLIANO G., *L'imputazione oggettiva del reato colposo all'ente ed il criterio dell'interesse o vantaggio – The objective imputation of the culpable crime to the company and the criterion of interest or advantage*, in *Cassazione Penale*, fasc. 2, 2016, 703 e ss.

CORNACCHIA L., *La cooperazione di colpa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene editore, 2011.

CORSO S. M., *Il codice disciplinare di fronte alla responsabilità delle persone giuridiche: riflessi lavoristici*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 2, 2015, 297 e ss.

CORSO S. M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2015.

D'ALESSANDRO G., *Il Modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30 – 300 D.lgs. n. 81/2008)*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, UTET, 2015.

D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo Testo Unico*, Maggioli Editore, 2008.

D'ANGELO N., *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, Maggioli Editore, 2008.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 77 e ss.

D'ARCANGELO F., *Il ruolo e la responsabilità dell'Organismo di Vigilanza nella disciplina antiriciclaggio*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 1, 65 e ss.

DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Riv. dir. pen. e proc.*, 2008, 95 e ss.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002.

DE SANTIS G., *Effetti penalistici del "correttivo" (d.lgs. n. 106/2009) al T.U.S. (d.lgs. n. 81/2008)*, in *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, 703 e ss.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Cedam, 2002.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2012.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 657 e ss.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C. F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO, Giuffrè, 2008.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre sull'attuazione della legge delega*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 e ss.

DE VITA A., *La delega di funzioni*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. NATULLO, UTET, 2015.

DI BITONTO M. L., *Le indagini e l'udienza preliminare*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010.

DI GERONIMO P., *Il criterio d'imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, fasc. 3, 163 e ss.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010.

DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1325 e ss.

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, fasc. 2, 97 e ss.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 316 e ss.

EPIDENDIO T., *Art. 5*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER - E. M. MANCUSO - G. VARRASO, IPSOA, 2007, 38 e ss.

EPIDENDIO T. E. – PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, fasc. 3, 9 e ss.

EPIDENDIO T. E. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *D.lgs. n. 231 del 2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Gli Speciali de Le società*, 2011, 35 e ss.

FALZEA A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, 1981.

FARES G., *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, 2201 e ss.

FERRARA F., *Teoria delle persone giuridiche*, Marghieri, 1923.

FERRUA P., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1479 e ss.

FERRUCCI C., *La Corte d'Appello di Milano sulla responsabilità dell'ente in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2016.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, Zanichelli, 2014.

FIDELBO G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010.

FLICK G. M., *Fisiologia e patologia della penalizzazione nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. soc.*, fasc. 1, 2011, 42 e ss.

FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, fasc. 11, 2010, 4032 e ss.

FOFFANI L., in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003, 672 e ss.

FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4, 2012, 1249 e ss.

GALDINO R., *Responsabilità amministrativa degli enti*, in AA. VV. *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di PERSIANI M. – LEPORE M., UTET, 2012.

GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene editore, 2011.

GARGANI A., *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in www.la legislazione penale.eu, 11 gennaio 2016.

GENTILE G., *Incidenti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. merito*, fasc. 2, 2012, 169 e ss.

GHINI P. – FRUSCIONE L., *L'importanza del sistema documentale quale prova della "sufficiente" vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 1, 270 e ss.

GIOVAGNOLI R., *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, n. 8/9, 990 e ss.

GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1 e ss.

GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Società e Modello 231: ma che colpa ne abbiamo noi?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, Il Mulino, fasc. 2, 2009, 243 e ss.

GROSSO C.F., *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, UTET, vol. XV, 1968, 712 e ss.

GUERINI T., *Il ruolo del Modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. amm. soc. enti*, fasc.4, 2012, 83 e ss.

GUERNELLI M., *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale amministrativo interno dopo il D. Lgs. 231/2001 (prima parte)*, in *St. jur.*, 2002, 283 e ss.

GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e la loro natura*, Giuffrè, 2006.

IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, fasc.2, 57 e ss.

IELO P., *Responsabilità delle persone giuridiche: il bilancio di un'esperienza*, in *Incontri di studio del CSM*, 28 gennaio 2008.

LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia ed obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, 1999.

LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. merito*, fasc. 10, 2013, 2255 e ss.

MANCINI C., *I Modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV., *La nuova sicurezza in azienda, Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, a cura di G. SANTORO PASSERELLI, Ipsoa, 2008.

MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25 septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc.*, n. 2/2008, 51 e ss.

MANES - ZAGREBELSKY, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto penale italiano*, Giuffrè, 2011.

MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 29 e ss.

MARINUCCI G., *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Giuffrè, 1971.

MARINUCCI G., *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza e da dipartimento di diritto penale comparato e penale (15-16 marzo 2002)*, a cura di F. PALAZZO, Cedam, 2003, 297 e ss.

MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1193 e ss.

MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale: tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2009.

MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, fasc. 3, 107 e ss.

MASIA V., *Modelli di organizzazione antinfortunistica e posizioni di garanzia, tra vecchio e nuovo*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 4, 75 e ss.

MASIOCCHI P., *Sicurezza del lavoro: profili di responsabilità. Adempimenti, procedure, formulario*, Wolters Kluwer Italia, 2010.

MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

MELCHIONDA A., *Brevi appunti sul fondamento dogmatico della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi. La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, a cura di F. PALAZZO, Cedam, 2003.

MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 27 e ss.

MONEA A., *Il MOG semplificato per le piccole realtà organizzative*, in *Cooperative e enti non profit*, n. 7/2015, 33 e ss.

MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 gennaio 2012.

MORGANTE G., *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 9, 2010, 3319 e ss.

MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Riv. dir. pen. e proc.*, 2008, 1449 e ss.

PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 2002.

PADOVANI, *Il nome dei principi ed il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo Modello di giustizia «punitiva»*, a cura di G. DE FRANCESCO, Giappichelli, 2004.

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi "societas delinquere (et puniri) potest"*, in *Corr. giur.*, 2001, 845 e ss.

PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri d'imputazione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della società*, a cura di A. ALESSANDRI, Giuffrè, 2002, 50 e ss.

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1523 e ss.

PASCULLI M.A., *La responsabilità «da reato» degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Cacucci, 2005.

PAVESI F., *A proposito della «massima sicurezza tecnologica» esigibile dal datore di lavoro*, in *Cass. pen.*, 2007, 11, 4269 e ss.

PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, 2002, 67 e ss.

PEDRAZZI C., *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 259 e ss.

PEDRAZZI C., *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in AA.VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Giuffrè, 2002, II, 1367 e ss.

PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 138 e ss.

PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. merito*, fasc. 6, 2010, 651 e ss.

PELLISSERO M., *Responsabilità degli enti*, in AA. VV., *Manuale di diritto penale*, a cura di F. ANTOLISEI, Giuffrè, 2014.

PESCI S., *La funzione esimente*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, a cura di M. PERSIANI - M. LEPORE, UTET, 2012.

PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. 231/2001*, in *Cass. Pen.*, 2008, fasc. 11, 3967 e ss.

PICILLO A., *L'infortunio sul lavoro nell'ambito della responsabilità degli enti: il criterio d'imputazione oggettiva*, in *Archivio penale*, vol. 65, fasc. 3, 981 e ss.

PIERGALLINI C., *Il Modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Gli speciali, D.Lgs. 231: 10 anni di esperienze, Le società*, Anno XXX, 46 e ss.

PIERGALLINI C., *La struttura del Modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010.

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010.

PIERGALLINI C. - PALIERO C. E., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, fasc. 3, 167 e ss.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 842 e ss.

PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1353 e ss.

PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. Dir. pen. econ.*, 2009, 123 e ss.

PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 7, 819 e ss.

PISTORELLI L., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Ipsoa, 2010, Tomo III, 9430 e ss.

POTETTI D., *Interesse e vantaggio nella responsabilità degli enti (art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001), con particolare considerazione per l'infortunistica del lavoro*, in *Cass. Pen.*, fasc.5, 2013, 2036 e ss.

PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, *Aggiornamento*, 2000, 388 e ss.

PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415 e ss.

PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione*, in *AA.VV. Studi in onore di Piero Schlesinger*, Giuffrè, 2004.

PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e di applicazione*, in *AA.VV., Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi. Atti del Convegno (Messina, 29-30 settembre 2006)*, a cura di M. TRIMARCHI, Giuffrè, 2007.

PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Riv. dir. pen. e proc.*, 2010, 102 e ss.

PULITANÒ D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, voce in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, 2002, 953 e ss.

RIVERDITI M., *“Interesse o vantaggio” dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Archivio penale*, 2011, fasc. 2, anno LXIII, 391 e ss.

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 398 e ss.

ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1036 e ss.

ROMOLOTTI T. E., *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 4, 87 e ss.

ROSSI A. - GERINO F., *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e Modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 2, 7 e ss.

RUGA RIVA C., *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, in *www.lexambiente.com*, 27 aprile 2011.

RUSSO Y., *Sicurezza e responsabilità "penale – amministrativa" degli enti collettivi: i Modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV., *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, a cura di M. TIRABOSCHI - L. FANTINI, Giuffrè, 2009.

SANTAMARIA D., voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, VII, 1960, 646 e ss.

SANTISE M. – ZUNICA F., *Coordinate ermeneutiche di Diritto penale: 2016*, Giappichelli Editore, 2016.

SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, 161 e ss.

SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, 2006.

SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. N. 231/2001*, in AA. VV., *Diritto penale delle società*, a cura di G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPARIA, Cedam, 2014, 861 e ss.

SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le società*, 2010, 1116 e ss.

SCORDAMAGLIA I., *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 Novembre 2012.

SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene editore, 2006.

SELVAGGI N., *Reato colposo e interesse dell'ente. Le Sezioni Unite tra "vecchie" e "nuove" questioni*, in *Le Società*, fasc.3, 2015, 357 e ss.

SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro (Parte II)*, in *Giur. merito*, 2013, 11, 2515 e ss.

SEVERINO P., *"Omogeneizzazione" delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile*, in *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium*, Jovene editore, 427 e ss.

SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *RASE*, 2006, fasc. 1, 7 e ss.

STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.1-2, 2003, 55 e ss.

STORTONI L. – TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 7 e ss.

UNI-INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro. Manuale di sistema*, in www.uni.com.

VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. II, I delitti colposi*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di G. MARINUCCI- E. DOLCINI, Cedam, 2003.

VIGNOLI F., *Societas puniri non potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 909 e ss.

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

ZANALDA G., *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2007, fasc. 4, 97 e ss.