



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto e Procedura Penale degli Enti

Responsabilità degli enti ai sensi dell'art. 25-*septies* d.lgs
231/2001 e compiti dell'Organismo di Vigilanza

RELATORE

Prof.ssa Elisa Scaroina

CANDIDATO

Mariele Divincenzo

Matricola 112333

CORRELATORE

Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

INDICE

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

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DIPENDENTE DA REATO DEGLI ENTI

1. La responsabilità degli enti: tra spinte internazionali e istanze italiane.	5
2. Il decreto legislativo 231/2001: natura della responsabilità degli enti.	8
3. I soggetti destinatari del D.lgs. n. 231 del 2001.	15
4. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano oggettivo: gli apicali e i sottoposti.....	18
4.1. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano oggettivo: il requisito dell'interesse o vantaggio.	22
5. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano soggettivo: profili sostanziali.....	30
6. I modelli di organizzazione e gestione disciplinati dal D.lgs. n. 231 del 2001.	36
7. L'autonomia della responsabilità dell'ente.	49
8. Il trattamento sanzionatorio previsto dal D.lgs. 231/2001: le sanzioni pecuniarie e interdittive.	52
8.1. Le altre sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001: la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca.	64
9. Il problema dei gruppi di società.	65

CAPITOLO II

IL REATO DI OMICIDIO COLPOSO E LESIONI GRAVI O GRAVISSIME COMMESSI CON VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

1. L'evoluzione normativa riguardante la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in Italia.....	68
1.1. Il ruolo dell'Unione europea.....	77
2. La legge delega 123/2007: basi per il Testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro e introduzione della responsabilità degli enti in materia.....	80
3. Il decreto legislativo 81/2008.	81
4. Il confronto tra il D.lgs. 231/2001 e il D.lgs. 81/2008: gli enti destinati.....	83
4.1. Inquadramento dei soggetti che rivestono una posizione di garanzia fra le persone fisiche autrici dei reati presupposto.....	84
5. L'introduzione del reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione della normativa antinfortunistica quali delitti presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.	87
5.1. Art. 25- <i>septies</i> D.lgs. 231/2001: profili problematici.....	92
6. La compatibilità tra il criterio dell'interesse o vantaggio e i reati colposi: le soluzioni prospettate dalla dottrina.	99
6.1. Le soluzioni fornite dalla giurisprudenza al problema della compatibilità tra i criteri dell'interesse o vantaggio e i reati colposi.	111
6.2. Segue: il caso ThyssenKrupp.....	117
6.3. Segue: il caso Eternit.	120
6.4. Segue: il caso ILVA.....	125
7. Il modello organizzativo previsto dall'art. 30 D.lgs. n. 81 del 2008.....	128
7.1. Il confronto tra la disciplina contenuta nell'art. 30 D.lgs. 81/2001 e quella degli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001.....	147
7.2. Il rapporto tra il modello organizzativo <i>ex art.</i> 30 D.lgs. 81/2008 e la valutazione dei rischi ai sensi degli artt. 15, 18, 29 D.lgs. 81/2008.	149
8. La compatibilità tra l'art. 25- <i>septies</i> e l'elusione fraudolenta di cui all'art. 6, comma 1 lettera c D.lgs. 231/2001.	155

CAPITOLO III

L'ORGANISMO DI VIGILANZA E SUE RESPONSABILITA' IN MATERIA ANTINFORTUNISTICA

1. I requisiti dell'Organismo di Vigilanza.	158
2. Chi ha il compito di nominare l'OdV.	167
3. La struttura e i componenti dell'OdV.	169
3.1. Le novità introdotte dal comma 4- <i>bis</i> dell'art. 6 D.lgs. 231/2001.	177
3.2. L'Organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni.	179
4. I compiti dell'OdV.	181
5. L'OdV nei gruppi societari.	191
6. La responsabilità dell'Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro.	194
CONCLUSIONI	202
BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	206

INTRODUZIONE

Il Legislatore, stimolato dalla normativa internazionale e da mutamenti nella sensibilità e nell'orientamento della società, ha introdotto con il D.lgs. n. 231 del 2001, delle norme che hanno rappresentato delle significative novità, sia per il mondo delle imprese, sia, soprattutto, nell'ambito del diritto, con la previsione della responsabilità derivante da reato delle persone giuridiche.

Il D.lgs. n. 231 del 2001 stabilisce che, ai fini dell'esclusione della responsabilità degli enti, essi devono adottare ed attuare efficacemente un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione dei reati.

Questo, però, non basta, in quanto, è necessario, anche, che gli enti si dotino di un Organismo di Vigilanza con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli organizzativi e di curarne il loro aggiornamento.

Da questo emerge l'importanza e la centralità di tale Organismo ai fini della responsabilità degli enti.

Il presente elaborato si propone di analizzare i compiti e le responsabilità dell'Organismo di controllo con riferimento, soprattutto, ai reati presupposto contenuti nell'art. 25-*septies* D.lgs. 231/2001 e, cioè, l'omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Innanzitutto, si esamineranno i motivi che hanno spinto il Legislatore italiano a superare il principio *societas delinquere non potest* e ad introdurre la responsabilità amministrativa da reato degli enti con il D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231; in questa disamina verranno ricordate le resistenze, sia della dottrina che del mondo imprenditoriale nei confronti dell'inserimento della responsabilità delle persone giuridiche.

Si comincerà analizzando la natura della responsabilità degli enti, soffermandosi sulle teorie prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Verranno esaminati, successivamente, gli aspetti giuridici seguenti: i criteri d'imputazione del reato all'ente sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo, il

principio di autonomia della responsabilità della *societas* e il trattamento sanzionatorio contenuto nel D.lgs. n. 231 del 2001.

Infine, si evidenzierà l'assenza, nel decreto appena richiamato, di una disciplina per i gruppi di società.

Una volta terminata l'analisi delle principali questioni legate al D.lgs. n. 231 del 2001, si passerà a fare un *excursus* sull'evoluzione normativa italiana in materia di salute e sicurezza sul lavoro, soffermandosi, particolarmente, su ciò che ha spinto il Legislatore ad inserire tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, l'omicidio colposo e le lesioni gravi o gravissime commessi con violazione della normativa antinfortunistica e sulle modifiche che, in progresso di tempo, ha subito l'art. 25-*septies*.

Verrà, quindi, esaminata l'importanza dell'introduzione dell'articolo appena richiamato, si fermerà l'attenzione sulle incongruenze presenti al suo interno e saranno analizzate le questioni principali legate all'art. 25-*septies* D.lgs. n. 231 del 2001.

Dapprima, verranno esaminati le teorie prospettate dalla dottrina e i pronunciamenti della giurisprudenza in riferimento al problema della compatibilità tra il criterio d'imputazione oggettivo dell'interesse o vantaggio con i reati contenuti nell'articolo in questione, poiché si tratta di fattispecie colpose e, invece, si ritiene che il criterio d'imputazione oggettivo richiamato sia calibrato su ipotesi di delitti dolosi.

Si passerà, successivamente, ad analizzare il contenuto del modello di organizzazione, gestione e controllo, sia in base a quanto previsto dalla disciplina generale – artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001 – che in relazione alle indicazioni fornite dall'art. 30 D.lgs. 81/2008, facendo poi un confronto tra le due discipline e tra il modello organizzativo e il documento di valutazione dei rischi.

Infine, si fermerà l'attenzione su un ultimo aspetto problematico e cioè il rapporto tra l'elusione fraudolenta di cui all'art. 6, comma 1 lettera *c* D.lgs. 231/2001 e i reati colposi.

Conclusa l'analisi dell'art. 25-*septies* D.lgs. 231/2001, verranno trattati i principali aspetti legati all'Organismo di Vigilanza.

Innanzitutto, saranno esaminati i requisiti che tale Organismo deve possedere e cioè: la professionalità, l'onorabilità, l'autonomia, l'indipendenza e la continuità d'azione.

Chiariti i requisiti fondamentali dell'Organismo in questione, occorrerà individuare quale organo all'interno dell'ente, ha il compito di nominare l'Organismo di Vigilanza e qual è la sua struttura e la sua composizione.

Nel far questo, sarà necessario valutare e verificare se le funzioni dell'Organismo di controllo possono essere attribuite ai vari organi già previsti nell'ente, oppure se è necessaria la creazione di un organismo *ad hoc*.

Per quanto concerne la composizione dell'Organismo di Vigilanza, si discuterà, prima, se si tratta di un organo monocratico o plurisoggettivo e poi, se i componenti devono essere membri interni o esterni all'ente ovvero se l'Organismo di controllo dovrà avere una composizione mista. In particolare, si fermerà l'attenzione sulla possibilità, per il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi, di essere membro dell'Organismo in questione.

Sempre con riferimento alla struttura, verrà analizzata la novità introdotta con la Legge di Stabilità per il 2012 e le principali questioni dell'Organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni.

Attenzione particolare, poi, sarà rivolta ad esaminare i compiti dell'Organismo di controllo e cioè: vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli organizzativi e curarne il loro aggiornamento.

Si individueranno e verranno indicate le principali funzioni dell'Organismo in questione, per realizzare i compiti che gli sono affidati, vale a dire: attività ispettiva, creazione di flussi informativi sia da parte dell'Organismo di Vigilanza che verso tale Organismo, attività di informazione e formazione, promozione dell'esercizio dell'azione disciplinare ed, infine, aggiornamento dei modelli organizzativi.

Inoltre, sempre tra i compiti, si sottolineeranno le novità introdotte dal D.lgs. n. 231 del 2007 cioè il Testo Unico anticiclaggio.

Si affronterà, poi, il problema dell'Organismo di controllo nei gruppi societari, considerata l'assenza di indicazioni precise nel D.lgs. n. 231 del 2001.

Infine, saranno analizzati i compiti e le responsabilità dell'Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DIPENDENTE DA REATO DEGLI ENTI

SOMMARIO: 1. La responsabilità degli enti: tra spinte internazionali e istanze italiane. – 2. Il decreto legislativo 231/2001: natura della responsabilità degli enti. – 3. I soggetti destinatari del D.lgs. n. 231 del 2001. – 4. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano oggettivo: gli apicali e i sottoposti. – 4.1. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano oggettivo: il requisito dell'interesse o vantaggio. – 5. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano soggettivo: profili sostanziali. – 6. I modelli di organizzazione e gestione disciplinati dal D.lgs. n. 231 del 2001. – 7. L'autonomia della responsabilità dell'ente. – 8. Il trattamento sanzionatorio previsto dal D.lgs. 231/2001: le sanzioni pecuniarie e interdittive. – 8.1. Le altre sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001: la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca. – 9. Il problema dei gruppi di società.

1. La responsabilità degli enti: tra spinte internazionali e istanze italiane.

Le imprese e le organizzazioni complesse emergono sempre più come soggetti in grado di generare o favorire la commissione di reati i quali, quindi, non sono riconducibili solo alla responsabilità della persona fisica¹ facendo emergere “l'inadeguatezza dei vecchi schemi di reato e le conseguenti modalità di repressione dell'illecito”².

Nonostante da tempo fosse stata avvertita la necessità di sanzionare direttamente l'ente nel cui interesse sono commessi i reati, è solo con l'attuazione di atti internazionali che è stata introdotta una forma di responsabilità da reato degli enti³. Il sempre più dilagante fenomeno dei c.d. *white collar crimes*, la gravità degli scandali imprenditoriali, insieme con le gravi ripercussioni che simili crimini potrebbero addurre all'economia nazionale, come più volte illustri organizzazioni

¹ DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 63; FARIA COSTA J., *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, fasc. 4, p. 1243. Questa caratteristica è confermata anche dalla Relazione della Commissione Grosso, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 643; in essa si legge che “spesso l'illecito è frutto di condizionamenti sull'agire del singolo, connessi all'operare per l'organizzazione: condizionamenti che possono derivare, e di regola derivano, da vincoli organizzativi, stili di comportamento, 'politiche' imposte o additate ai portatori di determinati ruoli”.

² DI GERONIMO P., *ibidem*.

³ DI GERONIMO P., *ibidem*.

internazionali hanno sottolineato, tra queste si possono ricordare, a titolo esemplificativo, l'OCSE, il Consiglio d'Europa, le Nazioni Unite, ha indotto l'Unione Europea e alcune organizzazioni internazionali ad intervenire per introdurre un sistema di contrasto dell'attività criminale non solo delle persone fisiche, ma anche degli enti.

Il punto di partenza può essere individuato nella Raccomandazione n. (88)⁴ del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, la quale invitava gli Stati Membri a prevedere sistemi di responsabilità delle persone giuridiche.

Tra gli atti internazionali che hanno spinto il Legislatore italiano ad intervenire, un ruolo di rilievo è attribuito alla Convenzione OCSE sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali, sottoscritta a Parigi il 17 dicembre 1997 che richiede agli Stati aderenti di perseguire non solo le persone fisiche responsabili della corruzione, ma anche, in maniera diretta, efficace e dissuasiva, le persone giuridiche coinvolte nel reato. In particolare, bisogna soffermarsi sull'art. 2, della Convenzione prima citata, che obbligava gli stati aderenti ad adottare “le misure necessarie, secondo i propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche in caso di corruzione di un pubblico ufficiale straniero.”

È opportuno fare riferimento anche al secondo protocollo della Convenzione PIF, che, pur non fornendo alcuna precisazione sulla natura della responsabilità degli enti, detta, invece, all'art. 3, delle indicazioni importanti e ancora più precise, rispetto alla Convenzione OCSE, operando una puntuale distinzione a seconda che il reato sia commesso da soggetti in posizione dominante o in posizione subordinata. La prima condizione ricorre nel caso in cui il soggetto abbia un potere di rappresentanza, l'autorità di prendere le decisioni, oppure svolga una funzione di controllo in seno alla persona giuridica. Per questa ipotesi, il § 1 prevede una responsabilità immediata e diretta dell'ente. Nel caso in cui, invece, si tratti di soggetto in posizione subordinata, il § 2 afferma che “ciascuno Stato Membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate

⁴ Per il testo della Raccomandazione si veda *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, p. 653.

responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al § 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un reato a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità”. Per quanto riguarda i reati a cui il protocollo fa riferimento, sono gli stessi di quelli previsti nella Convenzione OCSE e cioè corruzione, frode e riciclaggio⁵.

La legge delega 300/2000 ha ratificato e dato esecuzione a questi atti europei e internazionali che avevano come obiettivo la responsabilizzazione dell’ente, individuando in questo elemento un presupposto necessario per la lotta alla criminalità economica⁶. L’importanza di questa legge è rappresentata dal fatto che ha delegato il Governo ad introdurre la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica per gli illeciti dipendenti da reato, ponendo le basi per il superamento del principio *societas delinquere non potest*.

Numerose sono state in Italia le resistenze alla introduzione della responsabilità da reato degli enti, sia da parte del mondo industriale che da parte della dottrina, ancorata al citato principio *societas delinquere non potest*.

Sul terreno dottrinale, il principale ostacolo richiamato nei confronti della responsabilità degli enti è l’art. 27 Cost., il quale sancisce il principio in base al quale, la responsabilità penale è personale.

Tale principio è stato invocato in entrambe le sue accezioni e cioè divieto di responsabilità per fatto altrui e responsabilità personale colpevole, per supportare l’impossibilità di introdurre una forma di responsabilità dell’ente. Infatti, secondo tale interpretazione, l’ente sarebbe stato sanzionato per un fatto commesso da altri – dalla persona fisica autrice materiale del reato. Inoltre, si è sostenuto, che, di fatto,

⁵ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, p. 7 ss.; FANTETTI F. R., *L’organismo di vigilanza ex d.lg. n. 231/2001 e le modifiche introdotte dalla legge di stabilità 2012*, in *La responsabilità civile*, 2012, fasc. 5, p. 372; AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 7, p. 842.

⁶ TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche ex d.lgs. 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l’obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, p. 71; AMARELLI G., *ibidem*; FANTETTI F. R., *L’organismo di vigilanza, cit.*, p. 372 ss.; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. Dir.*, Annali II-2, 2008, p. 958; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali, cit.*, p. 8.

una sanzione irrogata all'ente sarebbe stata scontata da soggetti innocenti quali gli azionisti, i soci, gli associati dell'ente⁷.

Si tratta di perplessità ed opinioni superate dal fatto che “se la persona giuridica è costruita dall'ordinamento come soggetto capace di agire, di esercitare diritti, di assumere obblighi, di svolgere attività da cui trarre profitto, ovviamente per il tramite di persone fisiche agenti per l'ente, è nella logica di un tale istituto che all'ente possa essere ascritto, sia un agire lecito che un agire illecito, realizzato nella sfera di attività dell'ente stesso. La <<capacità di colpevolezza>> della persona giuridica, ideologicamente negata da parte della dottrina, è implicita nella configurazione fattuale e giuridica di un soggetto capace di agire”⁸.

L'altro elemento intorno al quale ruotavano le resistenze da parte della dottrina, all'introduzione della responsabilità degli enti è la pena; si affermava, infatti, che solo la persona fisica è in grado di subirne l'afflittività. Anche questa critica è stata smentita dal fatto che il ruolo della sanzione irrogata all'ente è quello di influenzare i soggetti che agiscono per l'ente e quindi di mutare il loro comportamento⁹.

2. Il decreto legislativo 231/2001: natura della responsabilità degli enti.

In attuazione della legge delega 300/2000 il Governo ha emanato il D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 con il quale è stata introdotta nel nostro ordinamento la

⁷ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 975 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 19 ss.; PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. VI, Milano, 2002, p. 953 ss., il quale dimostra anche che non può essere accolta la critica riguardante la ricaduta della sanzione su altri soggetti innocenti. Egli afferma che “anche nella legge delega emergeva una forte preoccupazione di tutela del socio estraneo al reato: erano stati infatti previsti il diritto di recesso [...] e un potenziamento dell'azione di responsabilità”. L'A. precisa che “per gli associati, l'assoggettamento dell'ente a sanzione [...] fa parte del normale rischio d'impresa”.

⁸ PULITANO' D., *ibidem*; TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, fasc. 3, p. 625 il quale afferma che “se la persona giuridica può stipulare contratti, il soggetto degli obblighi che nascono da questi contratti sarà proprio essa, e sarà sempre essa che potrà violare tali obblighi. Ciò vuol dire che la persona giuridica può agire in maniera illecita”.

⁹ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 976; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 19 ss.; ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, AA.VV., Ipsoa, 2002, p. 36; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 47; PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 975 ss.; BERTEL C., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 65.

responsabilità amministrativa degli enti, con ciò superando definitivamente il principio *societas delinquere non potest*.

Il decreto legislativo appena menzionato ha introdotto nel nostro ordinamento “uno specifico ed innovativo sistema punitivo per gli enti collettivi, dotato di apposite regole quanto alla struttura dell’illecito, all’apparato sanzionatorio, alla responsabilità patrimoniale, alle vicende modificative dell’ente, al procedimento di cognizione e a quello di esecuzione”¹⁰.

La rilevanza ed estrema importanza delle norme introdotte, non cela le rilevanti talvolta divergenze con la legge delega - la più rilevante delle quali è rappresentata dall’introduzione, da parte del legislatore del 2001 - dei modelli di organizzazione e gestione - e che non mancheranno di essere via via evidenziate nel prosieguo della presente trattazione.

Un efficace punto di partenza può essere ravvisato nelle previsioni dell’art. 11 della delega, che, in relazione alla parte sostanziale prevedeva in maniera dettagliata e precisa i “principi e i criteri direttivi”. Invece, in relazione agli aspetti processuali, l’articolo si limitava ad affermare che “sanzioni interdittive sarebbero state applicabili anche in sede cautelare” e che “le sanzioni amministrative a carico degli enti sono applicate dal giudice competente a conoscere il reato e che per l’accertamento della responsabilità si sarebbero dovute applicare, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assicurando l’effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale”.

E’ possibile notare, però, come il Legislatore delegato non abbia dato attuazione a tutte le indicazioni contenute nella legge delega, soprattutto per quanto attiene alla parte sostanziale, in quanto era forte la consapevolezza delle consistenti ripercussioni che il D.lgs. 231/2001 avrebbe avuto sugli enti.

Si temeva, infatti, che l’introduzione della responsabilità della *societas* avrebbe incontrato delle resistenze nella società italiana e, soprattutto, nel mondo

¹⁰ Cassazione penale, SS.UU., sentenza 27/03/2008 n° 26654.

imprenditoriale e nelle associazioni di categoria degli industriali, resistenze che avrebbero potuto vanificare la portata innovativa del D.lgs. 231/2001¹¹.

Invece, sul piano processuale, l'Esecutivo è andato ben oltre le indicazioni contenute nell'articolo più volte ricordato; si può affermare, infatti, che è stato creato una sorta di “mini procedimento” appositamente dedicato agli enti, che, in alcuni casi, presenta dei problemi di coordinamento con istituti del codice di procedura penale. Bisogna ricordare, peraltro, che proprio in relazione alla parte processuale, è stato sostenuto che sussistano alcuni dubbi di legittimità costituzionale, poiché, secondo alcune interpretazioni, il Governo avrebbe esercitato un potere senza delega¹².

Dalla Relazione ministeriale al D.lgs. 231/2001, emerge che il decreto ha una finalità preventiva nel senso che con esso si spinge l'ente ad adottare le misure necessarie a prevenire il rischio-reato collegato alle sue attività e ad intervenire per eliminare le conseguenze che derivano dall'illecito commesso. Se le misure

¹¹ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in GIUNTA F. – MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 133; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla “colpa” dell'ente*, Jovene, 2014, p. 134; LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, fasc. 4, p. 407; AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p. 845; PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. merito*, 2010, fasc. 6, p. 652 e 654; GIARDA A., *L'elenco dei reati presupposto, ex D.Lgs. 231/2001 si amplia*, in *Corr. merito*, 2008, fasc. 6, p. 649; MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale, della sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 11, p. 1450; DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza, e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 1., p. 100; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 48; SARZANA C. di S. IPPOLITO, *Il sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001: riflessioni e proposte*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 10; DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, p. 1332; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 959; PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1355; ID., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), cit., p. 214; AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in G..NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 270 ss.

¹² GIARDA A., *Procedimento di accertamento della “responsabilità amministrativa degli enti*, in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014, p. 1324 ss.

preventive sono adottare e se l'ente interviene con un'attività riparatoria dopo la commissione dell'illecito, viene meno la necessità di irrogargli una sanzione¹³.

È opportuno stabilire quando all'ente è possibile applicare le sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001.

Presupposto della responsabilità dell'ente è che un soggetto qualificato che appartiene all'ente stesso – apicale o sottoposto – realizzi uno dei reati presupposto previsti dal decreto legislativo più volte richiamato. Ma questo non basta, in quanto è necessario che questo reato sia riconducibile all'ente; a questo scopo, il Legislatore richiede che il fatto di reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio della *societas*. Invece, la responsabilità è esclusa quando la persona fisica ha posto in essere il reato ad esclusivo vantaggio proprio o di terzi e quindi non è possibile in nessun modo ricondurlo alla persona giuridica.

Il rimprovero che in questo caso si può muovere all'ente, è quello di non aver adottato e attuato le cautele necessarie finalizzate a prevenire il reato della persona fisica, quindi di “aver consentito o agevolato le condizioni per la successiva commissione del reato”¹⁴.

Sin dall'entrata in vigore del D.lgs. 231/2001, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla natura della responsabilità degli enti in quanto, si è sottolineato che

¹³ *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* in www.aodv231.it p. 25; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 961; FANTETTI F. R., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 373, l'A. afferma che “la *ratio* del d.lgs. n. 231/2001 [è quella] di coinvolgere gli enti in un lavoro di prevenzione in maniera tale da indirizzare virtuosamente la propria attività prevedendo, in caso di inottemperanza, sanzioni interdittive e pecuniarie”.

¹⁴ PALIERO C.E. – PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, fasc. 3, p. 169. Si veda anche GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 132; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza ex legge 231 e sistema dei controlli nelle Sgr*, in D'APICE R. (a cura di), *L'attuazione della MiFID in Italia*, il Mulino, 2010, p. 476; FANTETTI F. R., *ibidem*; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies d.lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, fasc. 1-2, p. 2; MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale*, cit., pp. 1451; DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, cit., p. 101; SALAFIA V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2014, fasc. 4, p. 478; PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2014, fasc. 4, p. 475; DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., pp. 64; TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche*, cit., p. 71; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 957.

la soluzione a questo quesito è utile, sia nel momento in cui si devono colmare alcune lacune presenti nel decreto, sia in relazione all'individuazione dei principi che la Corte costituzionale deve usare per risolvere questioni di legittimità costituzionale eventualmente sollevate¹⁵.

Il quesito se la responsabilità degli enti è di natura penale, amministrativa o appartiene ad un *tertium genus*, non è di facile soluzione perché, anche se il Legislatore ha conferito alla responsabilità degli enti una "etichetta amministrativa"¹⁶, in realtà ci sono molti elementi nel decreto che fanno propendere per una natura penale¹⁷; a tal proposito, per segnalare la incertezza nella attribuzione della natura, si è parlato di "truffa delle etichette". La soluzione del quesito, pertanto, dipende dal peso che viene attribuito agli indici in favore di una tesi oppure dell'altra¹⁸, per cui diventa necessario soffermarsi ad analizzare i tratti distintivi che possono consentire l'attribuzione delle diverse nature.

Il primo elemento che fa propendere per una natura penale, è rappresentato dal fatto che la responsabilità dell'ente sorge in seguito alla commissione di un reato realizzato nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica per cui, necessariamente, la sua responsabilità è di natura penale; infatti, "sarebbe assai singolare qualificare come amministrativo un illecito il cui cuore è costituito da un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi"¹⁹. A conferma di questo si è detto

¹⁵ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 10.

¹⁶ PULITANO' D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2002, fasc. 2, p. 416.

¹⁷ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 138; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p. 2. In giurisprudenza si veda Corte Cass. sez. II, n. 3615/2005, in *Cass. pen.*, in cui si afferma che "ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale di rango costituzionale (art. 27 Cost.)".

¹⁸ CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p. 2 ss.

¹⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, 2012, in www.penalecontemporaneo.it, p. 16. Si veda sul punto anche DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 12; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p. 3; PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, p. 17; PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, fasc. 1-2, p. 188; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012 e D.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 1, p. 126; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 139; PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Da ora in poi, "societas delinquere (et puniri) potest"*, in *Corr. Giur.*, 2001, fasc. 7, p. 845; PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 975 ss.; l'A.

che “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”²⁰.

Sempre a sostegno della natura penale, si può citare l’art. 36 D.lgs. 231/2001 il quale attribuisce al giudice penale la competenza a conoscere l’illecito dell’ente. Due sono i dati che danno ulteriore importanza all’elemento che si è appena evidenziato; innanzitutto il *simultaneus processus*, e cioè il fatto che il processo a carico della persona giuridica si celebra insieme a quello a carico della persona fisica davanti lo stesso giudice. Il secondo dato è che, anche se il processo riguardante l’autore del reato presupposto si estingue per una causa diversa dall’amnistia, quello nei confronti dell’ente prosegue davanti lo stesso giudice²¹.

A titolo di completezza, altri indici rivelatori della natura penale possono essere elencati: la punibilità dell’ente anche nel caso in cui il reato presupposto è tentato, l’imputazione soggettiva dell’illecito all’ente, il sistema di commisurazione della pena pecuniaria, la ripetizioni anche in relazione all’ente del principio di legalità e dell’applicazione della legge più favorevole²².

Al tempo stesso, pur essendo evidenti gli elementi sopra richiamati che indurrebbero a ritenere penale la natura della responsabilità, la dottrina ha evidenziato che sussistono degli indici che fanno propendere, invece, per la natura

afferma che “il problema, cui si è ritenuto di rispondere istituendo la nuova forma di responsabilità degli enti, sorge dentro il terreno penalistico: la questione concerne una responsabilità direttamente riaccolta al presupposto penalistico della commissione di reati”.

²⁰ FALZEA A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, p. 141.

²¹ CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p. 3 ss.; DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008, p. 305 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 13; PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell’ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO F. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, p. 23; VOLK K., *La responsabilità penale di enti collettivi nell’ordinamento tedesco*, in PALAZZO F. (a cura di), cit., p. 197, l’A. afferma che “dipende dalla <<cerimonia>> del procedimento specifico come è classificata una conseguenza giuridica”. Si veda anche LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 "septies" D.Lgs. n. 231/2001: dalla natura della responsabilità alla compatibilità dei criteri oggettivi nei reati colposi*, in *Corr. merito*, 2013, fasc. 8-9, p. 870; CARDIA M., *Legge di stabilità*, cit., pp. 126; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 139.

²² DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., pp. 14; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p. 5; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *ibidem*; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 958; PULITANO’ D., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 975 ss.

amministrativa della responsabilità degli enti. Innanzitutto, il *nomen* del decreto legislativo e il titolo del capo primo che qualificano esplicitamente la responsabilità come amministrativa. Ancora, l'art. 1 parla di responsabilità per gli "illeciti amministrativi". È opportuno, inoltre, fare riferimento ad alcuni istituti la cui disciplina è incompatibile con il diritto penale: basti pensare alla prescrizione che richiama la disciplina civilistica, alle vicende modificative dell'ente²³. Dal canto suo, la giurisprudenza, soprattutto quella di merito, in passato, era propensa ad affermare che la responsabilità degli enti è di natura amministrativa per escludere le garanzie del diritto penale²⁴.

In contrasto con la tesi sulla natura amministrativa della responsabilità degli enti, è opportuno ricordare l'orientamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la quale ha più volte ribadito²⁵ che, per definire come penale una disciplina, non ci si deve soffermare sulla qualificazione utilizzata dal Legislatore nazionale, ma si deve guardare agli effetti sostanziali che essa produce, focalizzando l'attenzione su alcuni indicatori quali: la natura dell'infrazione, il tipo di sanzione, il grado di severità e di afflizione di quest'ultima. Alla luce di tale orientamento, si può affermare che la responsabilità degli enti è di natura penale in quanto le sanzioni interdittive previste dal D.lgs. 231/2001 sono in grado di incidere in maniera consistente sull'attività della società²⁶.

Per il fatto che, come si è avuto modo di evidenziare, ci sono alcuni elementi che propendono per la natura amministrativa ed altri per la natura penale, la dottrina e la giurisprudenza hanno iniziato a parlare di *tertium genus*, nel senso che è stata configurata una responsabilità che presenta al tempo stesso i caratteri di quella penale e di quella amministrativa. È questa la soluzione accolta dallo stesso Legislatore; infatti, nella Relazione ministeriale al D.lgs. 231/2001 si afferma che

²³ DI GIOVINE O., *ibidem*; BERNASCONI A., *ibidem*; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., Art. 25 "septies", *cit.*, p. 869 ss.

²⁴ Corte Ass. Torino, 15 aprile 2011, Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni S.p.A., in *Società*, 2012.

²⁵ Corte eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi in *Racc.*, 1976, Serie A, p. 22; Corte eur. dir. uomo 21 febbraio 1984, Özturkc. Germania, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894 ss., con nota di PALIERO "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale.

²⁶ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, *cit.*, p. 18; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., Art. 25 "septies", *cit.*, p. 871.

è stata introdotta una responsabilità che “coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”²⁷.

Per concludere sul punto, si può ritenere che il Legislatore abbia preferito parlare di responsabilità amministrativa e non penale in quanto la prima “trasmette un messaggio di minor gravità e di minore riprovazione, rispetto alla responsabilità penale”²⁸ e in questo modo è stata più facilmente accettata nel mondo imprenditoriale e culturale²⁹.

3. I soggetti destinatari del D.lgs. n. 231 del 2001.

La legge delega n. 300 del 2000 prevedeva che i destinatari del decreto legislativo riguardante la responsabilità da reato degli enti dovessero essere “le persone giuridiche e le società, associazioni o enti privi di personalità giuridica”, e che invece fossero esclusi gli enti privi di personalità giuridica svolgenti funzioni costituzionali; lo Stato, gli enti pubblici territoriali e gli enti a soggettività pubblica svolgenti pubbliche funzioni.

All'interno del primo gruppo possono annoverarsi i partiti politici e i sindacati, enti privi della personalità giuridica le cui funzioni sono previste direttamente in Costituzione. La ragione di tale esclusione risiede nella volontà del Legislatore di

²⁷ *Relazione al d.lgs., cit.*, p. 2. Propendono per questa tesi, PULITANO' D., *La responsabilità “da reato” degli enti, cit.*, p. 419; FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di “metamorfosi” della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, fasc. 11, p. 1398 ss.; STORTONI L.– TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *L'Indice penale*, 2006, fasc. 1, p. 7 ss.; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa, cit.*, p. 958; ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche, cit.*, p. 50; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali, cit.*, p. 16; ID., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, p. 421 ss., l'A. afferma che “in presenza di una disciplina positiva con *output* ambigui, la responsabilità degli enti sembra avere natura terza rispetto a quella penale e amministrativa, ma con la prima deve necessariamente condividere la copertura delle garanzie costituzionali. Sicché, dovendo prendere posizione tra le due forme di responsabilità, penale e amministrativa, allo scopo di orientare l'interprete sul piano sistematico e teleologico per risolvere gli aspetti problematici non espressamente disciplinati a livello positivo, dovrebbe propendersi per la prima”.

²⁸ PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa, cit.*, p. 975 ss.

²⁹ PULITANO' D., *ibidem*.

riferirsi, esclusivamente, al mondo delle imprese caratterizzato da attività miranti al conseguimento di un profitto in senso economico.

Per quanto riguarda il secondo gruppo, nonostante alcune critiche mosse nei confronti di questa scelta in quanto si riteneva che ci fosse un ritorno alla tesi di Hobbes del sovrano senza limiti, la motivazione della mancata inclusione può rinvenirsi nella volontà di evitare che una sanzione irrogata a quegli enti potesse, di fatto, gravare sulla collettività³⁰. Comunque, l'esclusione degli enti pubblici si ritrova anche negli ordinamenti stranieri³¹.

Soffermando, quindi, l'attenzione sul contenuto del D.lgs. n. 231 del 2001, si può notare che l'art. 1, comma 2 afferma che le disposizioni del decreto "si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica".

Con l'espressione "associazioni anche prive di personalità giuridica" il Legislatore ha voluto riferirsi a quegli enti che, privi di personalità giuridica, possono comunque ottenerla e che assumono sempre più importanza dal punto di vista economico. Tali associazioni sono individuate sulla base di due criteri: il perseguimento di uno scopo lucrativo e una struttura organizzativa tale da permettere di distinguere la persona fisica da quella giuridica e tale da giustificare la sanzione sia per l'uno che per l'altro.

Proprio quest'ultimo requisito porta ad escludere dai destinatari del D.lgs. n. 231 del 2001 le società apparenti, poiché non sarebbe possibile individuare una persona giuridica rimproverabile, contrariamente a quanto può affermarsi per le società di fatto e quelle irregolari.

A rimanere al di fuori della portata del decreto, dunque, sarebbero le imprese familiari e le associazioni in partecipazione³².

³⁰ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 35 ss.

³¹ DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, fasc. 1, p. 189-229.

³² DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 34 ss.; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 961; PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 70 ss.

L'art. 1, ultimo comma, D.lgs. n. 231 del 2001, poi, individua espressamente gli enti esclusi e posti al di fuori del suo raggio d'azione: lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Per quanto riguarda le ragioni di questo, si rinvia a quelle formulate in relazione a quanto previsto dalla legge delega³³.

In tal modo il Legislatore evita che il decreto più volte richiamato possa applicarsi agli enti che, pur utilizzando istituti di diritto privato, svolgono un servizio pubblico senza la finalità di lucro ed a quelli che, essendo espressione della sovranità e/o partecipazione popolare alla vita democratica, devono avere la possibilità di agire liberamente senza gli eventuali vincoli rappresentati dall'uso eccessivo della responsabilità da reato³⁴.

È controverso se l'impresa individuale possa essere considerata soggetto destinatario del D.lgs. 231/2001; a tal proposito è possibile notare come sul punto ci sia stata un'evoluzione giurisprudenziale.

È opportuno ricordare una prima pronuncia della Corte di Cassazione, la quale con la sentenza 22 aprile 2004, n. 18941 afferma che l'imprenditore individuale non è destinatario del D.lgs. n. 231 del 2001 perché questo è rivolto ad enti collettivi; inoltre, richiama quanto previsto dalla Relazione al decreto là dove si fa riferimento a reati posti in essere da "soggetti a struttura complessa e organizzata"³⁵. La Cassazione precisa che la responsabilità degli enti è aggiuntiva rispetto a quella della persona fisica ed afferma, anche, che se l'imprenditore individuale fosse un destinatario del D.lgs. 231/2001 ci sarebbe una doppia condanna nei confronti dello stesso soggetto. Infine la Suprema Corte evidenzia che ci sarebbe nel caso una ipotesi di analogia in *malam partem*, vietata dall'art. 25 Cost.

Ritornando sulla questione con la sentenza 15 dicembre 2010, n. 15657 e capovolgendo quanto prima affermato, la Suprema Corte ritiene che l'imprenditore individuale sia destinatario del D.lgs. n. 231 del 2001, poiché, molto spesso,

³³ Si veda pagina 12.

³⁴ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 961; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 40; AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p. 843; PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 593 ss.

³⁵ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 1.

l'impresa individuale in realtà ha una struttura complessa tale da poter essere equiparata ad una vera e propria società. Infatti, la stessa sentenza afferma che si verificherebbe una disparità di trattamento tra imprese con struttura più complessa e impresa individuale. La Corte di Cassazione, nella sentenza in esame, individua nell'art. 1 dello stesso decreto il fondamento normativo per l'inclusione delle imprese individuali fra i destinatari del decreto in quanto il succitato articolo, non menziona l'imprenditore individuale fra gli enti esclusi³⁶.

Infine, la suprema Corte, ritornata nuovamente sulla questione con la sentenza 16 maggio 2012, n. 30085, chiarisce come l'impresa individuale non sia destinataria del D.lgs. n. 231 del 2001, poiché quest'ultimo si rivolge solo ad enti collettivi.

L'ultimo questione da affrontare è se destinatari delle D.lgs. n. 231 del 2001 siano le società che hanno la sede principale all'estero e che commettano un reato in Italia. In riferimento a questo, si può ricordare quanto affermato dal Gip del Tribunale di Milano nel 2004 nel caso Siemens e cioè che “sia le persone fisiche che le persone giuridiche straniere nel momento in cui operano in Italia hanno semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il D.lgs. n. 231/2001”³⁷. In molti, tuttavia, hanno obiettato a tali asserzioni che l'art. 1 dello stesso decreto si rivolga essenzialmente ad enti italiani³⁸.

4. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano oggettivo: gli apicali e i sottoposti.

L'art. 5 D.lgs. 231/2001 è rubricato “Responsabilità dell'ente”. Stando a quanto afferma la Relazione al decreto legislativo appena ora ricordato, in questo articolo sono indicati i criteri d'imputazione dell'illecito all'ente sul piano oggettivo³⁹.

³⁶ Cass. pen., sez. III, 15.12.2010, n. 15657, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁷ Gip Tribunale Milano 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2004, p. 437 ss.

³⁸ E. AMODIO, *Rischio penale e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2007, p. 142 ss. *Contra*, FUSCO E., *Applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, fasc. 4, p. 179 ss. Per un ulteriore approfondimento si veda DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 44 ss.

³⁹ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 6.

Fondamentale ai fini della corretta interpretazione dell'articolo è la comprensione della teoria dell'immedesimazione organica in base alla quale, gli effetti degli atti commessi si imputano all'ente stesso. La traduzione normativa di essa è il requisito dell'interesse o vantaggio sancito nella disposizione richiamata.

Alla luce dell'articolo 5, per far sì che sorga la responsabilità degli enti, non basta che il reato sia commesso da un soggetto qualificato – apicale o sottoposto – ma è necessario anche che esso sia realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

In questo modo il Legislatore ha collegato la responsabilità delle persone giuridiche a dati obiettivi per 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”⁴⁰.

All'art. 5 D.lgs. 231/2001 sono individuati, alcuni dei criteri in presenza dei quali sia possibile ravvisare la responsabilità amministrativa da reato degli enti.

Individua, innanzitutto, i soggetti che debbano commettere il reato per far sì che sorga la responsabilità degli enti.

È necessario dunque che i soggetti attivi siano: a) persone che rivestano funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera precedente.

E' possibile notare, innanzitutto, che il Legislatore, in relazione ai soggetti apicali, ha dato preferenza ad una formula elastica ritenendola maggiormente idonea

⁴⁰ *Relazione al d.lgs., cit.*, ibidem. In dottrina si veda DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, cit.*, p. 1336 ss.; ID., *Lineamenti sostanziali, cit.*, p. 56 ss.; PANSARELLA M., *Proposta di legge n. 3640: modifiche al d.lgs. 231/2001 incluse ed escluse*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, p. 165; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 22, 32; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo, cit.*, passim; l'A. afferma che il principio di immedesimazione organica permette di rispettare, oltre che il principio sancito all'art. 27 Cost., anche quello di materialità il quale “circoscrive la punibilità ai soli fatti umani manifestatisi esteriormente e quindi percepibili dai sensi. Ebbene, anche rispetto alla responsabilità degli enti dobbiamo ritenere che la base imprescindibile per formulare qualsivoglia giudizio di responsabilità sia per forza di cose la condotta umana; non qualunque condotta umana, ma soltanto la condotta, attiva od omissiva, realizzata da una persona fisica-organo dell'ente, «in nome e per conto» di quest'ultimo”.

rispetto “ad una elencazione tassativa di soggetti, difficilmente praticabile, vista l'eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e a natura giuridica)”⁴¹. Da quanto in precedenza affermato deriva che al fine di qualificare un soggetto come apicale bisogna prescindere dalla presenza di un'investitura formale o dal rapporto con l'ente e focalizzare l'attenzione sull'attività che, in concreto, il soggetto svolge e vedere se essa è ricompresa tra quelle previste nella lettera *a* dell'art. 5⁴².

L'apicale⁴³ è dunque, innanzitutto, colui che ha “funzioni di rappresentanza”.

A questo proposito, è possibile fare una distinzione tra rappresentanza organica – che nelle società di capitali spetta solo al presidente del consiglio d'amministrazione e ad uno o più consiglieri delegati – e rappresentanza volontaria che, invece, si basa su un atto negoziale di procura. Solo la prima ipotesi è riconducibile ai soggetti apicali, mentre la seconda descrive i soggetti sottoposti, poiché prevede un obbligo di rendiconto e presuppone la sottomissione ad un altrui potere di controllo e vigilanza⁴⁴.

L'apicale, poi, deve essere dotato di un potere gestorio che si concretizza in potere d'iniziativa, esecutivo, decisionale e rappresentativo⁴⁵, ed infine, avere una

⁴¹ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 7.

⁴² LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lg. n. 231 del 2001 (parte I)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc. 10, p. 2258 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 22 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 57.

⁴³ Per un approfondimento sul ruolo di soggetto apicale nel sistema dualistico e in quello monistico si veda STALLA G., *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto alla disciplina fondamentale del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 1, p. 139 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 24 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 63.

⁴⁴ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 24 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 58; DE VERO G., *La responsabilità penale*, cit., p. 151; SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti*. Giuffrè, 2004, p. 184 ss. *Contra* PISANI N., *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in D'AVIRRO A. - DI AMATO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Cedam, 2009, p. 80.

⁴⁵ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 58 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 23.

funzione di direzione⁴⁶, nonostante in merito non sia possibile trarre una equivoca definizione, esistendo pochi riferimenti nel diritto civile⁴⁷.

In merito alla figura del sindaco, privo di poteri in grado di impegnare la volontà dell'ente⁴⁸, occorre sottolineare come sul punto la dottrina non sia concorde. Infatti è possibile individuare una tesi minoritaria in base alla quale ai sindaci si riferisce lo stesso art. 5 D.lgs. 231/2001, nel momento cui parla di "controllo". In aggiunta, sempre questa parte della dottrina, ritiene che può accadere che un reato venga commesso con l'avallo del collegio sindacale⁴⁹.

Questa tesi, però, è smentita dal fatto che il Legislatore richiede "l'esercizio non alternativo, ma congiunto delle funzioni (apicali) di gestione e controllo"⁵⁰ e questo non si verifica in capo ai sindaci, i quali hanno solo il potere di controllo.

Al secondo comma dell'articolo in questione, invece, il Legislatore definisce i soggetti "sottoposti".

⁴⁶ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 59; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 24.

⁴⁷ ABBADESSA P., *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO e PORTALE, IV, Torino, 1991, p. 461 ss., l'A. ritiene che per inquadrare la funzione di direzione, si deve fare riferimento ad un soggetto con poteri di supremazia gerarchica nei confronti dei dipendenti dell'impresa e rappresenta questa funzione il direttore generale il quale deve eseguire le decisioni del consiglio d'amministrazione, interpretandole ed effettuando le opportune scelte, le trasmette agli organi subordinati e ne verifica l'attuazione. Sul punto si veda anche MONTALENTI P., *I Management contracts*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario* (Trattato a cura di GALGANO F.), I, Torino, 1998, p. 19 ss., l'A. ritiene che il direttore generale e l'amministratore operano in regime di "competenza concorrente" e che la differenza tra i due soggetti è rappresentata dal fatto che il direttore generale svolge i suoi compiti in maniera continuativa, assidua, invece l'amministratore assolve alle sue funzioni con le cadenze delle riunioni del consiglio d'amministrazione.

⁴⁸ STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 138; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 60 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 25; DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 332; MEREU A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 51; PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, XIII ed., (a cura di) C.F. GROSSO, Milano, 2007, p. 862; PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale*, Milano, 2002, p. 53; l'A. afferma che la scelta del Legislatore si basa sull'assenza in capo ai sindaci "di poteri di gestione, sì che non sarebbe dato di capire come la persona giuridica possa essere chiamata a rispondere del loro operato (che si risolve appunto nell'esercizio di funzioni di sola vigilanza sulla gestione)".

⁴⁹ MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2002, p. 1115.

⁵⁰ STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 138.

La dottrina ha evidenziato come siano proprio quest'ultimi ad essere più frequentemente coinvolti nella commissione dei reati⁵¹ ed ha sottolineato come proprio in relazione alla mancata sorveglianza su questi soggetti si è sviluppata la disciplina della responsabilità degli enti⁵².

La scelta di individuare una netta linea di demarcazione tra apicali e sottoposti è stata criticata da una parte della dottrina. Il Governo, in merito, ha dato una puntuale attuazione a quanto previsto dalla legge delega la quale, a sua volta, richiamava il contenuto degli atti internazionali ai quali ha dato attuazione. Il problema può sussistere poiché, in alcune società, risulta ormai superata la distinzione netta tra queste figure. Le critiche mosse dalla dottrina sono proprio legate al fatto che, almeno, il Legislatore non avrebbe dovuto prevedere discipline diverse a seconda che il reato venga commesso dall'apicale o dal sottoposto⁵³.

4.1. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano oggettivo: il requisito dell'interesse o vantaggio.

Il fatto che il reato sia commesso da un apicale o da un sottoposto non basta per poter affermare che esso è un illecito dell'ente, ma è necessario altro e, cioè, individuare quando questi soggetti agiscono per conto della persona giuridica. Il Legislatore afferma all'art. 5 D.lgs. 231/2001 che questo si verifica quando il soggetto apicale o sottoposto agiscono "nell'interesse o a vantaggio dell'ente".

Al tempo stesso, chiarisce che "l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

Si può precisare sin da subito "che il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che <<si accontenta>> di una verifica *ex ante*; viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post*"⁵⁴. Si può pertanto affermare che l'interesse è un

⁵¹ STELLA F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 463; DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, cit., p. 51 ss.; PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 863; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 27 ss.

⁵² DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 66.

⁵³ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 66 ss.

⁵⁴ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 7.

requisito soggettivo e indica la finalità del reato, mentre, il vantaggio, è un requisito oggettivo e rappresenta i benefici conseguiti dall'ente.

In relazione a questi due requisiti si sono affermate due teorie: quella monistica-riduttiva e quella dualistica-disgiuntiva.

In base alla prima delle due tesi richiamate, i requisiti indicati all'art. 5 D.lgs. 231/2001 costituiscono un'endiadi; infatti, tra i due, l'unico rilevante per fondare la responsabilità degli enti è l'interesse; il vantaggio, invece, che anche topograficamente si trova al secondo posto nella sequenza lessicale, è un pleonasma privo di un "valore denotativo ulteriore rispetto all'interesse"⁵⁵.

Questa tesi ha come fondamento normativo, innanzitutto, il secondo comma dell'articolo menzionato; in base ad esso, infatti, anche se la persona giuridica ha conseguito un vantaggio dalla commissione del reato, comunque non si potrà parlare di illecito dell'ente se la persona fisica non ha perseguito un interesse almeno concorrente con quello della *societas*.

Quindi, dal combinato dei due commi dell'art. 5 in esame, si deduce che se il soggetto agente ha commesso il fatto nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, anche se l'ente ha ottenuto un vantaggio fortuito e oggettivo, il reato non può essere imputato alla persona giuridica in quanto si è avuta una "rottura del rapporto di immedesimazione organica"⁵⁶.

⁵⁵ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 105; ID., *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 282 ss.; SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, p. 28 ss.; PULITANO' D., *La responsabilità "da reato" degli enti*, *cit.*, p. 425 ss.; GUERNELLI M., *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale – amministrativo interno dopo il d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231 (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2002, fasc. 3, p. 290 ss.; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, *cit.*, p. 8 ss.; DE VERO G., *La responsabilità penale*, *cit.*, p. 156 ss., l'A afferma che è l'interesse "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, gioca un ruolo sostanzialmente comprimario, ove riscontrabile, e comunque non realmente alternativo". Sulla prevalenza dell'interesse si veda anche GENTILE G., *Incidenti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. merito*, 2012, fasc. 2, p. 173 ss.; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, *cit.*, p. 59; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, *cit.*, p. 143 ss.

⁵⁶ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, *cit.*, p. 35; ID., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, fasc. 3-4, p. 671; AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO M. (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna, p. 197; DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I). Principi generali e*

Un ulteriore fondamento normativo è l'art. 12, comma 1 lettera *a* D.lgs. 231/2001 il quale prevede che la sanzione pecuniaria è ridotta della metà se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo. Alla luce di questa disposizione si può affermare che "l'interesse della *societas* potrà, dunque, essere anche soltanto parziale e marginale, mentre il vantaggio potrà anche concretamente mancare, senza che ciò porti ad escluderne la responsabilità"⁵⁷.

I sostenitori della tesi monistica affermano che, se si dà rilievo al requisito del vantaggio, si verifica una violazione del principio di responsabilità penale personale, nell'accezione di responsabilità personale colpevole, sancito all'art. 27 Cost., in quanto può essere che il vantaggio sia "indipendente rispetto all'atteggiamento complessivo personale e ,dunque, <<sogettivamente>> rimproverabile, a titolo di <<colpa di organizzazione>>, dell'ente"⁵⁸.

Si può concludere sulla teoria monistica, affermando che in base ad essa l'unico requisito rilevante, tra quelli previsti all'art. 5 D.lgs. 231/2001, per affermare che sussiste la responsabilità dell'ente è l'interesse. Il vantaggio, invece, è "una sorta di variabile casuale"⁵⁹ che non permette di ritenere che sussiste la responsabilità degli

criteri di attribuzione della responsabilità, in *Dir. pen. proc.*, 2001, fasc. 11, p. 1350; ID., *L'etica e il mercato*, cit., p. 332; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 71; PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 52; ID., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, p. 22; PECORELLA C., *Principi generali*, cit., p. 83; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 "septies"*, cit., p. 872; STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 136; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 144; ID., *Art. 3. Responsabilità amministrativa delle società*, in GIUNTA F. (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Giappichelli, 2002, p. 257; COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, fasc. 1, p. 95; Relazione al d.lgs., cit., p. 7. In giurisprudenza si veda Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006 n. 32627, La Fiorita s.c.a.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 88 s.; Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009 n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1939.

⁵⁷ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 35, l'A. individua come ulteriore conferma l'art. 25-ter il quale, in relazione ai reati societari presupposto della responsabilità degli enti, fa riferimento solo all'interesse. Lo stesso autore, sempre a sostegno della teoria monistica, richiama il Progetto Pisapia il quale prevedeva all'art. 56, comma 1, lettera *c* che "la persona giuridica dovrebbe rispondere soltanto dei reati commessi nel suo interesse". Per ulteriori approfondimenti sull'art. 12 D.lgs. 231/2001 come fondamento della teoria monistica si veda AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 106; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *ibidem*.

⁵⁸ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 107; SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, cit., p. 82 ss.

⁵⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 34.

enti, ma semplicemente la conferma; esso, quindi, ha una valenza probatoria e serve per dimostrare la presenza dell'interesse⁶⁰.

E' possibile affermare che, in base alla teoria monistica, la responsabilità degli enti non sussiste se manca l'interesse ed è riscontrabile, invece, un vantaggio conseguito dall'ente; viceversa, il reato è ascrivibile all'ente quando, pur mancando il vantaggio, c'è la presenza di un interesse anche solo minimo⁶¹.

Accanto alla teoria monistica si è diffusa, in dottrina e giurisprudenza, la teoria dualistica o disgiuntiva in base alla quale i due criteri indicati all'art. 5 D.lgs. 231/2001 non sono un'endiadi o sinonimi, ma sono due concetti distinti e separati⁶². Innanzitutto, a sostegno di questa tesi, si utilizza un'interpretazione storica e si ricorda quanto affermato nella Relazione di accompagnamento al Decreto legislativo con riferimento al criterio dell'interesse o vantaggio⁶³.

I sostenitori di questa tesi richiamano anche quanto è stato affermato dalla Corte di Cassazione con una sentenza del 2005 con la quale non è stata accolta la definizione di endiadi che i sostenitori della teoria monistica attribuiscono ai criteri individuati all'art. 5 D.lgs. 231/2001; inoltre, la Suprema Corte ha sancito che “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 obbiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato *ex ante* dall'agente”⁶⁴.

⁶⁰ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 105 ss.

⁶¹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 106.

⁶² Per ulteriori approfondimenti si veda LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 “septies”, cit.*, p. 872; LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente*, cit., p. 410 ss.; PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 655; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 60; AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 284 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 34; GENTILE G., *Incidenti sul lavoro*, cit., p. 173; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p. 9.

⁶³ Relazione *al d.lgs.*, cit., p. 7 in cui si afferma che “è appena il caso di aggiungere che il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che <<si accontenta>> di una verifica *ex ante*; viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post*”.

⁶⁴ Cass. sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo, in *Foro it.*, II, p. 329 ss. La stessa tesi è stata sostenuta anche dalla giurisprudenza di merito in cui si è affermato che i due requisiti previsti dall'art. 5 D.lgs. 231/2001 non sono usati come sinonimi e che il vantaggio fa “riferimento alla

In base alla teoria dualistica, l'interpretazione disgiunta dell'interesse o vantaggio permette di non effettuare una *interpretatio abrogans*, in quanto, se si seguisse la teoria monistica, di fatto, uno dei due termini previsti dal Legislatore non sarebbe utilizzato come criterio per individuare se sussiste la responsabilità degli enti⁶⁵.

I sostenitori della teoria alternativa smentiscono anche il presupposto normativo utilizzato come fondamento della teoria monistica. Il riferimento è all'art. 5, comma 2 D.lgs. 231/2001, in quanto essi ritengono che quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo prima ricordato, costituisce semplicemente l'eccezione alla regola fissata dal primo comma. La dottrina favorevole alla teoria dualistica ritiene, infatti, che l'interesse o vantaggio siano due criteri distinti, ognuno dei quali è sufficiente ad imputare il reato all'ente.

Esiste, però, un'ipotesi eccezionale che si ha nel caso in cui la persona fisica agisce nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. In questo caso viene meno il rapporto di immedesimazione organica, in quanto la persona fisica non agisce nell'interesse e per conto dell'ente, e pertanto, si deve “derogare alla regola generale e ritenere inutilizzabile [...] il criterio del vantaggio, per evitare di violare il divieto di responsabilità per fatto altrui”⁶⁶.

Al contempo, però, i sostenitori della tesi monistica hanno evidenziato una problematica della teoria dualistica la quale comporta il rischio di dilatare eccessivamente l'applicazione del D.lgs. 231/2001, proprio perché si attribuisce importanza al vantaggio che di per sé è un requisito privo di “capacità selettiva”⁶⁷. Considerando da solo il vantaggio, si potrebbe correre il rischio di imputare all'ente

concreta acquisizione di un'utilità economica, mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella 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” così Ord. Trib. Milano, 20 dicembre 2004, in *Dir. prat. soc.*, fasc. 5, p. 69.

⁶⁵ ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, p. 192; GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Torino, 2009, p. 219 ss.

⁶⁶ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 109.

⁶⁷ AMARELLI G., *ibidem*.

le condotte della persona fisica che abbiano arrecato ad esso un vantaggio, anche del tutto casuale, sia economico che non economico⁶⁸.

Questa critica però, è stata ritenuta priva di fondamento in quanto, ai fini dell'imputazione di un reato all'ente, il Legislatore ha individuato due criteri: uno oggettivo e l'altro soggettivo; pertanto, anche se l'ente conseguisse un vantaggio dalla commissione di un reato da parte di un apicale o di un sottoposto, non si potrebbe imputare l'illecito all'ente, in assenza di una lacuna organizzativa⁶⁹.

Per concludere sul criterio dell'interesse o vantaggio, è opportuno specificare quale è il significato da attribuire a questi due requisiti.

Partendo dall'interesse, si può notare come in dottrina e in giurisprudenza sussistono dei dubbi interpretativi: c'è chi gli attribuisce una valenza soggettiva e c'è chi, invece, propone un'interpretazione oggettiva. Accanto a queste concezioni c'è una terza, che si può definire intermedia⁷⁰, in cui si valorizza sia il dato oggettivo che quello soggettivo dell'interesse⁷¹.

In base all'esegesi soggettiva, l'interesse deve essere considerato come “una 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”⁷². Questa

⁶⁸ AMARELLI G., *ibidem*; IELO P., *Lesioni gravi, omicidio colposo aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, fasc. 2, p. 59; SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, *cit.*, p. 28; l'A. afferma che la teoria dualistica e quindi il fatto che si attribuisce autonomia anche al vantaggio ai fini dell'imputazione del reato all'ente, ha come aspetto negativo il fatto che si dà “riconoscimento ad un fattore di notevole estensione della responsabilità; il quale, nella prospettiva dell'applicazione pratica, potrebbe operare in una vasta 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”.

⁶⁹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, *cit.*, p. 110.

⁷⁰ CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, *cit.*, p. 8.

⁷¹ SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo*, *cit.*, p. 110 ss.

⁷² AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, *cit.*, p. 107; ID., *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 280 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, *cit.*, p. 36; SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 165 ss.; ID., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, *ivi*, 3, p. 55 ss.; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, *cit.*, p. 144, l'A. afferma che, interpretando in chiave soggettiva

interpretazione, però, è incompatibile con le ipotesi di reati colposi caratterizzati da colpa incosciente in quanto, in questi casi “manca la proiezione finalistica dell’azione tenuta”⁷³.

L’interpretazione in chiave soggettiva dell’interesse non può essere accolta anche perché “in questo modo, si finirebbe col farne dipendere l’esistenza – e dunque anche la responsabilità della persona giuridica – dalla soggettiva rappresentazione, eventualmente erronea, dell’autore del fatto”⁷⁴; inoltre, nel caso in cui la persona fisica autrice del reato non fosse identificata, risulterebbe particolarmente difficile accertare che essa ha agito nell’interesse dell’ente⁷⁵.

La dottrina dominante respinge l’interpretazione soggettiva e sostiene che l’interesse debba essere inteso in senso oggettivo “come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla condotta medesima”⁷⁶.

Per l’accertamento del requisito dell’interesse, interpretato in chiave oggettiva, possono essere utilizzati “come criteri di valutazione, sia l’idoneità che la non equivocità, già previste quali requisiti oggettivi della fattispecie tentata (art. 56 c.p.)”⁷⁷. L’idoneità e la non equivocità devono essere valutati in relazione al

l’interesse, quest’ultimo “finirebbe per identificarsi con il movente dell’azione criminosa, presupponendo una tensione finalistica della volontà della persona fisica, verso la realizzazione di uno scopo”.

⁷³ AMARELLI G., *ibidem*; DE VERO G., *La responsabilità penale, cit.*, p. 160.

⁷⁴ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 37.

⁷⁵ DE SIMONE G., *ibidem*; GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, fasc. 1-2, p. 7; ID., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in DE FRANCESCO G. (a cura di), *cit.*, p. 40; PELISSERO M., *La responsabilità degli enti, cit.*, p. 865.

⁷⁶ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 36; PULITANO’ D., *La responsabilità “da reato” degli enti, cit.*, p. 425; ID., *Responsabilità amministrativa, cit.*, p. 958. Ritengono che l’interesse debba essere inteso in senso oggettivo, tra gli altri, COCCO G., *L’illecito degli enti, cit.*, p. 95 ss.; GIUNTA F., *ibidem*; ID., *ibidem*; MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa, cit.*, p. 1114; PELISSERO M., *ibidem*; CERQUA L.D., *La responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Dir. prat. soc.*, 2005, p. 78; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 “septies”, cit.*, p. 873; AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione, cit.*, p. 107; ID., *La responsabilità degli enti, cit.*, p. 281; DE VERO G., *La responsabilità penale, cit.*, p. 160 ss., l’A. afferma che “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”. L’interpretazione in chiave oggettiva è criticata da CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo, cit.*, p. 18 ss.

⁷⁷ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 37; ID., *La responsabilità da reato degli enti, cit.*, p. 672 ss.

vantaggio conseguito oppure con riferimento all'intenzione di ottenerlo; si può quindi affermare che, se in seguito alla commissione del reato, l'ente ottiene un vantaggio, "la valutazione circa l'idoneità e la non equivocità della condotta illecita sarà certamente più agevole"⁷⁸.

Alla luce dell'interpretazione oggettiva, l'interesse non è considerato come un dolo specifico della persona fisica, ma come "una qualità che caratterizza oggettivamente la sua condotta, denotando la sua idoneità a produrre un beneficio per l'ente"⁷⁹.

L'aspetto negativo di questa teoria è legato ai reati presupposto colposi in quanto, in queste ipotesi, si rischia di attribuire l'illecito alla *societas* in maniera oggettiva perché il reato colposo non può mai essere posto in essere nell'interesse esclusivo del suo autore "e risulta sempre compiuto nel <<contesto dell'attività propria dell'ente>> e, quindi, indirettamente nel suo interesse"⁸⁰.

È opportuno, a questo punto, soffermarsi sul significato dell'altro criterio d'imputazione oggettiva del reato all'ente previsto dall'art. 5 D.lgs. 231/2001 e, cioè, il vantaggio.

Si può affermare sin da subito che esso comprende sia un vantaggio di tipo economico, sia un vantaggio non patrimoniale. Questa interpretazione si evince dai termini utilizzati dallo stesso Legislatore, il quale, nel momento in cui parla di vantaggio non specifica di che tipo deve essere⁸¹.

Peraltro, si è rimarcato il fatto che in realtà una interpretazione estensiva del vantaggio, tale da ricomprendere qualsiasi beneficio conseguito dall'ente, non può

⁷⁸ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 37, l'A. afferma che il problema di questa interpretazione è che accanto a fattispecie di reato "da cui meglio traspare la proiezione finalistica della condotta" ce ne sono delle altre in cui è più difficile individuare questa proiezione. In quest'ultimo caso, lo stesso Autore afferma che si deve, innanzitutto "ricostruire la reale intenzione del soggetto agente, per poi valutare, in relazione alla stessa, l'idoneità della sua condotta illecita".

⁷⁹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 107; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 60.

⁸⁰ AMARELLI G., *ibidem*; EPIDENDIO T.E. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2011, fasc. 12S, p. 40.

⁸¹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 110, l'A. afferma che la tesi appena enunciata è confermata anche da un confronto con altre disposizioni "del diritto penale <<classico>>, nelle quali il legislatore, quando ha inteso restringere il perimetro del significato di tale termine, ha accostato ad esso l'aggettivo specificativo <<patrimoniale>> (o qualche altro similare)". Si veda anche PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 655.

essere accolta, in quanto l'agire dell'ente è sempre connotato dalla logica del profitto; pertanto, a prescindere da qualsiasi qualificazione utilizzata o meno dal Legislatore, si deve affermare che il secondo requisito sancito all'art. 5 D.lgs. 231/2001 individua "un vantaggio patrimonialmente quantificabile o economicamente apprezzabile"⁸².

5. Il criterio d'imputazione del reato all'ente sul piano soggettivo: profili sostanziali.

Il D.lgs. 231/2001 dopo aver specificato i criteri d'imputazione oggettivi, individua quelli soggettivi agli articoli 6 e 7.

La Relazione ministeriale al decreto introduttivo della responsabilità degli enti, chiarisce che, una volta accertato che è stato commesso uno dei reati indicati agli art. 24 ss. D.lgs. 231/2001, da parte di un soggetto apicale o sottoposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente, quest'ultimo ne deve rispondere "a condizione che sia ad esso imputabile una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento del modello preventivo"⁸³.

Si può quindi affermare che i criteri d'imputazione sul piano soggettivo ruotano intorno alla c.d. colpa di organizzazione; si rimprovera, infatti, all'ente di aver consentito la commissione di un reato da parte della persona fisica a causa di una disorganizzazione o di una mancanza di controllo al suo interno⁸⁴.

⁸² AMARELLI G., *ibidem*; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 282.

⁸³ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 11.

⁸⁴ SPAZIANI TESTA V., *Libero convincimento del giudice e accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 161 ss.; CONSULICH F., "Vigilantes puniri possunt". *I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2015, fasc. 3, p. 433; DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 64; SCARCELLA A., *Colpa e nesso causale: dalla responsabilità penale individuale alla responsabilità dell'ente*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 78 ss.; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 48, 51; LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2255; VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari e modello di organizzazione della sicurezza aziendale*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 289; PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 593 ss.; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 35; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 75 ss. Si veda anche *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 8, qui si afferma che "il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione".

Il modo in cui sono stati configurati i criteri d'imputazione soggettivi ha permesso di evitare di creare una responsabilità oggettiva in contrasto con quanto previsto dalla Costituzione⁸⁵.

Una parte della dottrina sottolinea come il Legislatore avrebbe potuto fare una distinzione tra le ipotesi in cui l'autore del reato ha posto in essere la politica criminale della *societas*, dai casi in cui la commissione del reato da parte della persona fisica, è dipesa da una *culpa in vigilando*⁸⁶.

Invece, nel D.lgs. 231/2001 si è preferito il solo criterio della colpa di organizzazione e questo vale sia nel caso di reato colposo che in caso di reato doloso, sia esso posto in essere da apicali, che da sottoposti⁸⁷. Le ragioni di questa scelta sono fondamentalmente due: da un lato, la prassi dimostra come la maggior parte dei reati d'impresa si verifica a causa di una inidonea organizzazione, dall'altro, ci sono ragioni di tipo probatorio. In relazione ad esse, in primo luogo risulta difficile provare la politica aziendale, che, questa, ha come unico o prevalente scopo la commissione del reato, oppure, che quest'ultima ipotesi sia accettata dalla società⁸⁸.

Il primo criterio d'imputazione sul piano soggettivo è indicato all'art. 6 D.lgs. 231/2001, il quale stabilisce quando l'ente può essere chiamato a rispondere di un reato posto in essere da un soggetto apicale; chiarisce, infatti, l'articolo richiamato, che in questa ipotesi è sufficiente che il reato presupposto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio della *societas*.

Per escludere la responsabilità, l'ente deve assolvere l'onere probatorio previsto dall'art. 6, comma 1 del decreto richiamato, deve cioè dimostrare che sussistono tutti gli elementi indicati⁸⁹ e cioè: “a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione

⁸⁵ SPAZIANI TESTA V., *Libero convincimento*, cit., p. 164.

⁸⁶ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 85.

⁸⁷ CONSULICH F., “Vigilantes puniri possunt”, cit., p. 433; DI GIOVINE O., *ibidem*; GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile “per definizione” la persona giuridica?*, in BERTOLINO M. – FORTI G. - EUSEBI L. (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 1957.

⁸⁸ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 85 ss.

⁸⁹ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 9 la quale parla di “requisiti tra loro concorrenti”. In dottrina si veda GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 140.

e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)”.

Quindi, non si è in presenza di una presunzione assoluta di responsabilità, ma relativa, poiché l'ente potrà “provare, con effetti liberatori, le circostanze testè indicate, idonee a circoscrivere la responsabilità in capo alla persona fisica che ha agito”⁹⁰.

Il rigore previsto dall'art. 6 D.lgs. 231/2001, si spiega in virtù del rapporto di immedesimazione organica che sussiste tra l'apicale e l'ente e questo fa sì che il reato può essere considerato come l'attuazione della politica aziendale⁹¹.

L'art. 6 D.lgs. 231/2001, è stato oggetto di ampi dibattiti in dottrina; innanzitutto, è posto a carico dell'ente un onere probatorio abbastanza complesso in quanto provare la sussistenza degli elementi indicati al comma 1 non è semplice. Questo ha portato una parte della dottrina a parlare di *probatio diabolica*⁹². Invece, è da ricordare una tesi contrapposta con la quale si critica la scelta del Legislatore di consentire l'impunità all'ente nel caso di reato commesso da un soggetto apicale. Questa parte della dottrina afferma, infatti, che per ritenere esistente la

⁹⁰ SPAZIANI TESTA V., *Libero convincimento*, cit., p. 162 ss.; FANTETTI F.R., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 375; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 50; DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, p. 1338; ID., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 94 ss.; BIANCHI G. – IANNACONE A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale quale supervisore del sistema dei controlli per la prevenzione dei reati presupposto ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2015, fasc. 4, p. 630; SCARCELLA A., *Colpa e nesso causale*, cit., p. 65, 73, 80; VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari*, cit., p. 289.

⁹¹ STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 141; PANSARELLA M., *Proposta di legge*, cit., p. 165; GIUNTA F., *Attività bancaria*, cit., p. 10.

⁹² FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. giust.*, 2001, fasc. 29, p. 80; ID., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 230 ss.; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto*, cit., p. 140; ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche*, cit., p. 41; COCCO G., *L'illecito degli enti*, cit., p. 100 ss.; DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, cit., p. 333; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 965, l'A. evidenzia che “la contestazione dell'illecito amministrativo all'ente per un reato commesso da persona in posizione di vertice ha elevate probabilità di culminare in una sentenza di condanna”.

responsabilità della persona giuridica è sufficiente che il reato presupposto sia commesso dall'apicale nell'interesse o a vantaggio della *societas*⁹³.

Intorno alla natura della prova liberatoria sono state affermate diverse teorie. È possibile ricordare, innanzitutto, una parte della dottrina che afferma che essa è una scusante che elimina la responsabilità dell'ente⁹⁴. Altri Autori sostengono che sia una causa di esclusione della responsabilità⁹⁵. Un'altra parte della dottrina si sofferma, invece, sui modelli organizzativi e afferma che questi hanno la funzione di circoscrivere un'area di "rischio consentito" all'interno dell'attività dell'ente; pertanto la *societas* che abbia adottato ed attuato adeguati modelli di organizzazione e gestione, non può essere ritenuta responsabile⁹⁶.

Dell'art. 6 D.lgs. 231/2001, sono stati evidenziati anche dei profili di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 27, comma 2 Cost.⁹⁷. Quest'ultimo sancisce il principio di presunzione d'innocenza dell'imputato in base al quale spetta all'accusa provare la sua colpevolezza; pertanto, l'inversione dell'onere probatorio, in base al quale spetta all'ente e non all'accusa, provare l'esistenza di quanto previsto al comma 1 dell'art. 6, appare poco conforme a quanto sancito in Costituzione. In virtù delle problematiche evidenziate sono stati presentati dei progetti di modifica⁹⁸.

L'articolo 6 prosegue con l'indicazione di compiti del modello organizzativo e cioè deve: "individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;

⁹³ DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, fasc. 4, p. 1141 ss.

⁹⁴ DE VERO G., *Struttura e natura giuridica*, cit., p. 1135.

⁹⁵ FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni*, cit., p. 80.

⁹⁶ FIORELLA A. – LANCELLOTTI G., *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla Legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004, p. 15.

⁹⁷ FIORELLA A., *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in STILE A.M. – MONGILLO V. – STILE G. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, p. 360; SPAZIANI TESTA V., *Liberio convincimento*, cit., p. 164 ss.; AMISANO M., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in RONCO M. – ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari. Commento con banca dati di giurisprudenza e legislazione*, Torino, 2007, p. 1370, PANSARELLA M., *Proposta di legge*, cit., p. 166.

⁹⁸ Per approfondimenti sui progetti Arel – Alfano e Della Vedova si veda FANTETTI F.R., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 375 ss.; SPAZIANI TESTA V., *Liberio convincimento*, cit., p. 168 ss.; PANSARELLA M., *Proposta di legge*, cit., p. 164 ss.

prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”⁹⁹. Accennati i contenuti previsti dalla norma, una analisi più approfondita sui modelli organizzativi, verrà sviluppata nel prosieguo della trattazione.

Per completezza di esposizione, è da ricordare l'ultimo comma dell'art. 6 D.lgs. 231/2001 il quale afferma che “è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.” Deve essere sottolineato che si procederà alla confisca del profitto anche quando la *societas* riesce a dimostrare quanto previsto dall'art. 6, comma 1 D.lgs. 231/2001¹⁰⁰. Quanto appena detto permette di capire quale sia la *ratio* alla base dell'istituto e, cioè, il fatto che il Legislatore vuole evitare che l'ente possa, comunque, beneficiare di un profitto indebito¹⁰¹.

Infine, sempre in relazione alla confisca, è possibile fare una distinzione, innanzitutto, con quella prevista dall'art. 19 D.lgs. 231/2001: la differenza sta nel fatto che in quest'ultimo caso è necessario che l'ente sia responsabile del reato. La confisca disciplinata dall'art. 6 D.lgs. 231/2001, inoltre, è distinta anche da quella applicabile alla persona fisica, in quanto la prima potrà essere disposta anche quando l'autore del reato presupposto non è stata individuato oppure mancano le condizioni per applicarla¹⁰².

⁹⁹ Così l'art. 6, comma 2 D.lgs. 231/2001.

¹⁰⁰ STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 148.

¹⁰¹ FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale: ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, 2007, p. 327 ss. In giurisprudenza si veda Cass. Sez. Un. 27 marzo 2008, Fisia Telimpianti S.p.A., in *Cass. pen.*, 2008, 4544, con nota di PISTORELLI L., *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle sezioni unite*, p. 4562 ss.; in questa sentenza si afferma che la confisca disciplinata dall'art. 6, comma 5 D.lgs. 231/2001 serve per “ristabilire l'equilibrio 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 incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito”.

¹⁰² DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 104 ss.

Il secondo criterio d'imputazione della responsabilità dell'ente sul piano soggettivo è indicato all'art. 7 D.lgs. 231/2001, che stabilisce quando l'ente può essere chiamato a rispondere in presenza di un reato presupposto posto in essere da un soggetto "sottoposto" nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica.

Questo articolo afferma, innanzitutto, che l'ente è responsabile se "la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza". E' evidente come, in questo caso, si tratti di una società negligente soprattutto in relazione al controllo¹⁰³. Nel caso di reato commesso da un sottoposto viene meno l'inversione dell'onere probatorio, in quanto spetta all'accusa provare non solo che il reato è commesso nell'interesse o a vantaggio della *societas*, ma anche il mancato adempimento degli obblighi di direzione o vigilanza¹⁰⁴.

L'articolo in questione, al comma 2 prosegue affermando che "in ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi". Come già detto, a differenza del reato commesso da un soggetto apicale, nel caso di reato posto in essere da un soggetto sottoposto il rischio della mancata prova di quanto sancito al comma 2 dell'art. 7 ritorna a carico dell'accusa¹⁰⁵.

Ancora una volta si può notare come l'esclusione della responsabilità dell'ente è legata all'adozione e all'attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati presupposto¹⁰⁶. Per un'analisi più completa sui modelli disciplinati dall'art. 7 D.lgs. 231/2001 si rinvia al prosieguo della trattazione.

¹⁰³ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 119.

¹⁰⁴ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 973 ss.; FANTETTI F.R., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 375; STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 141; DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 65; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto*, cit., p. 141 ss.

¹⁰⁵ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 974; BIANCHI G. – IANNACONE A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, cit., p. 630; gli Autori evidenziano che diversamente da quanto accade in caso di reato commesso dall'apicale, nell'ipotesi di reato realizzato da un soggetto sottoposto non è prevista la confisca del profitto che l'ente ha ottenuto in seguito alla commissione del reato se manca la prova della colpevolezza della *societas*.

¹⁰⁶ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 120; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 50; l'A. afferma "l'adozione del Modello Organizzativo di per sé sola, qualora il reato sia

Comunque, occorre precisare, che la sola adozione e attuazione dei modelli di organizzazione e gestione non basta ad escludere la responsabilità degli enti; è necessario, infatti, che esso si doti di un Organismo di vigilanza con il compito di verificare l'attuazione e l'adeguatezza del modello stesso. Si avrà modo, nel prosieguo, di soffermarsi più nel dettaglio su questo organo; per il momento basta solo evidenziare i requisiti che esso deve possedere e cioè: autonomia e indipendenza, professionalità, continuità di azione¹⁰⁷.

Alla luce di quanto è stato esposto fino ad ora si può affermare che, con riferimento ai criteri d'imputazione sul piano soggettivo, il Legislatore ha previsto una disciplina differenziata innanzitutto in relazione a chi spetta l'onere probatorio¹⁰⁸, ma anche con riferimento ai modelli organizzativi¹⁰⁹. Il motivo di questo è legato ai diversi ruoli svolti dagli apicali e dai sottoposti: i primi determinano o concorrono a determinare la politica dell'impresa, i secondi hanno essenzialmente compiti esecutivi¹¹⁰.

6. I modelli di organizzazione e gestione disciplinati dal D.lgs. n. 231 del 2001.

L'importanza e la centralità dei modelli di organizzazione e gestione previsti nel D.lgs. 231/2001, sono state evidenziate più volte nel corso di questa trattazione. Si deve chiarire che il Legislatore italiano, nell'introdurre tali documenti abbia tratto spunto dai *compliance programs* presenti nell'ordinamento statunitense¹¹¹.

stato commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, sia condizione sufficiente per escludere la punibilità dell'ente".

¹⁰⁷ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*, approvate il 7 marzo 2002, aggiornate al marzo 2014, in www.confindustria.it, p. 57 ss.; 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 salute sul lavoro*, in www.rivista231.it, p. 14 ss.

¹⁰⁸ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 965.

¹⁰⁹ DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 64; l'A. afferma che "l'esigenza di differenziare i Modelli deriva dal fatto che nei confronti degli apicali, atteso il ruolo di amministrazione e controllo dell'ente, il Modello di Organizzazione deve fondare su principi idonei ad intervenire sulla formazione della politica d'impresa e sul momento della formazione della volontà dell'ente; al contrario, rispetto ai sottoposti assume maggior rilievo l'aspetto relativo al controllo dell'azione esecutiva".

¹¹⁰ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2257.

¹¹¹ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 87 ss., l'A. evidenzia i punti in comune e le differenze tra i *compliance programs* e i modelli organizzativi presenti nell'ordinamento italiano.

E' importate inoltre ricordare che, né nella legge delega 300/2000, né negli atti internazionali fosse presente alcun riferimento ai modelli organizzativi.

Le ragioni, tuttavia, per le quali sono stati introdotti, sono le seguenti.

In primo luogo arginare le resistenze provenienti dal mondo imprenditoriale, che riteneva si stesse introducendo una disciplina troppo invasiva dell'esercizio dell'attività d'impresa con ricadute concrete sull'organizzazione del lavoro nell'ente e per evitare che la giurisprudenza applicasse la disciplina contenuta nel D.lgs. n. 231 del 2001 in maniera troppo rigorosa¹¹². La seconda ragione alla base dell'introduzione dell'istituto dei modelli organizzativi deve rinvenirsi nella volontà di evitare dubbi di legittimità costituzionale in relazione al rispetto del principio di colpevolezza¹¹³. Attraverso il modello organizzativo, infatti, sono introdotte delle regole cautelari idonee ad eliminare o, quantomeno, a ridurre il rischio che vengano commessi dei reati in modo tale da escludere la responsabilità dell'ente¹¹⁴.

Le analogie sono rappresentate dal fatto che l'adozione di questi modelli non è obbligatoria, spetta all'ente decidere se adottarli e quindi di usufruire dei benefici che ne derivano dall'adozione, inoltre, non basta che questi modelli siano adottati, ma è necessario anche che siano efficacemente attuati all'interno dell'ente. Per quanto concerne gli elementi distintivi, il primo riguarda la fonte di produzione dei modelli, infatti i *compliance programs* sono elaborati all'interno dell'impresa, ma seguendo le indicazioni e nei limiti della legge federale; il secondo elemento attiene invece, alle conseguenze che derivano dalla loro adozione ed attuazione, infatti in America se ciò accade non si hanno delle ripercussioni sulla responsabilità dell'ente – come invece accade in Italia là dove l'adozione e l'attuazione efficace comporta un esonero di responsabilità dell'ente – ma solo una riduzione del trattamento sanzionatorio. Le differenze più importanti riguardano, in realtà, l'evoluzione che ha portato i due ordinamenti ad introdurre i modelli di organizzativi. In America, infatti, i *compliance programs* non sono qualcosa calata dall'alto, all'improvviso, ma hanno le loro radici nei codici etici che si sono diffusi a partire dal XX secolo. Inoltre, in alcune società americane è possibile individuare, già da tempo, la presenza di alcune strutture, come ad esempio il comitato etico, che si devono occupare dell'etica aziendale. In Italia, invece, non c'è stato nessun passaggio graduale dai codici etici all'autoregolamentazione delle società. Fino all'entrata in vigore del D.lgs. 231/2001 solo le società di grandi dimensioni, per lo più controllate da imprese estere, conoscevano il fenomeno dell'autoregolamentazione. Per ulteriori approfondimenti si veda DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 64; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 154; FLICK G. M., *Le prospettive del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Riv. soc.*, 2010, fasc. 6, p. 1295.

¹¹² FLICK G. M., *ibidem*.

¹¹³ FLICK G. M., *ibidem*.

¹¹⁴ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2261; BERNASCONI A., *"Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi*, in *Diritto penale e processo*, 2014, fasc. 12, p. 1436; VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari*, cit., p.

Analizzando il D.lgs. 231/2001, si può notare come ai modelli organizzativi vengano affidati molteplici compiti e funzioni.

Innanzitutto, in base agli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001, come già accennato, l'adozione e l'attuazione, prima della commissione del fatto, di un modello organizzativo idoneo a prevenire il reato della specie di quello verificatosi, esclude la responsabilità della *societas*.

Inoltre, alla luce degli artt. 12 e 17 D.lgs. 231/2001, il modello organizzativo ha una funzione commisurativa poiché, la sua adozione e attuazione prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, determina, in base al primo articolo richiamato, una riduzione della sanzione pecuniaria, mentre, in base al secondo, l'adozione e l'attuazione del modello organizzativo, insieme alle altre condizioni previste dall'articolo, fa sì che non possono essere applicate le sanzioni interdittive.

Infine, il modello organizzativo riveste un ruolo importante anche nella fase di esecuzione. L'art. 78 D.lgs. 231/2001, infatti, afferma che l'adozione e l'attuazione di un modello organizzativo idoneo, insieme alle condizioni previste dall'art. 17 dello stesso decreto, possano determinare la conversione della sanzione interdittiva in quella pecuniaria¹¹⁵.

Dopo questi brevi richiami introduttivi ai modelli organizzativi, è opportuno entrare più nel dettaglio nella disciplina prevista dal D.lgs. 231/2001.

Innanzitutto, alla luce dell'art. 6 del decreto appena richiamato, spetta all'organo dirigente adottare ed attuare il modello organizzativo, per cui, si può affermare che tale compito è attribuito all'organo amministrativo¹¹⁶.

288 ss.; FLICK G. M., *ibidem*, l'A. parla di "ruolo di *moralizzazione* (seppur <<coatta>>) del settore economico".

¹¹⁵ NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 49 ss.; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 154 ss.; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 966; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, in LATTANZI G. (a cura di), cit., p. 154; TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche*, cit., p. 71 ss.

¹¹⁶ STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 144; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione (SPP) e organismo di vigilanza (ODV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 1, p. 106; TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche*, cit., p. 75; GIUFFRÈ B., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nel sistema monistico*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2016, fasc. 1, p. 234 ss., l'A. afferma che il codice civile attribuisce all'organo gestorio e all'organo di controllo "il compito di dotare l'impresa di un assetto organizzativo adeguato alla natura e alle dimensioni della stessa (art. 1381, cc. 5 e 3, cod. civ.) e di vigilare sulla sua adeguatezza e sul suo

Secondo l'opinione prevalente in dottrina, l'adozione del modello organizzativo da parte dell'ente è facoltativa e la ragione di questo deriva dal fatto che non c'è nel D.lgs. 231/2001, nessuna disposizione che sanzioni la mancata adozione dei *compliance programs*¹¹⁷.

Accanto alla tesi dominante, può essere ricordato un orientamento minoritario che afferma, invece, che l'adozione e l'attuazione dei modelli organizzativi sia obbligatoria¹¹⁸.

Il giudice deve valutare, attraverso un giudizio di prognosi postuma, l'idoneità dei modelli, accertando se l'ente ha fatto tutto il possibile per evitare che un reato della specie di quello verificatosi, potesse essere posto in essere. Nel far questo, si deve tener conto "delle dimensioni, dell'organizzazione, della natura dell'attività svolta e della stessa storia dell'ente"¹¹⁹.

Prima di analizzare dettagliatamente il contenuto dei modelli organizzativi è opportuno svolgere delle osservazioni.

Innanzitutto, si deve precisare che non esiste un modello unico che può essere utilizzato da tutte le imprese. Questo dipende da diversi fattori quali, ad esempio,

concreto funzionamento (art. 2403 cod. civ.), e nel perimetro di questo delicato compito rientra specificamente il dovere di valutare se attrezzare [...] l'impresa di un MOG". Per ulteriori approfondimenti si veda LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2256.

¹¹⁷ NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 56; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 105 ss.; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 68; RUSSO Y., *Sicurezza e responsabilità "penale-amministrativa" degli enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in TIRABOSCHI M. – FANTINI L. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Milano, 2009, p. 104; PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 960; STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 142, l'A. afferma che "l'adozione dei modelli non è di per sé obbligatoria, ma essa sarà tanto più incentivata nella prassi quanto più se ne percepisca, oltre alla doverosità etica, anche la convenienza economica: ciò alla luce del rapporto tra i costi di adeguamento organizzativo interno e quelli ascrivibili alle sanzioni applicabili in caso di mancata prevenzione del reato".

¹¹⁸ SANTI F., *La responsabilità*, cit., p. 291; PULITANO' D., *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., p. 431, l'A. afferma che l'adozione e attuazione dei modelli è obbligatoria solo in relazione ai reati posti in essere dai soggetti sottoposti. Per ulteriori approfondimenti si veda LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2256 ss.

¹¹⁹ TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche*, cit., p. 76. Sul punto si veda anche LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2261 ss.; PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti*, cit., p. 475, l'A. afferma che non bisogna soffermarsi sul fatto che un reato è stato commesso per giudicare inidoneo il modello organizzativo, ma è necessario effettuare una valutazione *ex ante*.

le dimensioni e la struttura aziendale, la collocazione geografico-ambientale e le risorse della singola impresa¹²⁰.

Un altro onere dei modelli è l'attualità, nel senso che essi devono essere aggiornati, sia nel momento in cui il Legislatore estende il catalogo dei reati presupposto, sia in presenza di un mutamento organizzativo all'interno dell'ente, oppure nel caso in cui emerge il rischio che vengano commessi altri reati prima non considerati¹²¹.

Infine, deve essere fatta una distinzione tra i modelli organizzativi *ante factum* e quelli *post factum*. La peculiarità di quest'ultimi è rappresentata dal fatto che devono contenere, oltre le prescrizioni finalizzate a prevenire la commissione del reato, anche quelle necessarie ad eliminare le carenze organizzative che hanno già permesso che un illecito venisse commesso¹²².

La prassi applicativa dimostra, con grande frequenza, che i modelli organizzativi sono divisi in due parti: Parte Generale e Parte Speciale¹²³.

Nella prima sono contenuti: il modello di *governance* e i sistemi organizzativi e di controllo interno adottati dall'ente, la dislocazione dei garanti e dei poteri, le procedure manuali ed informatiche riguardanti l'area amministrativa e contabile, il sistema di informazione e formazione del personale, le modalità di emersione e di rilevamento delle violazioni del modello, la struttura del sistema disciplinare ed il codice etico¹²⁴.

Nella seconda, invece, si trova: la descrizione della struttura dei reati presupposto della responsabilità degli enti, l'attività di *risk assessment*, le funzioni aziendali coinvolte nelle aree a rischio-reato, i principi generali di comportamento ed i contenuti essenziali delle cautele e l'attività di *risk management*¹²⁵.

¹²⁰ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 966. Si veda anche TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche*, cit., p. 75, l'A. afferma che anche all'interno dello stesso ente, i modelli organizzativi possono essere diversi a seconda delle attività aziendali svolte.

¹²¹ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2261; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 54.

¹²² NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 56.

¹²³ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 158; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, 1, p. 270.

¹²⁴ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 158 ss.

¹²⁵ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 159, 181 ss.

Evidenziato ciò che si evince dalla attuazione concreta, è opportuno soffermarsi su quanto previsto dalla norma in merito al contenuto ed alle finalità dei modelli organizzativi. Il Legislatore, al riguardo, individua i requisiti essenziali per la redazione dei modelli all'art. 6, comma 2, D.lgs. 231/2001.

Alla lettera *a* dell'articolo appena richiamato, si specifica che il modello deve "individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati" deve effettuare cioè l'attività di *risk assessment*.

Nella c.d. mappatura del rischio-reato, innanzitutto, devono essere analizzati i vari settori aziendali, con lo scopo di individuare le attività nella cui esecuzione possono essere commessi dei reati; devono essere specificate, inoltre, le modalità attraverso le quali appare più frequente che degli illeciti siano posti in essere.

Nell'attività di *risk assessment*, quindi, ci si deve soffermare sulla storia dell'ente per valutare se in passato sono stati commessi dei reati e verificare le modalità di commissione degli stessi.

Inoltre, si ritiene che possa risultare utile prendere in considerazione le imprese operanti sullo stesso mercato, sia geografico sia del prodotto o servizio, per verificare se e in che modo, esse hanno commesso dei reati.

Infine, deve essere valutata anche l'efficacia dei sistemi operativi e di controllo che già esistono per individuare dei punti problematici in relazione alla prevenzione del rischio-reato¹²⁶.

¹²⁶ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2263; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 967; ID., "Razionalità" e "irrazionalità", cit., p. 1433; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 181 ss.; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 52, 56; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 96; DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 65, l'A. afferma che "il profilo più strettamente preventivo [...] dovrà comportare un'analisi preliminare delle aree di rischio, suddividendo una sfera di delittuosità generica in cui rientrano i tipici reati societari, che ben possono essere commessi a prescindere dall'attività specifica di ciascuna società. A questa si aggiunge un'area di rischio specifico, determinata dal settore di attività e dall'eventualità che sorgano situazioni criminogene idonee a dar luogo alla commissione dei reati per i quali è prevista la responsabilità dell'ente". Per ulteriori approfondimenti si veda CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 28; ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001)*, in www.abi.it, p. 16; ASSOBIOMEDICA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, 2013, in www.assobiomedica.it, p. 13.

L'art. 6, comma 2, lettera *b*, D.lgs. 231/2001 precisa che il modello deve “prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire”.

All'interno di questi protocolli, sono contenute le regole che disciplinano la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente, tenendo presente sempre la tipologia di reato da prevenire.

Si ritiene che, in relazione all'assunzione di una decisione, l'ente debba formalizzare il processo decisionale, al fine di permettere la valutazione del rispetto della sua legalità. Inoltre, questa stessa trasparenza deve essere garantita anche nel momento in cui si dà esecuzione alle decisioni.

Il principio operativo appena analizzato, alla base dei protocolli è, dunque, quello della tracciabilità. Accanto a questo, esiste il principio della segregazione delle funzioni e questo significa che i soggetti che intervengono in una fase non possono svolgere nessun ruolo nelle altre fasi del processo decisionale.

Questo principio serve, da un lato, a limitare i compiti di ogni soggetto che partecipa al processo e, dall'altro, a permettere un controllo reciproco fra coloro che intervengono nel processo¹²⁷.

L'art. 6, comma 2, lettera *c* D.lgs. 231/2001, prosegue affermando che il modello organizzativo deve “individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati”.

La prassi ha evidenziato “il carattere criminogeno di una irrazionale ripartizione delle risorse finanziarie all'interno della società”¹²⁸.

¹²⁷ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2264; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 96 ss.; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 967 ss.; ID., “Razionalità” e “irrazionalità”, cit., p. 1434; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 53; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 185 ss.; DI GERONIMO P., *ibidem*, l'A. afferma che “l'aspetto tipicamente preventivo dovrà essere attuato mediante protocolli organizzativi idonei ad introdurre forme di controllo interno”. Si veda anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 28 ss.; ABI, *Linee guida*, cit., p. 17 ss.; ASSOBIOMEDICA, *Linee guida*, cit., p. 13 ss.

¹²⁸ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 97, l'A. evidenzia anche che “il perseguimento di una politica di massima legalità richiede lo stanziamento, a tal fine, di opportune disponibilità economiche. Qualche difficoltà si potrebbe [...] porre per le aziende a partecipazione statale, dove una previa ripartizione delle disponibilità potrebbe non assicurare la necessaria mobilità finanziaria”.

Pertanto, la gestione delle risorse e delle operazioni finanziarie deve basarsi sul principio di massima trasparenza, al fine di evitare che vengano creati fondi extracontabili, la cui gestione potrebbe portare verso la commissione di reati¹²⁹.

Proseguendo nell'analisi dell'art. 6, comma 2, D.lgs. 231/2001, alla lettera *d* si afferma che il modello organizzativo deve “prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli”.

I modelli organizzativi devono permettere all'organismo di controllo di effettuare adeguatamente la propria attività in modo tale che il controllo sia effettivo e reale. A tal fine, è opportuno che esso abbia tutte le informazioni necessarie, come previsto dall'art in esame alla lettera *d*¹³⁰.

Infine, l'art. 6, comma 2, lettera *e* D.lgs. 231/2001, afferma che il modello organizzativo deve “introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello” questo serve per assicurare al modello un'adeguata effettività¹³¹.

Il sistema disciplinare deve sanzionare non solo per quei comportamenti che sono in grado di integrare un reato e, quindi, di far scaturire la responsabilità degli enti, ma anche per tutte le infrazioni delle regole contenute nel modello e, quindi, prevedendo che devono essere sanzionate anche quelle condotte che sono prodromiche rispetto alla preparazione di un reato o sua alla realizzazione.

Si può, quindi, affermare che la finalità del sistema disciplinare è quella di “disincentivare il destinatario a tenere comportamenti devianti, rispetto a quelli virtuosi, potenzialmente prodromici alla commissione del reato”¹³².

¹²⁹ NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 53; LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2264.

¹³⁰ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 97; LOTTINI R., *ibidem*; NUCCIO M., *ibidem*; ABI, *Linee guida*, cit., p. 22.

¹³¹ NUCCIO M., *ibidem*; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 98; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 968; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 166.

¹³² LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2265; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 54.

Il sistema sanzionatorio deve essere redatto per iscritto, deve essere adeguatamente divulgato¹³³ e deve armonizzarsi con le disposizioni, sia legislative che contrattuali, che governano il rapporto tra l'ente e i soggetti ai quali è applicato il modello¹³⁴.

Il presupposto di un valido sistema disciplinare è un'efficace diffusione all'interno della società delle regole di prevenzione, insieme alla sensibilizzazione dei dipendenti in relazione alla necessità e alla convenienza economica per l'ente, dell'osservanza della legge e del rispetto delle regole¹³⁵.

Infine, per quanto riguarda il contenuto, il sistema sanzionatorio deve indicare i soggetti nei cui confronti devono essere applicate le sanzioni, le tipologie di sanzioni applicabili, diversificandole in relazione ai destinatari, i criteri di commisurazione delle sanzioni, le condotte che determinano l'irrogazione di sanzioni diversificandole tra le violazioni formali e le violazioni che possono determinare dei pregiudizi per l'ente, il procedimento di irrogazione delle sanzioni, il titolare del potere disciplinare, le garanzie per l'accusato e chi deve applicare le sanzioni¹³⁶.

Anche se non previsto dal d.lgs. 231/2001, la prassi dimostra che, all'interno dei modelli organizzativi, è adottato un Codice etico la cui finalità è quella di "affermare concretamente un principio di autoregolamentazione, ai fini della prevenzione degli illeciti e dell'affermazione di una cultura della legalità"¹³⁷. Esso contiene l'insieme dei valori ai quali l'ente si ispira¹³⁸.

¹³³ LOTTINI R., *ibidem*; IELO P., Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. *Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 1, p. 113, l'A. afferma che al fine di divulgare il sistema sanzionatorio, il documento che lo contiene deve essere affisso in un luogo accessibile a tutti e deve essere oggetto dei corsi tenuti per diffondere il contenuto del modello organizzativo.

¹³⁴ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2266.

¹³⁵ STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 143; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 54.

¹³⁶ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 166. Per ulteriori approfondimenti si veda DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 73 ss.; VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari*, cit., p. 291; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 49 ss.; ABI, *Linee guida*, cit., p. 22 ss.; ASSOBIO MEDICA, *Linee guida*, cit., p. 23 ss.

¹³⁷ BASTIA P., *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Milano, 2005, p. 157.

¹³⁸ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 162 ss. Per ulteriori approfondimenti si veda CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 46 ss.; ASSOBIO MEDICA, *Linee guida*, cit., p. 55 ss.

Proseguendo nell'analisi dell'art. 6 D.lgs. 231/2001, al comma 3 si precisa che “i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati”.

Attraverso questa disposizione il Legislatore italiano, a differenza degli ordinamenti stranieri, ha voluto fornire agli enti un punto di riferimento nella redazione dei modelli, nella consapevolezza delle difficoltà che essi avrebbero incontrato nella costruzione dei modelli organizzativi e per favorire, al contempo, la spinta verso la legalità all'interno delle imprese¹³⁹.

¹³⁹ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2263; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 98 ss., l'A. afferma che il Legislatore attribuisce alle associazioni di categoria il compito di indicare delle linee guida per due motivi: innanzitutto per garantire uniformità tra i vari modelli organizzativi adottati dagli enti e poi perché le associazioni di categoria, conoscendo i meccanismi interni agli enti e le difficoltà che si incontrano nel gestire l'impresa, sono in grado di interpretare al meglio le istanze dei vari enti. Due erano le altre strade che il Legislatore poteva percorrere. Da un lato avrebbe potuto affidare la creazione del modello integralmente agli enti, questo però avrebbe creato dei problemi proprio perché sarebbe stato lo stesso destinatario della regola a crearla. Dall'altro, si poteva scegliere una strada totalmente opposta e cioè il fatto che la legge doveva indicare anche i contenuti del modello, almeno nelle loro linee generali. Anche questa soluzione avrebbe creato problemi in quanto sarebbe stata troppo invasiva in relazione all'attività imprenditoriale. Pertanto, il Legislatore ha optato per la scelta che è contenuta nel comma 3 dell'art. 6 che è un compromesso tra le due ipotesi appena ora ricordate. Non è specificato, invece, se le modifiche apportate dal Ministero sono vincolanti oppure no. La dottrina ha dato risposta negativa nel senso che le modifiche non sono vincolanti perché il Ministero riesce a cogliere solo gli aspetti giuridici dei modelli, ma non può entrare nel merito delle scelte aziendali. Dal contenuto del regolamento di attuazione del D.lgs. 231/2001, emanato con d.m. 26 giugno 2003, n. 201, si può notare come la soluzione è diversa. A tal proposito si può fare riferimento agli artt. 5, 6, 7 del decreto ministeriale prima ricordato. L'art. 5 riguarda la comunicazione dei codici di comportamento ed afferma che “in attuazione dell'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo n. 231 del 2001, le associazioni rappresentative degli enti, comunicano al Ministero della giustizia presso la Direzione generale della giustizia penale, Ufficio I, i codici di comportamento contenenti indicazioni specifiche (e concrete) di settore per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione previsti dal medesimo articolo 6. L'invio dei codici di comportamento è accompagnato dallo statuto e dall'atto costitutivo dell'associazione; in difetto, ovvero quando dall'esame di tali atti risulti che il richiedente è privo di rappresentatività, l'Amministrazione arresta il procedimento di controllo alla fase preliminare, dandone comunicazione entro trenta giorni dalla data di ricezione dei codici”. L'art. 6 riguarda, invece, il procedimento di esame dei codici e specifica che “il Direttore generale della giustizia penale esamina i codici di comportamento sulla base dei criteri fissati dall'articolo 6, comma 2 del decreto legislativo n. 231 del 2001. Ai fini dell'esame dei codici il Direttore generale della giustizia penale, nell'ambito degli ordinari stanziamenti di bilancio del Ministero della giustizia, può avvalersi della consulenza di esperti in materia di organizzazione

La dottrina, comunque, si interroga sulla valenza dell'art. 6, comma 3. L'opinione prevalente ritiene che l'adeguamento dei modelli organizzativi ai codici redatti dalle associazioni di categoria, non esclude la responsabilità degli enti, poiché tali codici contengono delle prescrizioni generali e astratte che devono essere adeguate ed ampliate da regole che sono più idonee per il singolo ente.

Pertanto, ogni singola impresa deve adottare un modello organizzativo tenendo conto delle peculiarità gestionali e organizzative che dipendono dall'attività svolta, dalle dimensioni e dalla natura dell'impresa¹⁴⁰.

Spetta, comunque, al giudice verificare l'idoneità del modello adottato dall'ente, nonostante quest'ultimo si sia ispirato, nella redazione del modello, ai codici elaborati dalle associazioni di categoria¹⁴¹.

aziendale, designati con decreto del capo del Dipartimento per gli affari di giustizia, tra soggetti i quali non abbiano rapporti di lavoro subordinato o autonomo, o di collaborazione anche temporanea con le associazioni di categoria legittimate all'invio dei codici di comportamento". Infine, l'art. 7 riguarda l'efficacia dei codici e dichiara che "il Direttore generale della giustizia penale, previo concerto con i Ministeri competenti, entro trenta giorni dalla data di ricevimento del codice di comportamento, comunica all'associazione eventuali osservazioni in merito alla idoneità dello stesso a fornire le indicazioni specifiche di settore per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione finalizzati alla prevenzione dei reati indicati nel capo I, sezione III, del decreto legislativo n. 231/2001 e nelle altre disposizioni di legge dalle quali discenda la responsabilità amministrativa degli enti. Qualora dopo la formulazione delle osservazioni l'associazione invii il codice di comportamento ai fini di un ulteriore esame, il termine di trenta giorni decorre dalla data della nuova comunicazione. In caso contrario, rimane impedita l'acquisizione di efficacia del codice. Decorso trenta giorni dalla data di ricevimento del codice di comportamento, senza che siano state formulate osservazioni, il codice di comportamento acquista efficacia". Proprio l'inciso "In caso contrario, rimane impedita l'acquisizione di efficacia del codice" fa capire l'orientamento diverso del Legislatore e potrebbe essere utilizzata da tutti quelli che sostengono un'eccessiva ingerenza dello Stato nell'attività d'impresa.

¹⁴⁰ BASTIA P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in PALAZZO F.C. (a cura di), *cit.*, p. 55; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, *cit.*, p. 100.

¹⁴¹ RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, fasc. 11, p. 1302; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, *cit.*, p. 101; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, *cit.*, p. 57. In giurisprudenza si veda Sentenza Cassazione penale, Sez. V, 30 gennaio 2014, n. 4677, in www.penalecontemporaneo.it, p. 6, in questa sentenza la Suprema Corte afferma che "il comma 3 del ricordato art. 6 stabilisce che i modelli organizzativi e gestionali possono (non devono) essere adottati sulla scorta dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative, ma, naturalmente, non opera alcuna delega disciplinare a tali associazioni e alcun rinvio per *relationem* a tali codici, che, appunto, possono certamente essere assunti come paradigma, come base di elaborazione del modello in concreto da adottare, il quale, tuttavia, deve poi essere <<calato>> nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione. Il fatto che tali codici di comportamento siano comunicati al Ministero di Giustizia, che, di concerto con gli altri ministeri competenti, può formulare

Si può, dunque, concludere sul punto, affermando che le linee guida elaborate dalle associazioni di categoria hanno essenzialmente una funzione di indirizzo¹⁴².

Per quanto riguarda, invece, i modelli organizzativi nel caso di reati posti in essere dai sottoposti, bisogna fare riferimento all'art. 7 D.lgs. 231/2001.

Innanzitutto, al comma 3 dell'articolo appena richiamato, si specifica 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”.

L'art. 7 D.lgs. 231/2001 al comma 4, prosegue affermando che per ritenere efficace il modello organizzativo è necessaria, innanzitutto, la verifica periodica e un'eventuale modifica “dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività”; inoltre, deve essere predisposto “un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”.

Si può notare che il Legislatore non ha specificato il contenuto dei modelli in relazione ai reati commessi dai sottoposti e le ragioni di questo sono molteplici.

Innanzitutto, è difficile individuare *ex ante*, tutte le possibili misure impeditive di un reato a causa delle caratteristiche dell'ente e dell'attività da questo svolta.

Un'altra motivazione deve essere individuata nell'estensione del catalogo dei reati presupposto che incide sulla struttura del modello¹⁴³.

Peraltro, anche in relazione ai modelli disciplinati dall'art. 7 D.lgs. 231/2001 è possibile individuare ed evidenziare alcune caratteristiche.

Innanzitutto, il modello, che deve essere attuato concretamente all'interno dell'ente, deve essere idoneo a prevenire la commissione dei reati e tale idoneità deve essere valutata *ex ante*. Un'altra caratteristica del modello è che esso deve essere adottato

osservazioni, non vale certo a conferire a tali modelli il crisma della incensurabilità, quasi che il giudice fosse vincolato a una sorta di *ipse dixit* aziendale e/o ministeriale, in una prospettiva di privatizzazione della normativa da predisporre per impedire la commissione di reati”.

¹⁴² ASSUMMA B., *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 4, p. 199.

¹⁴³ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 121.

ed attuato prima che un reato venga commesso. Infine, ci deve essere corrispondenza tra le regole prevenzionistiche contenute nel modello e il reato che poi è stato commesso¹⁴⁴.

A conclusione dell'analisi degli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001 possono essere individuati degli aspetti problematici in relazione alla adozione ed implementazione dei modelli organizzativi.

Innanzitutto, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo in esame, si temeva un suo fallimento in quanto, alle resistenze imprenditoriali che si erano manifestate già prima dell'entrata in vigore, si potevano aggiungere, sia l'impreparazione delle imprese ad autoregolamentarsi, che le opposizioni a modificare l'assetto organizzativo in chiave preventiva. Di fatto, questo rischio non si concretizzò nelle dimensioni temute perché, innanzitutto, le principali associazioni di categoria introdussero progressivamente delle linee-guida e poi, anche perché, gli enti iniziarono ad adeguarsi a quanto previsto dal D.lgs. 231/2001¹⁴⁵.

Un altro aspetto problematico è legato all'eccessivo numero dei reati presupposto e ciò ha comportato che il modello organizzativo è diventato di "dimensioni enormi, con considerevoli intrusioni e incidenze nell'organizzazione aziendale"¹⁴⁶.

Si sottolinea che, dalla situazione appena descritta, deriva l'impossibilità di prevedere cautele effettive e specifiche nei confronti di un numero di reati presupposto elevato e molto diversi tra di loro.

Un altro problema è rappresentato dal fatto che la complessità del sistema potrebbe portare gli enti ad adottare modelli organizzativi solo di facciata senza che siano applicati in concreto¹⁴⁷.

È stato anche evidenziato il fatto che le regole contenute nel modello sono realizzate dallo stesso soggetto che ne è il destinatario e questo è "il punto destinato a rivelarsi più delicato nella prassi giurisprudenziale, poiché il carattere autonormato dei protocolli depone in senso sfavorevole sulla loro attendibilità e contribuisce dunque

¹⁴⁴ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali, cit.*, p. 121 ss.

¹⁴⁵ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali, cit.*, p. 90.

¹⁴⁶ ALESSANDRI A., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro. Un'introduzione*, Giuffrè, 2009, p. 34.

¹⁴⁷ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali, cit.*, p. 126.

a rinforzare, nella psicologia giudiziale, il vecchio pregiudizio negativo legato alla pericolosissima logica del *post hoc propter hoc* (se il reato è stato commesso, ciò vuol dire che il programma non era idoneo)¹⁴⁸.

Infine, un'altra parte della dottrina ha parlato di un'eccessiva invasività del diritto nel regolare i fenomeni economici¹⁴⁹.

7. L'autonomia della responsabilità dell'ente.

Nonostante in alcune occasioni la dottrina, nel ricostruire i rapporti tra la responsabilità della persona fisica e quella della persona giuridica, abbia parlato di "fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario"¹⁵⁰, evidenziando un'accessorietà della condotta della seconda nel reato della prima¹⁵¹, il D.lgs. 231/2001, configura una responsabilità dell'ente autonoma rispetto a quella della persona fisica.

La ragione alla base di questa previsione normativa è da individuarsi nella volontà del Legislatore di "evitare che la promessa di impunità della persona fisica si [traduca] in un incentivo a commettere il reato"¹⁵².

La responsabilità dell'ente è, quindi, separata da quella della persona fisica, ma è strettamente legata alla commissione di un reato da parte di quest'ultima¹⁵³.

È stato chiarito sin da subito che la responsabilità della persona giuridica sorge in seguito alla commissione di uno dei reati presupposto indicati dall'art. 24 all'art. 25-*duodecies*, da parte di un soggetto apicale o sottoposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente. L'art. 8 D.lgs. 231/2001, tuttavia, stabilisce che "la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato

¹⁴⁸ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1338.

¹⁴⁹ DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, fasc. 1, p. 157 ss.

¹⁵⁰ PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica*, cit., p. 24; ID., *La società "punita": del "come", del "perché", e del "per cosa"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, fasc. 4, p. 1534 ss.; TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 626 ss.; ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, fasc. 3, p. 1003 ss. *Contra* DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 136.

¹⁵¹ DI GIOVINE O., *ibidem*.

¹⁵² DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 135.

¹⁵³ DI GIOVINE O., *ibidem*; ID., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1333; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 59.

identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia". In questo modo, viene allentata "non poco la interdipendenza tra i due piani di responsabilità"¹⁵⁴.

Alla luce di questo articolo, si può chiarire sin da subito che, una volta accertato che un reato presupposto è stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, quest'ultimo può essere chiamato a rispondere dell'illecito anche se manca "una sentenza di condanna sul reato-presupposto per mancata identificazione o mancata imputabilità dell'agente [...] ovvero per estinzione del reato"¹⁵⁵.

Passando, quindi; ad esaminare l'art. 8 D.lgs. 231/2001, si può evidenziare che, se il caso dell'autore del reato non imputabile è stato previsto più che altro per ragioni di completezza¹⁵⁶, ben più importante è l'ipotesi in cui manca l'identificazione della persona fisica che ha commesso il reato. Tale evenienza è, infatti, "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" tanto che "l'omessa disciplina di tali evenienze si sarebbe dunque tradotta in una grave lacuna legislativa, suscettibile di infirmare la *ratio* complessiva del provvedimento. Sicché, in tutte le ipotesi in cui, per la complessità dell'assetto organizzativo interno, non sia possibile ascrivere la responsabilità penale in capo ad uno determinato soggetto, e ciò nondimeno risulti accertata la commissione di un reato, l'ente ne dovrà rispondere sul piano amministrativo: beninteso, a condizione che sia ad esso imputabile una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento del modello preventivo"¹⁵⁷.

La scelta del Legislatore ha una ricaduta significativa anche sul piano processuale, in quanto, nelle situazioni in cui l'accusa non abbia adeguati mezzi probatori nei

¹⁵⁴ STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 149.

¹⁵⁵ STALLA G., *ibidem*.

¹⁵⁶ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 11.

¹⁵⁷ *Relazione al d.lgs.*, cit., *ibidem*. In dottrina si veda DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1333 ss., l'A. evidenzia che se nei reati dolosi è più difficile che si verifichi il caso dell'autore ignoro, questa ipotesi è molto più frequente nel caso di reati in materia antinfortunistica in cui può accadere che ci sia una violazione di una regola cautelare senza che però si sappia a chi attribuirlo.

confronti delle persone fisiche autrici del reato, potrà comunque contestare l'illecito alla persona giuridica¹⁵⁸.

Al tempo stesso, però, è possibile evidenziare, anche, degli aspetti problematici dell'art. 8, comma 1 lettera *a*.

È stato sottolineato come nel caso in cui l'autore del reato non fosse individuato, non potrebbe essere accertato l'elemento soggettivo della persona fisica e, pertanto, verrebbe a mancare l'esistenza del reato presupposto e, quindi, verrebbe meno anche la responsabilità dell'ente¹⁵⁹.

Questa tesi, però, non può essere accolta, proprio perché, si è fatto notare, che quando il Legislatore parla di reato, intende il fatto tipico¹⁶⁰.

In realtà, la critica che sembra essere più fondata è un'altra: nel momento in cui non è identificato l'autore del reato presupposto, non si sa se esso abbia una funzione di apicale o di sottoposto e, quindi, risulterebbe difficile determinare quale dei criteri d'imputazione sul piano soggettivo debba essere utilizzato¹⁶¹.

Proseguendo nell'analisi dell'art. 8 D.lgs. 231/2001, si può mettere in evidenza che la responsabilità dell'ente sussiste anche nei casi in cui il reato presupposto si estingue per una causa diversa dall'amnistia; basti pensare alla morte del reo prima della condanna, alla prescrizione, all'oblazione, alla remissione di querela¹⁶².

Alla luce di quanto è stato appena affermato e richiamando quanto disposto dal citato art. 8, si può notare come l'amnistia produce l'estinzione anche della responsabilità dell'ente e questo accade anche se, pur essendo stata emanata una legge di amnistia del reato presupposto, la persona fisica vi rinuncia, salvo che la legge disponga diversamente.

¹⁵⁸ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 963.

¹⁵⁹ PECORELLA C., *Principi generali*, cit., p. 81, l'A. evidenzia un contrasto con il principio di legalità. Sul punto si veda anche STORTONI L.– TASSINARI D., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 16. *Contra* COCCO G., *L'illecito degli enti*, cit., p. 90 ss.

¹⁶⁰ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 140.

¹⁶¹ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 964; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 140 ss.; PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato. (Dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Giappichelli, 2006, p. 102; STALLA G., *Reati societari presupposto*, cit., p. 149.

¹⁶² BERNASCONI A., *ibidem*.

Infine, per concludere l'analisi dell'articolo in esame, all'ultimo comma, esso attribuisce all'ente la facoltà di rinunciare all'amnistia attribuendo ad esso il diritto all'accertamento della sua responsabilità¹⁶³.

Nonostante il decreto legislativo istitutivo della responsabilità degli enti non disciplini questa ipotesi, si ritiene che la responsabilità sussiste anche quando il Legislatore interviene modificando il trattamento sanzionatorio "lasciando intatto il reato nella sua materialità"¹⁶⁴.

Infine, concludendo la disamina dell'art 8 D.lgs. 231, è possibile evidenziare che alcuni problemi sussistono in presenza di una causa di esclusione della punibilità proprio perché il Legislatore non è intervenuto sul punto; la soluzione che si è ipotizzata, in merito, è stata quella di distinguere tra cause soggettive e quelle oggettive ed estendere all'ente solo quest'ultime sulla base di ciò che è previsto agli artt. 118 e 119 c.p., in relazione al concorso di persone nel reato¹⁶⁵.

8. Il trattamento sanzionatorio previsto dal D.lgs. 231/2001: le sanzioni pecuniarie e interdittive.

Le sanzioni applicabili all'ente si distinguono in principali ed accessorie; le prime sono la sanzione pecuniaria e quella interdittiva; nel secondo gruppo possono annoverarsi, invece, la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna¹⁶⁶.

Obiettivo di queste sanzioni è colpire in via diretta – per ciò che concerne la sanzione pecuniaria e confisca – o in via indiretta – con riferimento alla sanzione interdittiva e pubblicazione delle sentenza di condanna – il profitto o, in via generale, l'utilità economica dell'ente¹⁶⁷.

Le sanzioni fin qui richiamate sono tutte riconducibili al sistema punitivo del diritto penale¹⁶⁸; peraltro, non è possibile applicare all'ente altri istituti tipici del sistema

¹⁶³ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 148.

¹⁶⁴ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 144.

¹⁶⁵ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 144 ss.

¹⁶⁶ FANTETTI F. R., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 373. Si veda anche *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 12 in cui si parla di un sistema sanzionatorio "essenzialmente binario".

¹⁶⁷ LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, in GARUTI G. (a cura di), cit., p. 130.

¹⁶⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 giugno 1976, ricorso n. 5100/71, *Engel c. Paesi Bassi*, in questa sentenza la Corte EDU, ai fini della qualificazione della natura delle misure sanzionatorie, ha evidenziato che si deve dare prevalenza alla sostanza rispetto alla forma. Infatti,

sanzionatorio penale come ad esempio la sospensione condizionale della pena o la conversione della pena pecuniaria in caso di insolvibilità dell'ente¹⁶⁹.

Alla luce di quanto riportato, è possibile notare come le sanzioni applicabili all'ente perseguano una finalità di prevenzione generale e speciale¹⁷⁰, infatti, tale sistema ruota intorno al giudizio di idoneità dei modelli e all'attività posta in essere dall'ente dopo la commissione dell'illecito¹⁷¹.

L'art. 10 D.lgs. 231/2001 afferma che la sanzione pecuniaria si applica sempre all'ente in presenza di un illecito amministrativo; pertanto è da tale norma che deve partire l'analisi sul sistema sanzionatorio predisposto dal decreto.

È importante sottolineare che in riferimento alla sanzione pecuniaria la legge delega 300/2000 si limitasse a fissare un minimo edittale pari a 25.822 euro ed un massimo pari a 1.549.370 euro, e ad indicare i casi in cui la pena dovesse essere diminuita e cioè le ipotesi di particolare tenuità del fatto oppure in presenza di efficaci condotte riparative o reintegrative. Si tratta di una scelta legislativa criticata in dottrina, poiché si riteneva che il trattamento sanzionatorio così previsto non tenesse conto del diverso disvalore dell'illecito. Si è notato, inoltre, come il limite minimo fissato nella legge delega avrebbe potuto essere eccessivo per società di piccole dimensioni, e che contemporaneamente il limite massimo potesse rivelarsi poco dissuasivo in relazione alle più gravi forme di reato.

Per dare soluzione a questi problemi e per tenere fede a quanto previsto nella legge delega, che richiedeva di tener conto, nell'irrogazione della sanzione, "dell'ammontare dei proventi del reato e delle condizioni economiche dell'ente"¹⁷², il Governo ha superato il metodo codicistico "a somma complessiva", preferendo un sistema per quote a struttura bifasica.

bisogna prescindere dalla qualificazione giuridica del Legislatore nazionale e si deve focalizzare l'attenzione sulle caratteristiche e sulle conseguenze delle sanzioni; in particolare, ci si deve soffermare sulla qualificazione dell'infrazione, sulla natura e sull'intensità della sanzione.

¹⁶⁹BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 976. *Contra* MAZZACUVA F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, 2016, www.penalecontemporaneo.it, p. 87 ss., l'A. ipotizza l'applicazione nei confronti degli enti dell'istituto della messa alla prova.

¹⁷⁰BERNASCONI A., *ibidem*. Per un approfondimento sul tema si veda PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 249 ss.

¹⁷¹BERNASCONI A., *ibidem*, NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 50.

¹⁷²Così art. 11, 1 comma lettera g legge delega 300/2000.

Tale soluzione è stata mutuata dal *Tagessatzsystem* tedesco ed è confluita nell'art. 10 D.lgs. 231/2001, secondo cui la sanzione pecuniaria deve essere applicata per quote in un numero non inferiore a cento ne' superiore a mille. Inoltre, l'importo di una quota va da un minimo di lire cinquecentomila ad un massimo di lire tre milioni. Il sistema "per quota" permette al giudice di determinare, dapprima, il numero delle quote per poi individuarne il valore monetario¹⁷³.

Nel far questo, si deve tener conto di quanto previsto dall'art. 11 dello stesso decreto legislativo, che individua i criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria disponendo che il giudice tenga 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.

Tra gli elementi che il giudice deve prendere in considerazione, dunque, c'è "il grado di responsabilità dell'ente", da valutarsi alla luce di due aspetti.

Innanzitutto, si deve fare riferimento al soggetto persona fisica che ha commesso l'illecito; pertanto, il reato risulterà più grave se commesso da soggetti in posizione apicale, potendo l'illecito essere ricondotto alla politica d'impresa dell'ente stesso. Sarà, invece, meno grave nel caso ove commesso da soggetti sottoposti, risultando in tal caso specchio di un *deficit* di controllo o organizzativo.

In relazione al "grado di responsabilità dell'ente", tuttavia, occorre fare riferimento anche al coinvolgimento dell'ente nell'illecito e, richiedendo la norma che si presti attenzione anche al "disvalore della volontà sociale, dal grado di diligenza e di efficienza dimostrato nell'adozione e nell'attuazione del modello organizzativo"¹⁷⁴. L'art. 11 D.lgs. 231/2001 fa riferimento anche "alla gravità del fatto" e, richiede che essa si valuti o in relazione all'offesa al bene giuridico tutelato oppure alle conseguenze derivate dal reato. Non va preso in considerazione, al contrario, il disvalore della condotta o il grado di colpevolezza della persona fisica autrice del

¹⁷³ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 222, GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 162; BIANCHI G. – IANNACONE A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, cit., p. 631; PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 593 ss.

¹⁷⁴ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 223.

reato, per la necessità di tenere distinte la responsabilità della persona fisica da quella della persona giuridica¹⁷⁵.

In generale comunque, un aspetto positivo del sistema “per quote” è rappresentato dal fatto che si debba tenere conto della situazione economica dell’ente, evitando sanzioni troppo afflittive nei confronti di società di piccole dimensioni oppure sanzioni scarsamente efficaci nei confronti di quelle di grandi dimensioni¹⁷⁶.

Può, tuttavia, corrersi il rischio che la sanzione pecuniaria irrogata ad un ente di grandi dimensioni si trasformi in un costo di gestione¹⁷⁷ e che, invece, la stessa sanzione sia troppo onerosa per le società di piccole dimensioni. In relazione a queste ultime, peraltro, non è possibile distinguere in maniera netta l’interesse dell’ente da quello della persona fisica, potendo pertanto dare luogo ad una violazione sostanziale del principio del *ne bis in idem*, proprio perché, di fatto, si sanzionerebbe la stessa persona due volte.

In relazione a questi enti, una parte della dottrina afferma che il Legislatore avrebbe dovuto più opportunamente prevedere una riduzione della pena pecuniaria o, comunque, un correttivo, soprattutto in seguito all’estensione dei reati presupposto. Peraltro, questa stessa esigenza era stata già avvertita dalla Commissione ministeriale incaricata di elaborare lo schema del decreto legislativo, che aveva sottolineato questo problema, senza però introdurre delle soluzioni per evitare contrasti o violazioni della legge delega. Si è, quindi, proposta una soluzione sul piano interpretativo, affermando che la sanzione pecuniaria non possa essere irrogata a enti, all’interno dei quali non sia possibile individuare una distinzione tra l’interesse della società e quello della persona fisica autrice del reato¹⁷⁸.

¹⁷⁵ MUCCIARELLI F., *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. n. 231/2001*, in DOLCINI E. - PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, III, Giuffrè, 2006, p. 2489 ss.; PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 224. *Contra* BASSI A. – EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006, p. 299 ss. i quali affermano che per “gravità del fatto” si deve intendere la gravità del reato.

¹⁷⁶ BERTONAZZI L., *La natura giuridica della responsabilità dei soggetti collettivi*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, fasc. 10, p. 977; PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 225.

¹⁷⁷ PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti*, cit., p. 86.

¹⁷⁸ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 227 ss. Per un approfondimento ulteriore sulla sanzione pecuniaria si veda AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p. 857; BIANCHI G. – IANACONE A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, cit., p. 631; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 976 ss.

In relazione alle sanzioni interdittive va detto che, a differenza delle altre, che si applicano sempre in presenza di un illecito dell'ente, sono irrogate congiuntamente alla sanzione pecuniaria, ma solo quando ricorrono le condizioni di cui all'art. 13 D.lgs. 231/2001¹⁷⁹, su cui si avrà modo di soffermarsi nel prosieguo della trattazione.

Le sanzioni interdittive applicabili sono sancite all'art. 9, comma 2 e individuate nell'interdizione dall'esercizio dell'attività, nella sospensione o nella revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, nel divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e nell'eventuale revoca di quelli già concessi, nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Si tratta di sanzioni fortemente incapacitanti, che possono condurre fino anche alla paralisi dell'attività dell'ente o, comunque, incidere sulla sua capacità giuridica, sui suoi diritti e sulle sue facoltà¹⁸⁰.

La necessità di introdurre le sanzioni interdittive è legata alla parziale effettività delle sanzioni pecuniarie, non sempre in grado di avversare la criminalità economica. Esse, infatti, potrebbero essere viste come un rischio di gestione, cosa che ne vanificherebbe l'effetto general e special preventivo¹⁸¹.

La gravità delle sanzioni interdittive dovrebbe spingere, da un lato, gli amministratori ad adottare e attuare i modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione dei reati da cui scaturisce la responsabilità degli enti e dall'altro, gli organi di controllo a vigilare sull'adeguatezza di questi modelli¹⁸².

Per quanto concerne i presupposti applicativi, come si è già evidenziato, bisogna fare riferimento all'art. 13 D.lgs. 231/2001, il quale afferma che “le sanzioni

¹⁷⁹ Per quanto riguarda le sanzioni interdittive applicabili alle banche, alle società di intermediazione mobiliare-SIM, alle società di gestione del risparmio-SGR o alle società di investimento a capitale variabile-SICAV e delle imprese di assicurazione e di riassicurazione si veda BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 980; PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 238 ss.

¹⁸⁰ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 229.

¹⁸¹ LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, cit., p. 153.

¹⁸² BIANCHI G. – IANNAcone A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, cit., p. 632.

interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste” e quando ricorre almeno una delle condizioni enunciate dallo stesso articolo e cioè “l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative” oppure “in caso di reiterazione degli illeciti”. Questi criteri danno attuazione a quanto previsto dalla legge delega, la quale affermava che le sanzioni interdittive dovevano essere applicate solo “nei casi di particolare gravità”¹⁸³.

Nel momento in cui ricorrono queste circostanze, “il giudice ha l'obbligo di irrogarle”¹⁸⁴.

Andando ai presupposti indicati dall'articolo menzionato, il primo indica il particolare disvalore del reato della persona fisica e quindi anche dell'illecito dell'ente. Il fatto che il Legislatore abbia richiamato il profitto derivato dalla commissione del reato e non il danno provocato all'interesse tutelato dalla disposizione penale, evidenzia ulteriormente la funzione deterrente delle sanzioni interdittive¹⁸⁵.

Il secondo presupposto, invece, rivela una particolare propensione dell'ente alla commissione del reato; infatti, se dopo essere stato condannato in via definitiva per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi, si determina una situazione che fa emergere che non basta la sola sanzione pecuniaria, ma sono richieste sanzioni più incisive per neutralizzare o per contenere il rischio che vengano commessi ulteriori reati¹⁸⁶.

¹⁸³ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 232. *Contra* DE VERO G., *La responsabilità penale*, cit., p. 232 ss. il quale critica la scelta del Legislatore e afferma che sarebbe stato più opportuno attribuire al giudice il potere di determinare i “casi di particolare gravità”.

¹⁸⁴ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 19.

¹⁸⁵ DE MARZO G., *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Soc.*, 2001, fasc. 11, p. 1308.

¹⁸⁶ BIANCHI G. – IANNAcone A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, cit., p. 631 ss.; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 977 ss.; PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 232 ss.

Tali sanzioni hanno una durata temporale definita ed infatti, l'art. 13 D.lgs. 231/2001 prevede che “le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni”.

La dottrina, però, ha fatto notare come nell'elenco fatto dall'art. 9, comma 2 D.lgs. 231/2001 ci sono alcune sanzioni che, per loro natura, sono destinate a produrre effetti in via definitiva. A tal proposito è sufficiente fare un riferimento alla revoca di finanziamenti già concessi o alla revoca di autorizzazioni, licenze o contributi per comprendere che, in questi casi, alla scadenza del termine della sanzione l'ente non riottiene il provvedimento revocato¹⁸⁷.

Una eccezione è rappresentata da quanto previsto dall'art. 16 del decreto legislativo prima menzionato; questo articolo, infatti, riguarda le sanzioni interdittive applicate in via definitiva e afferma che “può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività”. Afferma, inoltre, che “il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni”. Emerge, dunque, una distinzione con le sanzioni interdittive temporanee, proprio perché se in questo caso, ricorrendo i presupposti prima enunciati, il giudice è obbligato ad applicare la sanzione interdittiva, con riferimento alle sanzioni interdittive definitive il Legislatore conferisce un potere discrezionale al giudice, il quale dovrà valutare se effettivamente l'ente non può essere riportato alla legalità. L'eccezione a questo è prevista dallo stesso art. 16, il quale prevede, all'ultimo comma, che deve essere obbligatoriamente applicata la sanzione dell'interdizione definitiva dallo svolgimento dell'attività in presenza di un ente intrinsecamente

¹⁸⁷ BASSI- EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., p.332; MUCCIARELLI F., *Le sanzioni interdittive*, cit., p. 2504; TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001, p. 1307.

illecito, cioè quando un ente viene utilizzato con l'unico e prevalente scopo di consentire o agevolare la commissione dei reati¹⁸⁸.

Ultimo aspetto da prendere in considerazione sono i criteri di commisurazione e di scelta delle sanzioni interdittive.

In relazione ai primi si utilizzano gli stessi di quelli previsti all'art. 11 D.lgs. 231/2001 in relazione alla sanzione pecuniaria.

Per quanto riguarda i criteri di scelta, occorre fare riferimento all'art. 14 dello stesso decreto legislativo, il quale richiede, innanzitutto, che la sanzione interdittiva debba avere ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente, aderendo in questo modo alle recenti modalità di esercizio dell'attività d'impresa. La sanzione, inoltre, deve essere idonea a prevenire illeciti della specie di quelli commessi. È previsto che la sanzione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, che è la sanzione più grave applicabile all'ente, debba essere applicata in *extrema ratio* e, cioè, quando le altre sanzioni sono inadeguate. Sempre l'art. 14 stabilisce che le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente e, infine, afferma che “il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. L'interdizione dall'esercizio di un'attività comporta la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività”¹⁸⁹.

Chiude il quadro delle sanzioni interdittive l'art. 23 D.lgs. 231/2001, il quale punisce “l'inosservanza delle sanzioni interdittive”¹⁹⁰.

¹⁸⁸ BIANCHI G. – IANNAcone A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, cit., p. 632; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 978; PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 237 ss.

¹⁸⁹ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 231; BIANCHI G. – IANNAcone A. – PARADISO C. – SILVA G., *ibidem*; BERNASCONI A., *ibidem*. Per un ulteriore approfondimento sulla sanzione interdittiva si veda AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p. 857.

¹⁹⁰ L'art. 23 afferma che “1. Chiunque, nello svolgimento dell'attività dell'ente a cui è stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittive trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni o misure, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. 2. Nel caso di cui al comma 1, nei confronti dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento e seicento quote e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19. 3. Se dal reato di cui al comma 1, l'ente ha tratto un profitto rilevante, si applicano le sanzioni interdittive, anche diverse da quelle in precedenza irrogate”.

Dall'analisi fino ad ora fatta delle sanzioni applicabili all'ente, si può notare come il Legislatore ha configurato un trattamento sanzionatorio molto severo. Si tratta, però, di un sistema che non è caratterizzato dall'irrimediabilità; infatti, accanto a sanzioni gravi che possono avere delle ripercussioni economiche e occupazionali consistenti sull'ente, sono previste delle sanzioni meno afflittive o delle misure alternative¹⁹¹.

Il riferimento da fare è ai casi di riduzione della pena pecuniaria, alla introduzione della figura del commissario giudiziale e alla riparazione delle conseguenze del reato.

La riduzione della pena pecuniaria è disciplinata dall'art. 12 D.lgs. 231/2001, il quale prevede al primo comma i casi di tenuità del fatto: la prima ipotesi in cui questo si verifica “coinvolge interamente lo spessore lesivo dell'illecito amministrativo dell'ente”¹⁹². Infatti, si fa riferimento al caso in cui “l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo”. La seconda ipotesi di tenuità del fatto si ha nel caso in cui “il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità”¹⁹³.

In entrambi i casi la pena pecuniaria è ridotta della metà e l'importo della quota deve essere di 103 euro, indipendente dalle condizioni economiche dell'ente. Questa disciplina trova la sua ragione di essere nella considerazione che, in presenza di un fatto non particolarmente grave, non avrebbe senso determinare la sanzione pecuniaria in relazione alla situazione economica dell'ente¹⁹⁴.

Inoltre, l'art. 13 D.lgs. 231/2001 prevede che, nei casi individuati dall'art. 12, comma 1, le sanzioni interdittive non debbano essere applicate.

Nel secondo comma del citato articolo 12 D.lgs 231, sono previste altre due ipotesi di riduzione della sanzione pecuniaria in presenza di condotte riparatorie poste in essere dall'ente prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, o nel caso in

¹⁹¹ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 163.

¹⁹² *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 15.

¹⁹³ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 225 ss.; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 162; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 977.

¹⁹⁴ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 226. *Contra* LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, cit., p. 145 ss.

cui “l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso”, oppure se entro lo stesso termine “è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”¹⁹⁵.

L'altra ipotesi che permette di attenuare il trattamento sanzionatorio è la figura del commissario giudiziale.

Questo soggetto è previsto dall'art. 15 D.lgs. 231/2001, il quale afferma che “se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario”. Lo stesso articolo individua i presupposti e cioè “l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività” oppure “l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione”. Parte della dottrina ha affermato che, in presenza di questi presupposti, il giudice ha l'obbligo di nominare il commissario giudiziale¹⁹⁶.

In relazione a quanto disposto dall'art. 15 prima richiamato, è possibile notare come le indicazioni della legge delega fossero diverse; infatti, si affermava che il “soggetto vicario” poteva essere nominato quando l'irrogazione dell'interdizione temporanea dall'attività avrebbe potuto comportare un pregiudizio per i terzi. Se il Governo avesse attuato alla lettera questo punto della delega, di fatto, la sanzione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività non sarebbe potuta mai essere applicata in quanto, sempre, avrebbe potuto arrecare pregiudizio a terzi. A ben vedere, non solo questa, ma anche altre sanzioni interdittive, come ad esempio, la sospensione o la revoca di autorizzazioni, sarebbero state in grado di pregiudicare i terzi. Pertanto, il Governo ha circoscritto il pregiudizio dei terzi, limitandolo alle sole

¹⁹⁵ PIERGALLINI C., *ibidem*; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa, cit.*, p. 977; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo, cit.*, p. 162; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione, cit.*, p. 50 ss.

¹⁹⁶ LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio, cit.*, p. 160.

ipotesi enunciate nell'articolo prima citato, per far sì che le sanzioni interdittive vengano comunque applicate.

Il commissario giudiziale è una vera e propria misura alternativa di contenuto sanzionatorio e questo si evince, innanzitutto, dal fatto che ha la stessa durata della pena interdittiva. In aggiunta, è previsto che il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività con il commissario, debba essere confiscato. La dottrina ha affermato che è proprio quest'ultimo aspetto che rafforza ulteriormente il carattere sanzionatorio, in quanto evita che l'ente possa ottenere dei benefici da un'attività che è disposta al solo fine di non pregiudicare la collettività¹⁹⁷.

Infine, l'art. 15 D.lgs. 231/2001 prevede quali sono i compiti e i poteri del commissario giudiziale affermando che “con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice”.

All'ultimo comma dell'articolo prima ricordato, il Legislatore chiarisce che “la prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva”¹⁹⁸.

Terminando la disamina su questo istituto, si può affermare che sussiste qualche perplessità circa la possibilità di disporre il commissario giudiziale in sostituzione della revoca o della sospensione di autorizzazioni, licenze e concessioni¹⁹⁹.

¹⁹⁷ La *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 20, precisa che “l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta”.

¹⁹⁸ BIANCHI G. – IANACONE A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, cit., p. 633; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 979; PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 233 ss.; GIAVAZZI S., *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in ALESSANDRI A. (a cura di), cit., p. 130 ss.

¹⁹⁹ Propendono per una soluzione positiva *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 20; LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, cit., p. 162; BERNASCONI A., *ibidem*. Per un ulteriore approfondimento sul tema si veda PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 236.

L'ultimo strumento previsto dal Legislatore per moderare il severo trattamento sanzionatorio è quello disciplinato dall'art. 17 D.lgs. 231/2001, il quale sancisce le ipotesi in cui vengono disapplicate le sanzioni interdittive in presenza di condotte riparatorie. Questo articolo, infatti, afferma che “ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le condizioni” indicate e cioè: “l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso, l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca”²⁰⁰.

Alla luce di questo articolo, si può notare che il Legislatore spinge l'ente ad adottare un modello organizzativo idoneo anche dopo la commissione del reato²⁰¹.

Il *favor* verso le condotte riparative e organizzative comporta che, anche se poste in essere dopo il termine indicato dall'art. 17 o in seguito alle vicende modificative dell'ente, possono comunque dar luogo alla sostituzione delle sanzioni interdittive con quelle pecuniarie²⁰².

²⁰⁰ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 242; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 978; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 61, l'A. afferma che “la scelta di risarcire integralmente il danno derivato dalla commissione del reato in materia infortunistica, unitamente all'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del medesimo e all'adozione ed attuazione di un Modello Organizzativo idoneo, raggiungerebbe il doppio obiettivo di rendere più sicure le condizioni in cui i lavoratori si trovano ad operare in azienda ed impedirebbe l'applicazione delle sanzioni interdittive nei confronti della società (art. 17 d.lgs. 231/2001), con indubbi vantaggi economici e d'immagine per la medesima”.

²⁰¹ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1342.

²⁰² L'art. 78 afferma che “l'ente che ha posto in essere tardivamente le condotte di cui all'articolo 17, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittive in sanzione pecuniaria. La richiesta è presentata al giudice dell'esecuzione e deve contenere la documentazione attestante l'avvenuta esecuzione degli adempimenti di cui all'articolo 17. Entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori; se la richiesta non appare manifestamente infondata, il giudice può sospendere l'esecuzione della sanzione. La sospensione è disposta con decreto motivato revocabile. Se accoglie la richiesta il giudice, con ordinanza, converte le sanzioni interdittive, determinando l'importo della sanzione pecuniaria in una somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa. Nel determinare l'importo della somma il giudice tiene conto della gravità dell'illecito ritenuto in sentenza e delle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni di cui

8.1. Le altre sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001: la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca.

In relazione al trattamento sanzionatorio, bisogna ricordare anche la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna. Quest'ultima è disciplinata dall'art. 18 D.lgs. 231/2001, il quale afferma che “la pubblicazione della sentenza di condanna può essere disposta quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva. La sentenza è pubblicata una sola volta, per estratto o per intero, in uno o più giornali indicati dal giudice nella sentenza nonché' mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale. La pubblicazione della sentenza è eseguita, a cura della cancelleria del giudice, a spese dell'ente”.

Per quanto riguarda, invece, la confisca bisogna fare riferimento all'art. 19 dello stesso decreto legislativo il quale prevede che “nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato”.

Alla luce di quanto affermato nell'articolo, si può notare che la prima caratteristica della confisca è l'obbligatorietà: essa infatti sarà sempre disposta in presenza di una sentenza di condanna.

Oggetto della confisca è il prezzo o il profitto del reato²⁰³; questo fa sì che la finalità dell'istituto è quella di contrastare lo sfruttamento dell'illecito per finalità lucrative. Alla luce del secondo comma dell'articolo richiamato è ammessa anche la confisca per equivalente.

all'articolo 17”. Si veda PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 242; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 979.

²⁰³ Il “profitto del reato” è il “complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, dovendosi escludere, per dare concreto significato operativo a tale nozione, l'utilizzazione di parametri valutativi di tipo aziendalistico”. Così la Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654.

Si può evidenziare che l'istituto previsto dall'art. 19 D.lgs. 231/2001 è diverso dalla confisca così come disciplinata dall'art. 240 c.p., in quanto, nel primo caso non si fa nessun tipo di valutazione prognostica tipica della misura di sicurezza codicistica.

Infine, una ulteriore differenza può essere rimarcata tra la confisca disciplinata dall'art. 19 del decreto legislativo richiamato e la sanzione pecuniaria applicabile all'ente in quanto la prima, a differenza della seconda, non ha nessun limite di valore²⁰⁴.

Alla luce delle caratteristiche evidenziate, si può affermare che, all'interno dell'apparato sanzionatorio predisposto dal D.lgs. 231/2001, la confisca è lo strumento "più incisivo e più temibile"²⁰⁵.

Si può, dunque, concludere affermando che la confisca disciplinata dal decreto più volte richiamato non è inquadrabile all'interno delle misure di sicurezza, ma essa può essere considerata "alla stregua di una pena principale e, dunque, riveste una spiccata connotazione punitiva"²⁰⁶.

9. Il problema dei gruppi di società.

Il D.lgs. 231/2001 non ha preso in considerazione i gruppi di società; si tratta di una "lacuna estremamente rilevante e non agevolmente colmabile in via interpretativa"²⁰⁷.

Sia la dottrina che la giurisprudenza hanno criticato questa scelta del Legislatore, stante l'importanza che, sempre di più, i gruppi di impresa assumono nel panorama economico²⁰⁸.

²⁰⁴ PIERGALLINI C., *I reati presupposto*, cit., p. 243 ss.; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 980.

²⁰⁵ PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 965.

²⁰⁶ PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti*, cit., p. 92.

²⁰⁷ FOFFANI L., *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in PALAZZO F. (a cura di), cit., p. 255. Per approfondimenti sul fenomeno dei gruppi e la responsabilità degli enti si veda SCAROINA E., *Il problema del gruppo d'impresa*, LUISS Press, 2006.

²⁰⁸ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 127; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 975; BASTIA P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in PALAZZO F.C. (a cura di), cit., p. 63 ss., l'A. evidenzia che attraverso la scelta del Legislatore sono escluse dall'ambito applicativo del D.lgs. 231/2001 "le società capogruppo che in realtà dettano la regia delle azioni illecite attribuite ad una controllata".

La ragione di questa lacuna del D.lgs. 231/2001, potrebbe individuarsi nella volontà di non andare oltre quanto previsto nella legge delega 300/2000, che non disciplinava i gruppi di società.

In realtà le motivazioni sono altre: infatti, da un lato i gruppi d'impresa non sono un fenomeno penalistico e non hanno nemmeno una precisa fisionomia legislativa nel diritto commerciale²⁰⁹, dall'altro, essi possono assumere in concreto diverse fisionomie²¹⁰.

Si può notare come, agli effetti economici, il gruppo è oggetto di una valutazione unitaria, invece, per quanto riguarda quelli giuridici, il Legislatore attribuisce importanza alle singole imprese che lo costituiscono, riconoscendo loro una grande autonomia²¹¹. Sul punto si rinvia ad una trattazione più approfondita nel prosieguo. Ai fini della responsabilità degli enti, la dottrina ha evidenziato la necessità che ogni impresa appartenente al gruppo adotti un modello organizzativo idoneo a prevenire gli illeciti legati alla sua attività e, da questo, deriva la impossibilità di predisporre un unico modello organizzativo di gruppo.

Peraltro, la società capogruppo, nell'esercizio della sua funzione di coordinamento, può uniformare la politica di prevenzione dei reati all'interno delle società appartenenti al gruppo fornendo, eventualmente, il modello organizzativo di riferimento e il codice etico.

I singoli enti, comunque, possono modificare le indicazioni ricevute per calibrarle meglio in relazione all'attività svolta e ai reati che possono verificarsi al proprio interno²¹².

²⁰⁹ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1348, l'A. evidenzia, infatti, che non esiste una definizione normativa del gruppo di società. L'unica norma di riferimento è l'art. 2359 c.c. il quale afferma che si considerano società controllate, innanzitutto, quelle società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, si parla, in tal caso, di controllo interno. Inoltre, sono società controllate quelle in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria, si parla in questa ipotesi di controllo interno di fatto. Infine, sono società controllate quelle che si trovano sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa, in tal caso si parla di controllo esterno.

²¹⁰ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 128 ss.

²¹¹ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1348; ID., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 128.

²¹² PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 177 ss.; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 493; BALDI A.P., *Il modello organizzativo e la gestione della sicurezza in un gruppo internazionale: il caso Enel*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 367; BOIDI M. – VERNERO P. – ROSSI A., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto*

Da quello che si è appena affermato, deriva che ogni società appartenente al gruppo deve, oltre a predisporre un proprio modello organizzativo, nominare anche un autonomo Organismo di Vigilanza²¹³.

Da quanto appena sostenuto, si evince anche che l'Organismo di vigilanza della capogruppo non può essere considerato gerarchicamente sovraordinato rispetto a quelli delle società controllate, né può imporre a quest'ultime di predisporre i propri modelli organizzativi sulla base di quello adottato dalla *holding*.

Si può concludere sui gruppi di società affermando che “nonostante la direzione unitaria della capogruppo, il rischio penale deve essere fronteggiato sul piano organizzativo in completa autonomia dalle singole società, cui spetta di valutarlo alla luce della specificità della attività svolta senza interferenze da parte della *holding*”²¹⁴.

con il D.lgs.231/01, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 2, p. 197; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 75 ss.

²¹³ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 179; GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza: prime certezze, nuove incertezze*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2012, fasc. 11, p. 1226; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 975; LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2272 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 115 ss.

²¹⁴ AMODIO E., *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, fasc. 4, p. 1289 ss. Per ulteriori approfondimenti sul fenomeno dei gruppi di società si veda DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1348 ss.; ID., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 129 ss.

CAPITOLO II

IL REATO DI OMICIDIO COLPOSO E LESIONI GRAVI O GRAVISSIME COMMESSI CON VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. L'evoluzione normativa riguardante la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in Italia. – 1.1. Il ruolo dell'Unione europea. – 2. La legge delega 123/2007: basi per il Testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro e introduzione della responsabilità degli enti in materia. – 3. Il decreto legislativo 81/2008. – 4. Il confronto tra il D.lgs. 231/2001 e il D.lgs. 81/2008: gli enti destinati. – 4.1. Inquadramento dei soggetti che rivestono una posizione di garanzia fra le persone fisiche autrici dei reati presupposto. – 5. L'introduzione del reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione della normativa antinfortunistica quali delitti presupposto della responsabilità amministrativa degli enti. – 5.1. Art. 25-*septies* D.lgs. 231/2001: profili problematici. – 6. La compatibilità tra il criterio dell'interesse o vantaggio e i reati colposi: le soluzioni prospettate dalla dottrina. – 6.1. Le soluzioni fornite dalla giurisprudenza al problema della compatibilità tra i criteri dell'interesse o vantaggio e i reati colposi. – 6.2. Segue: il caso ThyssenKrupp. – 6.3. Segue: il caso Eternit. – 6.4. Segue: il caso ILVA. - 7. Il modello organizzativo previsto dall'art. 30 D.lgs. 81/2008. – 8.1. Il confronto tra la disciplina contenuta nell'art. 30 D.lgs. 81/2001 e quella degli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001. – 8.2. Il rapporto tra il modello organizzativo *ex* art. 30 D.lgs. 81/2008 e la valutazione dei rischi ai sensi degli artt. 15, 18, 29 D.lgs. 81/2008. - 9. La compatibilità tra l'art. 25-*septies* e l'elusione fraudolenta di cui all'art. 6, comma 1 lettera c D.lgs. 231/2001.

1. L'evoluzione normativa riguardante la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in Italia.

Il problema della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro non è un fenomeno recente, ma risalente nel tempo. Lo sviluppo economico e industriale a partire dal dopoguerra, non solo in Italia, ma anche nel resto d'Europa è stato caratterizzato dalla mancanza di tutele in relazione alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, con conseguente aumento degli infortuni e delle malattie professionali¹. Le medesime caratteristiche ha presentato lo sviluppo industriale italiano².

¹ MOCCALDI A., *Morti bianche*, in *Il Libro dell'Anno 2008*, Treccani, 2013.

² CAMPO G. – COLAZZO L. – MARTINI B. – SCIARRONE A., *Analisi quantitativa e qualitativa delle statistiche sugli infortuni prima e dopo le principali innovazioni normative*, in STILE A.M. –

Come si è avuto modo di evidenziare, sebbene con il passare del tempo il numero di denunce di infortuni sia progressivamente diminuito, “le cronache quotidiane sono piene di notizie relative ad incidenti sul lavoro, legati a situazioni cantieristiche spesso al limite della legalità e della rigorosa prevenzione in *subjecta materia*”³.

Dinanzi ad un simile scenario la dottrina ha sottolineato: da un lato che tale fenomeno rappresenti “un dato endemico, destinato inesorabilmente ad accompagnare lo sviluppo economico del paese, in sintesi <<una triste fatalità>> sulla quale è possibile intervenire, ma in forme altrettanto fatalistiche”⁴.

Dall’altro occorre intervenire per migliorare la qualità dell’ambiente di lavoro e la sicurezza nei luoghi di lavoro per ridurre, comunque, il numero di infortuni e delle morti⁵.

Questa è la strada che il Legislatore italiano ha scelto e percorso ponendo in essere interventi mirati e finalizzati al miglioramento della salute e sicurezza sul lavoro, a garantire ed incentivare la diffusione di nuove tecnologie nei processi produttivi,

FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla “colpa” dell’ente*, Jovene, 2014, p. 3 ss., gli Autori evidenziano che nel 1963 si è raggiunto l’apice delle denunce di infortuni sul lavoro (1.577.000), sempre nello stesso anno gli infortuni con esiti mortali sono stati 4664. Inoltre, affermano che un ulteriore picco c’è stato nel 1970 anno in cui gli infortuni denunciati sono stati 1.601.000. Successivamente il numero è diminuito fatta eccezione per una breve parentesi nella seconda metà degli anni ottanta. Il minimo è stato raggiunto nel 2011 con 725.174 denunce di infortuni sul lavoro. Si veda anche MOCCALDI A., *op. cit.*, l’Autore si è soffermato sulle cause principali degli infortuni sul lavoro e ha evidenziato come le principali sono rappresentate da cadute o scivolamenti dei lavoratori oppure da cadute su questi di materiali, oggetti, macchinari o dispositivi. Altre cause rilevanti sono una insufficiente formazione professionale oppure un cattivo utilizzo dei dispositivi di protezione individuale. Le interferenze delle attività svolte dalle diverse imprese appaltatrici all’interno di un cantiere o di un posto di lavoro sono ulteriori elementi che determinano infortuni sul lavoro. Infine, le esplosioni, le fuoriuscite di gas o vapori tossici, incendi o rotture che determinano proiezioni di schegge, sono delle cause che incidono in maniera ridotta rispetto alle altre sul numero degli infortuni sul lavoro. Lo scarso peso di quest’ultime cause dipende dal fatto che l’Italia con il d.p.r. 157/1988 ha recepito la direttiva comunitaria Seveso che prevedeva che le aziende a rischio di incidente rilevante dovevano adottare un Sistema di gestione della sicurezza che permetteva, attraverso il costante controllo dei processi aziendali, le azioni di manutenzione programmate e le ispezioni periodiche da parte degli organi competenti finalizzate a ridurre la frequenza e la gravità degli incidenti.

³ GIARDA A., *L’elenco dei reati presupposto ex D.Lgs. 231/2001 si amplia*, in *Corr. merito*, 2008, fasc. 6, p. 651.

⁴ MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 11, p. 1449.

⁵ MUSCATIELLO V. B., *ibidem*.

specchio di una attenta considerazione dei risultati delle ricerche condotte sulle cause e modalità degli infortuni⁶.

A partire dal XIX secolo, iniziò ad affermarsi la tutela dei diritti dei lavoratori, anche se l'attenzione era focalizzata particolarmente sulle categorie di lavoratori “deboli”, come, ad esempio, le donne e i minori. Dagli anni cinquanta del secolo scorso, invece, iniziarono ad essere prodotte, anche se in maniera “disordinata” e parziale, delle leggi settoriali, caratterizzate dalla presenza di un apparato sanzionatorio, in aggiunta alla disciplina sostanziale.

E' possibile distinguere in questa evoluzione due fasi: la prima va dal dopoguerra fino agli anni '90, la seconda dal 1991 ai giorni nostri. Le due fasi si connotano diversamente sia dal punto di vista qualitativo che dal punto di vista quantitativo. La prima è caratterizzata dalla c.d. “legislazione tecnica” e cioè da una serie di decreti settoriali emanati negli anni '55-'56 che trovavano la loro base giuridica nell'art. 2087 c.c., al quale affiancavano regole cautelari più specifiche⁷.

Il passaggio da una fase all'altra si ebbe nel 1991, anno in cui fu emanata la prima importante normativa, il D.lgs. 277/1991, con cui furono recepite delle direttive comunitarie⁸. Bisogna evidenziare, sin da subito, come un posto importante in questa seconda fase sia occupato dal D.lgs. 626/1994 e dal D.lgs. 81/2008⁹, su cui si tornerà ampiamente.

Tra le due fasi, oltre ad una produzione normativa maggiore e più continua, si registrano differenze anche dal punto di vista qualitativo, innanzitutto, per l'evoluzione delle conoscenze tecnico-scientifiche e dell'organizzazione della produzione e del lavoro, ma anche in ragione dell'intervento del Legislatore europeo il quale ha preteso l'introduzione di elevati standard di sicurezza¹⁰.

⁶ MOCCALDI A., *op. cit.*

⁷ NATULLO G., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza possibile alla Massima sicurezza effettivamente applicata?*, in NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 5, ID. *Sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia del Diritto*, 2011, p. 1074 ss., PASCUCCI P., *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *Enciclopedia Treccani*, 2015.

⁸ Direttive n. 80/1107/CEE, n. 82/605/CEE, n. 83/477/CEE, n. 86/188/CEE, n. 88/642/CEE.

⁹ NATULLO G., *Sicurezza cit.*, p. 1075.

¹⁰ NATULLO G., *Il quadro normativo, cit.*, p. 6; ID. *Sicurezza, cit.*, p. 1075.

È importante soffermarsi sui primi interventi del Legislatore in materia di salute e sicurezza sul lavoro e cioè sui decreti degli anni '55 – '56, che hanno introdotto norme “organiche praticamente per tutte le tipologie di produzione industriale”¹¹. Tra questi decreti degno di nota è il D.P.R. n. 547/1955, normativa di carattere generale il cui “fondamento risiede nella sequenza di regole tecniche e competenze di ordine pratico che esso detta”¹².

La disciplina summenzionata ha favorito il passaggio dalla logica, assistenziale e risarcitoria, di monetizzazione del rischio, tipica del sistema dell'assicurazione degli infortuni sul lavoro, a quella di prevenzione del rischio¹³, infatti, per la prima volta, “si passa dall'ottica dell'esonero contro il rischio professionale alla presa di coscienza dell'evitabilità dell'infortunio o della malattia professionale”¹⁴.

Si tratta, comunque, di una disciplina caratterizzata da alcune criticità.

Essa risente del rapporto “di forza” tra azienda e lavoratori che caratterizzava quegli anni. Questo spiega il perché il Legislatore non sia intervenuto fissando dei limiti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro per tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori¹⁵.

L'obiettivo dei primi interventi normativi è quello di migliorare le condizioni oggettive, puntando su quella che è stata definita “la tecnologia della prevenzione o meglio la prevenzione tecnologica”¹⁶, senza soffermarsi sul rapporto fattori di rischio-tutela della persona¹⁷.

Al fine di completare il quadro normativo della prima fase, è opportuno ricordare anche lo Statuto dei lavoratori che si è fatto portatore della proiezione dell'interesse “alla sicurezza sul lavoro sul piano collettivo”¹⁸.

¹¹ DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 1, p. 95 ss.

¹² CAMPO G. – COLAZZO L. – MARTINI B. – SCIARRONE A., *Analisi quantitativa e qualitativa*, cit., p. 3.

¹³ NATULLO G., *Il quadro normativo*, cit., pp. 7; ID. *Sicurezza*, cit., p. 1075.

¹⁴ MARINO V., *L'apparato sanzionatorio*, in *Quaderni dir. lav. e relaz. ind.*, 1993, n. 14.

¹⁵ NATULLO G., *Il quadro normativo*, cit., p. 7; ID. *Sicurezza*, cit., p. 1075.

¹⁶ COSTAGLIOLA G. – CULOTTA A. – DI LECCE M., *Le norme di prevenzione per la sicurezza del lavoro*, Milano, 1990, p. 7.

¹⁷ MARINO V., *op. cit.*

¹⁸ PASCUCCI P., *salute e sicurezza*, cit.

Va inoltre ricordata la riforma sanitaria, (l. 833/1978), che ha inglobato la sicurezza sul lavoro nel nuovo sistema pubblico di prevenzione¹⁹.

Non può trascurarsi la Costituzione poiché la materia della salute e sicurezza sul lavoro si prefigge di tutelare beni di rango costituzionale e primario.

Il primo articolo da richiamare è il 32 il quale al comma 1 afferma che “la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”. La sua rilevanza in materia è evidenziata ulteriormente dal D.lgs. n. 626 del 1994, che, basandosi sulla concezione pubblicistica dell’obbligo di garantire la sicurezza, sottolinea che la tutela della salute nei luoghi di lavoro deve essere intesa come un interesse e un obiettivo di carattere pubblico – generale e, quindi, riconducibile all’intento dell’art. 32 della costituzione²⁰.

Inoltre, un’altra norma importante è il 41 il quale riconosce la libertà di iniziativa economica privata, ma a condizione che non si svolga “in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”. Infine, anche la norma di cui all’art. 117 Cost., che disciplina il riparto della potestà prende posizione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ponendola tra le materie che appartengono alla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, comma 3 Cost.).

Nell’ordinamento italiano, tuttavia, la norma centrale in materia di tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, è l’art. 2087 c.c., che dispone l’obbligo per l’imprenditore di 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 lavoratori.

¹⁹ PASCUCCI P., *salute e sicurezza*, cit.

²⁰ BESSONE M. – MONTUSCHI L. – VINCENZI AMATO D. – CASSESE S. – MURA A., *Rapporti etico – sociali: art. 29 – 34*, in *Commentario della Costituzione* a cura di BRANCA G., Zanichelli – Il foro italiano, 1976, p. 146 ss.

Questa norma è stata l'architrave su cui ha poggiato la tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro²¹, nel nostro Paese ed intorno ad essa si è formata un'ampia giurisprudenza sia civile che penale “a garanzia dell'obbligo di sicurezza”²².

L'articolo in questione ha, nel tempo, cambiato il suo ruolo. Infatti, fino alla metà degli anni '50, l'art. 2087 c.c. è stato la principale fonte del dovere di diligenza esistente in capo al datore di lavoro in materia antinfortunistica.

Inoltre, la norma ha fornito ai giudici gli indici in base ai quali individuare la regola cautelare che il datore di lavoro avrebbe dovuto seguire per impedire il verificarsi dell'infortunio sul lavoro²³.

In seguito agli interventi del Legislatore attraverso delle leggi settoriali in materia antinfortunistica che sono individuate come fonti di colpa specifica, in quanto caratterizzate da regole cautelari indicate e precisate, l'art. 2087 c.c., che è invece fonte di colpa generica, poiché non specifica le regole cautelari, ha assunto il ruolo di norma di chiusura, in quanto idonea a colmare le eventuali lacune contenute nelle leggi settoriali²⁴.

Il ruolo della norma codicistica è cambiato ulteriormente in seguito alle novità introdotte dal D.lgs. n. 626 del 1994 e dal D.lgs. n. 81 del 2008. Infatti, sono decreti legislativi che hanno imposto al datore di lavoro di effettuare la valutazione dei rischi e di redigere il conseguente documento di valutazione di essi.

È stato fatto notare che l'adozione in maniera corretta di tale documento, insieme al rispetto della disciplina di settore applicabile all'impresa, conclude le regole cautelari che il datore di lavoro deve rispettare in materia antinfortunistica, non lasciando nessuno spazio di applicazione all'art. 2087 c.c.²⁵.

Pur ammettendo, comunque, quanto detto immediatamente sopra, non deve essere sminuita l'importanza della norma in questione, in quanto, la dottrina ha

²¹ MICHELETTI D., *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in GIUNTA F. – MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 209, l'A. evidenzia che l'art. 2087 c.c. è stato da sempre “il referente normativo sul quale fondare l'esistenza di un obbligo di protezione a carico del datore di lavoro”.

²² DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, cit., fasc. 1, p. 101 ss.

²³ MICHELETTI D., *I reati propri*, cit., p. 209.

²⁴ MICHELETTI D., *I reati propri*, cit., p. 209 ss.; MARANDO G., *Il sistema vigente della sicurezza del lavoro*, Milano, 2006, p. 50.

²⁵ MICHELETTI D., *I reati propri*, cit., p. 210.

evidenziato che l'art. 3 D.lgs. n. 626 del 1994, oggi l'art. 15 D.lgs. n. 81 del 2008²⁶, che individua le misure generali di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, ha esplicitato²⁷ il contenuto dell'art. 2087 c.c.

Si tratta di un articolo così tanto all'avanguardia che ha spinto una parte della dottrina a sostenere che sussistesse nel nostro Paese una discrepanza tra la tutela effettiva e quella prevista in astratto.

Dal punto di vista della tutela effettiva la dottrina riteneva che il nostro ordinamento fosse carente tanto che si diceva che “il monumentale apparato di norme, che ha fatto compiere passi da gigante al diritto alla sicurezza sul lavoro, intimidisce quanto il ruggito di un topo”²⁸.

Diversa era la situazione sul piano della tutela in astratto prevista grazie alla presenza dell'art. 2087 c.c.. Si tratta di una disposizione molto avanzata, tanto che una parte della dottrina ha sottolineato come la Direttiva 89/391/CEE ha fatto propri

²⁶ 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.

²⁷ GALANTINO L., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO L. (a cura di), *Sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, p. 22; ROMEI R., *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994*, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza*, Torino, 1997, p. 61.

²⁸ ROMAGNOLI U., *Il lavoro in Italia*, Bologna, 1995, p. 184.

alcuni valori alla base dell'articolo prima citato e ha permesso ai vari Paesi europei di raggiungere i più elevati standard di sicurezza che erano già presenti in Italia, proprio grazie a quella disposizione del codice civile²⁹.

L'importanza dell'art. 2087 c.c. è stata evidenziata più volte dalla giurisprudenza, la quale ha affermato che la norma può essere considerata come clausola generale; questa caratteristica, ha permesso al nostro ordinamento di adeguarsi “alla sottostante realtà socio – economica”³⁰.

Si parla di clausola generale in virtù dei tre parametri - “particolarità del lavoro”, “esperienza” e “tecnica” – utilizzati dal Legislatore per individuare l’ambito ed i contenuti dell’obbligo del datore di lavoro di garantire la sicurezza. Si può affermare che proprio per la sua formulazione, la disposizione è stata utilizzata dalla giurisprudenza per estendere la sua funzione prevenzionistica³¹.

Sempre la giurisprudenza ha affermato che l’art. 2087 c.c. crea, in capo al datore di lavoro, un obbligo di continuo adattamento ed aggiornamento degli *standard* di sicurezza e un obbligo di adottare, anche in assenza disposizioni di legge, le misure generiche di prudenza e le cautele necessarie a tutelare l’integrità del lavoratore³².

Sussiste, inoltre, in capo al datore di lavoro un ulteriore obbligo e cioè quello di aggiornarsi e di tener conto “di quanto risulta da acquisizioni tecniche e scientifiche che abbiano un margine sufficiente di solidità, di sperimentazione e di effettiva possibilità di conoscenza”³³.

L’interpretazione che si è evidenziata dell’art. 2087 è stata confermata anche in seguito all’entrata in vigore del D.lgs. 626/1994, il quale, sulla base della Direttiva quadro n. 89/391/CEE, ha introdotto delle disposizioni che in sostanza corroborano questa interpretazione³⁴.

²⁹ NATULLO G., *Il quadro normativo*, cit., p. 8; ID. *Sicurezza*, cit., p. 1079.

³⁰ Sentenza Cassazione n. 5048/1988.

³¹ NATULLO G., *Il quadro normativo*, cit., pp. 13; ID., *Sicurezza*, cit., p. 1081.

³² Sentenza Cassazione 30 luglio 2003, n. 11704, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 6, 74; sentenza Cassazione penale 28 settembre 1999, n. 13377, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1911.

³³ SMURAGLIA C., *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Riv. dir. lav.*, 2002, fasc. 2, p. 190.

³⁴ NATULLO G., *Sicurezza*, cit., p. 1083; basti pensare, ad esempio all’art. 3 lett. b il quale prevedeva l’obbligo di eliminare i rischi “in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico”.

È opportuno chiedersi se sussistano dei limiti agli obblighi del datore di lavoro, oppure ritenere che proprio per i “valori in gioco, [per] l’indisponibilità del bene salute, [per] la incomprimibilità di tale bene per ragioni aziendali”³⁵, egli deve tutelare la salute dei lavoratori indipendentemente da ragioni di tipo economico o organizzativo. Alcuni hanno fatto notare che se si seguisse quest’ultima strada, potrebbero esservi delle ripercussioni estreme sull’azienda in termini di compatibilità e sostenibilità economiche, fino ad arrivare alla sua chiusura nel caso in cui ci fossero degli strumenti e tecniche di prevenzione applicabili “ma reperibili con difficoltà e a costi assolutamente improponibili”³⁶.

La dottrina e la giurisprudenza, però, combinando i decreti degli anni cinquanta - che prevedevano di adottare i provvedimenti consigliati dalla tecnica o necessari per diminuire per quanto tecnicamente possibile le concentrazioni di elementi nocivi - con l’art. 2087 c.c., hanno innalzato i livelli di sicurezza fino ad arrivare alla c.d. “Massima Sicurezza Tecnologica”. Da questo principio deriva il fatto che non può prevedersi nessuna esimente o attenuante nel caso in cui il datore di lavoro si sottragga agli adempimenti di prevenzione in relazione ai rischi legati all’attività lavorativa. Si è, al tempo stesso, fatto notare, però, come, in sostanza, si tratti di uno strumento in grado solo di affermare *ex post* la responsabilità del datore, ma, in concreto, non idoneo ad assicurare effettivamente la salute e la sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro³⁷.

È opportuno chiarire cosa si deve intendere per “Massima Sicurezza Tecnologica”. In base ad una prima interpretazione, il principio significa che il datore di lavoro deve ricercare continuamente e applicare le tecnologie di prevenzione più avanzate, indipendentemente dalla loro diffusione sul mercato. Esiste una seconda interpretazione che fa riferimento alla *best available technology* e, cioè, il principio significa che il principale garante della salute e sicurezza dei lavoratori deve adottare le misure tecnologicamente più avanzate presenti sul mercato, a prescindere dal fatto che siano o meno diffuse ed applicate nel settore produttivo di

³⁵ NATULLO G., *ibidem*.

³⁶ NATULLO G., *ibidem*.

³⁷ NATULLO G., *Il quadro normativo, cit.*, p. 8 ss.

appartenenza dell'azienda. Infine, esiste un'altra interpretazione che fa riferimento alla *best practicable technology*; in base a questa, il principio significa che l'obbligo del datore di lavoro ha un limite rappresentato dagli standard tecnologici di prevenzione diffusi nel settore di appartenenza dell'azienda³⁸.

Il problema riguardante i limiti dell'obbligo imposto al datore di lavoro è stato risolto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 312 del 1996 in cui il Giudice delle leggi ha affermato che l'obbligo in capo al datore di lavoro deve essere interpretato nel senso che egli deve adottare non la misura di prevenzione che è "compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa [è] accolta negli *standards* di produzione industriale, o specificamente prescritta"³⁹.

In questa evoluzione normativa riguardante la tutela della salute e sicurezza sul lavoro è opportuno fare riferimento al più volte richiamato D.lgs. 626/1994 il quale ha fatto crescere la sensibilità e la conoscenza della popolazione in relazione ai temi della salute e sicurezza sul lavoro. Il decreto in parola, che recepisce la Direttiva quadro n. 89/391/CEE ed altre sette direttive particolari, detta le regole necessarie per tutelare la salute e sicurezza in tutti i settori dell'attività lavorativa, sia pubblici che privati⁴⁰. Alla luce del D.lgs. 626/1994, i requisiti fondamentali per tutelare la salute e sicurezza sul lavoro possono essere indicati come di seguito: innanzitutto, la programmazione dell'attività di prevenzione, la valutazione dei rischi e l'organizzazione dell'attività lavorativa tenendo conto delle esigenze di prevenzione. Il decreto prima richiamato si sofferma non solo sulle attività di lavoro pericolose e usuranti, ma anche sui lavori stressanti come ad esempio quelli monotoni o ripetitivi. Infine, il D.lgs. 626/1994 attribuisce un ruolo importante ai lavoratori ed ai loro rappresentanti⁴¹.

1.1. Il ruolo dell'Unione europea.

Dagli anni settanta la Comunità Europea prima e l'Unione Europea dopo, iniziarono ad intervenire in materia di salute e sicurezza sul lavoro. È proprio a

³⁸ NATULLO G., *Sicurezza, cit.*, p. 1084; PASCUCCI P., *salute e sicurezza, cit.*

³⁹ Sentenza Corte Costituzionale 25 luglio 1996, n. 312, in *Dir. prat. lav.*, 1996.

⁴⁰ DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza, cit.*, p. 96.

⁴¹ NATULLO G., *Sicurezza, cit.*, p. 1082.

partire da quegli anni che è aumentata, progressivamente, l'attenzione degli organi europei verso questo settore, tanto che si è potuto affermare che “nessuna materia come la salute nei luoghi di lavoro è stata oggetto di interventi così impegnativi e penetranti da parte del legislatore europeo”⁴².

Il ruolo della Comunità europea in relazione alla salute e sicurezza sul lavoro è diventato maggiormente incisivo in seguito alla modifica apportata dall'Atto unico europeo al Trattato CEE, nel 1986, in virtù della quale si è facilitata la possibilità di interventi in materia di politica sociale – e quindi anche in relazione alla sicurezza sul lavoro – con l'adozione, in questo settore, di direttive a maggioranza qualificata e non più all'unanimità, grazie alle quali si è permessa “l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso delle condizioni esistenti in questo settore”, con l'obiettivo di promuovere il miglioramento “in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori”⁴³.

Deve essere ricordata anche la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata a Strasburgo il 9 dicembre 1989, la quale considera tra gli obiettivi principali la sicurezza sul lavoro. Infine, il Trattato sull'Unione Europea prevede l'impegno dell'Unione a sostenere l'azione degli Stati membri per migliorare l'ambiente di lavoro.

Di recente, si può notare come l'Unione europea, in materia, stia intervenendo non più con direttive, ma soprattutto con atti di *soft law*, con il fine di aumentare la tutela effettiva della sicurezza dei lavoratori⁴⁴.

Pero, è la Direttiva quadro n. 89/391/CEE a rappresentare il più importante atto del diritto comunitario in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Proprio in virtù di questa direttiva, si afferma l'idea che la sicurezza sul lavoro deve essere oggetto di una programmazione in cui si deve tener conto “delle interrelazioni tra condizioni di lavoro e organizzazione del lavoro e dei potenziali effetti negativi, sulla salute, della monotonia e ripetitività del lavoro”⁴⁵.

⁴² DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, cit., p. 96.

⁴³ Art. 118A, introdotto nel Trattato CEE dall'art. 1 dell'Atto unico europeo.

⁴⁴ NATULLO G., *Sicurezza*, cit., p. 1076.

⁴⁵ NATULLO G., *Il quadro normativo*, cit., p. 10; ID. *Sicurezza*, cit., p. 1076.

Si può affermare, quindi, che questa direttiva ha segnato il passaggio dalla prevenzione oggettiva a quella soggettiva; in virtù di questo, non ci si sofferma più o solo, sulle tecniche di prevenzione, ma si centra l'attenzione sul rapporto tra lavoratore – luogo di lavoro – fattori di rischio. Un esempio significativo di questo cambiamento può essere rappresentato dal fatto che la normativa si sofferma maggiormente sugli obblighi di informazione e formazione dei lavoratori⁴⁶. Un'altra caratteristica essenziale di questa direttiva è che il nuovo sistema di prevenzione dai rischi nei luoghi di lavoro vede, certamente, il datore di lavoro come il soggetto responsabile per eccellenza, ma al tempo stesso, in questo sistema partecipano attivamente altri soggetti, tra i quali anche i lavoratori ed i loro rappresentanti⁴⁷.

In relazione al più importante atto del diritto comunitario in materia antinfortunistica è opportuno ricordare il ruolo della Corte di giustizia dell'Unione Europea la quale è intervenuta in maniera consistente per estenderne la disciplina⁴⁸. Infine, è opportuno sottolineare, a conferma della importanza della direttiva, che essa ha rappresentato la base per i successivi interventi del legislatore italiano in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, come del legislatore degli altri Paesi dell'Unione Europea.

Si può, quindi, affermare come sia proprio in questo settore che l'armonizzazione tra i vari Paesi abbia raggiunto i livelli più elevati; anche se essa ha incontrato nel tempo difficoltà dovute alle tensioni tra due istanze contrapposte: da un lato l'attenzione verso la tutela della vita e della salute dei lavoratori e dall'altro la salvaguardia dei diritti delle imprese e delle libertà di natura economica⁴⁹.

⁴⁶ NATULLO G., *Il quadro normativo*, cit., p. 10; ID. *Sicurezza*, cit., p. 1076 ss.

⁴⁷ PASCUCCI P., *Salute e sicurezza*, cit.

⁴⁸ LAI M., *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, (a cura di) CARINCI F. – PIZZO FERRATO A., in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da CARINCI F., VII, Torino, 2007, p. 669 ss.; ARRIGO G., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla Legge 3 agosto 2007 n. 123* (a cura di) RUSCIANO M. – NATULLO G., cit., p. 15 ss.

⁴⁹ ANGELINI L., *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in NATULLO G. (a cura di), cit., p. 48.

2. La legge delega 123/2007: basi per il Testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro e introduzione della responsabilità degli enti in materia.

In seguito a numerose istanze provenienti dalla dottrina e dal mondo istituzionale, dopo un tentativo fallito di riunificare e riorganizzare la legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro del 2003 ed in risposta al sempre più dilagante fenomeno degli infortuni e delle morti sul lavoro⁵⁰, è stata emanata la legge delega 123 del 3 agosto 2007, contenente “misure in tema di tutela della salute e della sicurezza del lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia”.

La legge delega 123/2007 può essere divisa in due parti: nella prima è collocato l'art. 1 che detta i principi e i criteri direttivi per la riorganizzazione e la riforma della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro tramite l'adozione entro nove mesi di uno o più decreti legislativi (testo unico); nella seconda, invece, si trovano gli articoli dal 2 al 12 che contengono disposizioni immediatamente precettive che in parte modificano il quadro normativo preesistente, cioè il D.lgs. 626/1994 e, in parte, lo completano. Da citare, a tale riguardo, sono le misure per il contrasto del lavoro irregolare, per il coordinamento delle attività di vigilanza, le norme premiali e le sanzioni⁵¹.

È proprio tra le disposizioni immediatamente precettive che si trova l'art. 9 che ha introdotto nel D.lgs. 231/2001 l'art. 25-*septies* che prevede la responsabilità degli enti in relazione all'omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

⁵⁰ MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale*, cit., p. 1449; AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in G..NATULLO (a cura di), cit., p. 272; PASCUCCI P., *Salute e sicurezza*, cit. Per un approfondimento in relazione al tentativo fallito di riunificare la legislazione in materia antinfortunistica, sulle istanze provenienti da più parti – forze politiche, confederazioni sindacali, associazioni artigiane, datori di lavoro – e sulle ragioni del ritardo del Legislatore si veda DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, cit., p. 95 ss.

⁵¹ DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, cit., p. 102; PASCUCCI P., *Salute e sicurezza*, cit.; LAI M., *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive. Commento alla legge n .123 del 3 agosto 2007*, in *Rivista Diritto delle Relazioni Industriali*, 2008, fasc. 2, p. 386; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in GIUNTA F. – MICHELETTI D. (a cura di), cit., p. 135.

3. Il decreto legislativo 81/2008.

In attuazione dell'art. 1 della legge delega 123/2007 è stato emanato il D.lgs. 81/2008 il quale ha riformato, riunito ed armonizzato, abrogando in alcuni casi delle disposizioni, le norme che si sono succedute nel tempo riguardanti la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, facendo sì che la normativa si adeguasse all'evoluzione tecnica ed ai mutamenti nella organizzazione del lavoro. Il decreto legislativo appena richiamato, insieme con il D.lgs. 106/2009 che lo ha integrato e corretto, hanno realizzato la tanto attesa riforma in questo settore⁵².

Nonostante il D.lgs. 81/2008 prenda il nome di Testo unico in materia di sicurezza sul lavoro (TUS), sussistono alcune attività, come, ad esempio, il “lavoro notturno”, che sono collocate in norme al di fuori di esso. Tuttavia questo, non deve sminuire la funzione di raccolta e di riassetto della materia operata dal decreto⁵³.

Obiettivo del testo unico è quello “di tutelare in modo completo ed esaustivo la sicurezza del lavoro, in termini non solo di prevenzione dei rischi di infortuni e malattie professionali, ma anche di complessiva tutela della salute dei prestatori di lavoro”⁵⁴, nella sua accezione più ampia, intesa come lo “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattie ed infortuni”⁵⁵.

Per perseguire questa finalità, si devono programmare le attività di prevenzione, procedimentalizzare le diverse fasi operative, istituzionalizzare e formalizzare le strutture e i soggetti ritenuti per questi fini indispensabili⁵⁶.

⁵² SPAZIANI TESTA V., *Libero convincimento del giudice e accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 159.

⁵³ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale*, *cit.*, p. 135.

⁵⁴ NATULLO G., *Sicurezza cit*, p. 1073.

⁵⁵ Così la definizione di cui all'art. 2, comma 1 lettera o D.lgs. 81/2008.

⁵⁶ DENTICI M.C. – PELLICCI 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. 231/2001*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 253; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 21 ss.; l'A. afferma che “l'obiettivo di un ambiente di lavoro sicuro [...] non è più solo questione di buona tecnica, ma anche di efficace organizzazione e controllo”.

È possibile dividere il D.lgs. 81/2008 in due parti: nella prima si collocano i principi generali del sistema prevenzionistico, nella seconda le regole per i vari rischi lavorativi⁵⁷. La caratteristica del testo unico è quella di contenere delle disposizioni definitorie, degli obblighi e infine delle sanzioni; per quanto riguarda la tipologia dei reati, si trovano essenzialmente contravvenzioni.

Il decreto legislativo più volte richiamato, oltre a riorganizzare e aggiornare la struttura normativa con la finalità di ridurre gli infortuni e le malattie professionali, prevede anche delle misure per contrastare gli incidenti sul lavoro e il ricorso al lavoro nero. Il decreto legislativo, inoltre, introduce delle importanti novità in materia di appalti e attribuisce nuovi poteri agli Organismi paritetici che erano già disciplinati dal D.lgs. 626/1994. Il testo unico affida maggiori compiti e poteri al rappresentante per la sicurezza dei lavoratori e ai rappresentanti dei lavoratori territoriali e di comparto e prevede un'intensificazione delle attività di vigilanza⁵⁸. Infine, il D.lgs. 81/2008 contiene delle disposizioni riguardanti la responsabilità degli enti; infatti, oltre ad aver modificato il testo originario dell'art. 25-*septies*, detta anche una disciplina sui modelli organizzativi che si aggiunge a quella contenuta nel D.lgs. 231/2001.

Innanzitutto, l'art. 2, comma 1 lettera *dd* descrive cos'è il modello di organizzazione e gestione e precisa che esso è il “modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro”. L'altro richiamo al modello organizzativo è contenuto nell'art. 30 il quale spiega come esso deve essere realizzato. Considerata la rilevanza dell'argomento e la centralità delle sue implicazioni, è opportuno sviluppare delle considerazioni precise e specifiche sul punto successivamente e non all'interno di una disamina complessiva sul decreto legislativo.

⁵⁷ PASCUCCI P., *Salute e sicurezza*, cit.

⁵⁸ Per un ulteriore approfondimento si veda MOCCALDI A., *op. cit.*; FANTINI L., *Prospettive di riforma della disciplina in materia di salute e sicurezza dei lavoratori*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 181 ss.

4. Il confronto tra il D.lgs. 231/2001 e il D.lgs. 81/2008: gli enti destinatari.

È opportuno fare un parallelismo tra i soggetti destinatari del D.lgs. n. 231 del 2001 e quelli del D.lgs. n. 81 del 2008. Quest'ultimo, all'art. 3, comma 1 afferma che tale decreto legislativo deve essere applicato "a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio". Invece, il primo prevede che nei confronti dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli altri enti pubblici non economici e degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, non trova applicazione la disciplina che esso detta.

La ragione di questo, oltre a quella di evitare che la sanzione irrogata nei confronti di questi enti sia di fatto sopportata dai cittadini attraverso un aumento di oneri per i contribuenti, è legata alla tipologia criminosa che in origine il Legislatore voleva contrastare.

Infatti, erano previsti essenzialmente reati contro la pubblica amministrazione, per cui si sarebbe creata una contraddizione in quanto lo Stato e gli enti pubblici sarebbero stati considerati al tempo stesso soggetti attivi e passivi del reato⁵⁹.

La considerazione sopra esposta, se poteva essere appropriata all'indomani dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 231 del 2001, con l'estensione del catalogo dei reati presupposto perde la sua validità. Anzi, appare ancor di più priva di fondamento, proprio in relazione alla disciplina antinfortunistica e a quanto previsto dal D.lgs. 81/2008 in relazione ai soggetti destinatari.

Risulta, quindi, difficile giustificare il motivo dell'esclusione della responsabilità degli enti pubblici per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica⁶⁰.

Per tale ragione e per l'irragionevole disparità di disciplina che c'è tra il D.lgs. n. 231 del 2001 e il D.lgs. n. 81 del 2008, la dottrina sottolinea la necessità di una modifica del decreto che ha introdotto la responsabilità degli enti⁶¹.

⁵⁹ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, p. 1347.

⁶⁰ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, p. 44.

⁶¹ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, *cit.*, p. 1347 ss. In giurisprudenza sul punto si veda Cass., Sez. IV, 29 ottobre 2015, n. 48246.

4.1. Inquadramento dei soggetti che rivestono una posizione di garanzia fra le persone fisiche autrici dei reati presupposto.

Occorre a questo punto soffermarsi sui soggetti attivi del reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica e verificare in quale delle due categorie a cui fa riferimento l'art. 5 D.lgs. 231/2001 inquadrarli. Alla luce della norma appena richiamata, la responsabilità degli enti nasce in seguito alla commissione di un reato presupposto da parte di un apicale o di un sottoposto.

Il primo è colui che riveste una funzione di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale; rientrano, inoltre, in questa categoria anche coloro "che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso"⁶².

Nel secondo gruppo, invece, rientrano le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza degli apicali⁶³.

È doveroso partire dal datore di lavoro che è il principale garante della sicurezza dei lavoratori. Esso è descritto dall'art. 2, comma 1 lettera *b* D.lgs. 81/2008, come il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, quel soggetto che, in base al tipo e all'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore svolge la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva ed ha, all'interno di esse, poteri decisionali e di spesa. Si può, quindi, ritenere che esso abbia, essenzialmente, un dovere di organizzazione e gestione della sicurezza all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva. Infatti, il suo compito principale è quello di organizzare l'esercizio dell'attività lavorativa in maniera tale da assicurare il rispetto delle regole cautelari finalizzate ad impedire o, quantomeno, a ridurre i rischi di infortuni e di malattie professionali⁶⁴.

Proprio in virtù di questa definizione il datore di lavoro può essere qualificato come un soggetto apicale.

⁶² Art. 5, comma 1 lettera a.

⁶³ Art. 5, comma 1 lettera b.

⁶⁴ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione, cit.*, p. 29 ss.

Analoga qualificazione spetta al responsabile dell'unità produttiva nel caso in cui questo sia dotato di poteri decisionali e di spesa⁶⁵.

L'altro soggetto che riveste una posizione di garanzia è il dirigente, che è definito dall'art. 2, comma 1 lettera *d* del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro come colui che, in virtù delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico che gli è stato conferito, ha il compito di dare attuazione alle direttive del datore di lavoro e per fare questo, egli deve organizzare l'attività lavorativa e vigilare su di essa.

A differenza del datore di lavoro, esso non ha un ruolo di direzione dell'ente e, nemmeno, il potere di adottare delle decisioni organizzative a carattere generale, in quanto, in base alla definizione richiamata, il dirigente deve dare attuazione alle direttive del datore di lavoro⁶⁶.

Peraltro, si deve evidenziare che, in relazione alle competenze che gli sono attribuite, egli può essere considerato come un *alter ego* del datore di lavoro⁶⁷ e, pertanto, si può affermare che anche il dirigente è considerato come un soggetto apicale⁶⁸.

Tra i garanti bisogna ricordare anche il preposto che è definito all'art. 2, comma 1 lettera *e* D.lgs. 81/2008 come il soggetto che, in virtù delle competenze professionali e nei limiti di poteri funzionali e gerarchici adeguati alla natura dell'incarico che gli è conferito, vigila sull'attività lavorativa e assicura che le direttive ricevute siano attuate, verificandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un potere di iniziativa, ma sempre nell'ambito delle indicazioni ricevute.

⁶⁵ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 151 ss.

⁶⁶ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 31 ss.

⁶⁷ PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 7, p. 827; VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. II, I delitti colposi*, in MARINUCCI G. – DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Padova, 2003, p. 434.

⁶⁸ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 152; IELO P., *Lesioni gravi, omicidio colposo aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, fasc. 2, p. 62; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, fasc. 2, p. 700.

In base a questa definizione, si può notare che il preposto non ha poteri di organizzazione generale della sicurezza all'interno dell'azienda o di un ramo di essa, ma deve coordinare i lavoratori durante l'esecuzione dell'attività lavorativa, organizzare le attività routinarie e verificare anche la collocazione dei lavoratori per evitare eventuali infortuni⁶⁹.

Da questa descrizione emerge che egli svolge un'attività di sorveglianza sulla produzione e sull'effettiva attuazione delle misure preventive, che però sono state decise e adottate da parte di altri soggetti di rango più elevato; si può quindi affermare che il preposto si limita a far applicare le misure preventive stabilite da altri soggetti. Sulla base di quanto si è detto, si può concludere affermando che il preposto può essere classificato come un soggetto sottoposto⁷⁰.

Accanto a queste tre figure che rivestono una posizione di garanzia⁷¹, deve essere ricordato il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione del rischio (RSPP); si tratta di una figura consulenziale del datore di lavoro, nominata da quest'ultimo, tenuta a mettere in luce ed evidenziare i rischi presenti nell'ambito del luogo di lavoro. Inoltre, esso deve collaborare con il datore di lavoro al fine di predisporre le misure cautelari idonee ad eliminare o, almeno, a ridurre gli infortuni e le malattie professionali.

Intorno a questa figura ruota un ampio dibattito circa la possibilità di riconoscere ad essa una posizione di garanzia; infatti, si deve ricordare che, sia una parte della dottrina che alcuni orientamenti della giurisprudenza, alla luce dell'intero impianto del D.lgs. 81/2008, negano che il RSPP sia titolare di un obbligo giuridico di impedire l'evento.

Tale figura non ha i poteri di organizzazione, gestione e controllo che contraddistinguono l'obbligo di garanzia; alla luce di questo, il RSPP non ha i mezzi per impedire un evento lesivo e, pertanto, non può essergli attribuita nessuna posizione di garanzia.

⁶⁹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 32 ss.

⁷⁰ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 152 ss.; IELO P., *ibidem*.

⁷¹ Per un'analisi completa dei soggetti garanti in materia di salute e sicurezza sul lavoro si veda GIUNTA F. – GUERRI D., *Il datore di lavoro*, in GIUNTA F. – MICHELETTI D. (a cura di), cit., p. 3 ss.; BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA F. – MICHELETTI D. (a cura di), cit., p. 59 ss.

Un altro motivo per cui non è possibile considerare il RSPP come garante è l'assenza nel testo unico in materia di sicurezza sul lavoro di contravvenzioni che puniscano le sue violazioni.

Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza 18 settembre 2014, n. 38343 riguardante il noto caso *ThyssenKrupp* affermando che sia possibile individuare una posizione di garanzia in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi, nel momento in cui si accerta che la mancata adozione da parte del datore di lavoro di una misura precauzionale è il frutto dell'omissione colposa di un suo compito⁷².

Alla luce della definizione presente nel D.lgs. 81/2008 è possibile inquadrare il RSPP nella categoria dei sottoposti; peraltro analoga collocazione spetta anche al medico competente definito all'art. 2, comma 1, lettera *h* del decreto appena citato⁷³.

5. L'introduzione del reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione della normativa antinfortunistica quali delitti presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

L'art. 11 della legge delega 300/2000 prevedeva tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, sia gli illeciti caratterizzati dal conseguimento di profitti ingiusti, quindi concussione, corruzione e frode, sia quelli attinenti al rischio d'impresa, i reati in materia ambientale e quelli di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con la violazione delle norme antinfortunistiche.

Tuttavia, nell'emanazione del D.lgs. n. 231 del 2001 il Legislatore ha compiuto una scelta "minimalista"⁷⁴ preferendo limitarsi ad introdurre solo i reati che erano

⁷² PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, fasc. 1-2, p. 123 ss.; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione (SPP) e organismo di vigilanza (ODV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 1, p. 110 ss.; VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008, p. 99; l'A. afferma che l'evento lesivo può essere addebitato al RSPP se è riconducibile ad una sua errata o incompleta valutazione dei rischi. Per un ulteriore approfondimento circa la possibilità di configurare in capo al RSPP una posizione di garanzia si veda DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale*, cit., p. 142 ss.

⁷³ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 64.

⁷⁴ *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 24.

previsti in origine dagli atti internazionali⁷⁵ ai quali aveva fatto attuazione: concussione, corruzione e frode, tutte ipotesi dolose. Originariamente, dunque, il Governo esclude proprio quei reati dai quali, invece, è scaturita la riflessione che ha portato poi all'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche. I motivi sono molteplici.

Il primo potrebbe rinvenirsi nel fatto che il Legislatore si sia limitato a dare esecuzione ad atti internazionali.

Un altro troverebbe la propria origine in orientamenti differenti e contrastanti emersi nel dibattito tra Camera e Senato⁷⁶.

La ragione preminente, tuttavia, deve rinvenirsi nel timore che l'introduzione della responsabilità degli enti avrebbe incontrato delle resistenze nella società italiana e, soprattutto, nel mondo imprenditoriale e nelle associazioni di categoria degli industriali, resistenze che avrebbero potuto vanificare la portata innovativa del D.lgs. 231/2001. Proprio tenendo conto di queste preoccupazioni e posizioni, il Governo decise di introdurre pochi reati presupposto per far sì che gli enti si adeguassero gradualmente alle indicazioni del Legislatore e comprendessero, via via, sempre di più l'importanza di dotarsi dei modelli organizzativi previsti dal decreto⁷⁷.

⁷⁵ Raccomandazione n. (88) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Convenzione OCSE sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali del 1997, secondo protocollo della Convenzione PIF.

⁷⁶ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 133; l'A. evidenzia che la Camera e il Senato, nel periodo in cui si svolgeva l'attività di attuazione della legge delega, votarono diversi ordini del giorno; in uno di questi, si esortava il Governo ad introdurre tutti i reati contemplati nella delega, mentre, in un altro si invitava il Governo a limitarsi ai soli reati indicati nelle Convenzioni internazionali, presupposto della legge delega 300/2000. Di fronte a questi orientamenti contrastanti, il Governo introdusse i soli reati previsti nelle Convenzioni internazionali.

⁷⁷ GUERRINI R., *ibidem*; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale*, cit., p. 134; LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, fasc. 4, p. 407; AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 7, p. 845; PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. merito*, 2010, fasc. 6, p. 652 e 654; *Relazione al d.lgs.*, cit., p. 24; GIARDA A., *L'elenco dei reati presupposto*, cit., p. 649; MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale*, cit., p. 1450; DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, cit., p. 100; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 48; SARZANA C. di S. IPPOLITO, *Il sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001: riflessioni e proposte*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 10; DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1332; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. Dir.*, Annali II-2, 2008, p. 959; PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir.*

Vicende di cronaca, in particolare quella ThyssenKrupp del 2007 in cui un incendio provocò la morte di sette operai, insieme con l'opinione pubblica prevalente che riteneva intollerabile il crescente fenomeno degli infortuni sul lavoro che spesso avevano esiti mortali ed, infine, “il rango primario dei beni giuridici coinvolti in materia”⁷⁸, spinsero il Legislatore ad intervenire in maniera decisa, utilizzando più mezzi per arginare il fenomeno, non colpendo solo le persone fisiche, ma anche gli enti.

È stato messo in rilievo, che gli obiettivi e la strategia dell'impresa possono costituire il substrato e rendere possibili le occasioni idonee affinché le persone fisiche possano commettere reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In un contesto del genere, pertanto, individuare la sola responsabilità della persona fisica è insufficiente, ma è necessario sanzionare anche l'ente⁷⁹, poiché è solo attraverso una struttura organizzativa idonea a prevenire la commissione dei reati che la persona fisica può trovarsi nelle condizioni di porre in essere la fattispecie delittuosa.

Con la legge delega 123/2007 è stato inserito nel D.lgs. 231/2001 l'art. 25-*septies* che prevede l'omicidio colposo e lesioni gravi o gravi commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, introducendo in questo modo un forte elemento di moralizzazione delle imprese⁸⁰. Questo innesco è avvenuto con una disposizione immediatamente precettiva – l'art. 9 – in risposta ad una situazione emergenziale che non poteva aspettare i tempi tecnici necessari alla

pen. proc., 2001, p. 1355; ID., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *cit.*, p. 214; AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 270 ss.; FLICK G. M., *Le prospettive del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Riv. soc.*, 2010, fasc. 6, p. 1296, l'A. evidenzia che tra i vari inneschi nel D.lgs. 231/2001 solo l'art. 25-*septies* contiene fattispecie di reati riconducibili alla logica del rischio di base lecito che è a fondamento del decreto legislativo richiamato.

⁷⁸ AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Napoli, 2008, *passim*.

⁷⁹ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, *cit.*, p. 131 ss.; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale*, *cit.*, p. 134; AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, *cit.*, p. 843; PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro*, *cit.*, p. 654; DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, *cit.*, p. 100; DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, *cit.*, p. 1330 ss.

⁸⁰ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, *cit.*, p. 1332.

stesura del successivo decreto legislativo. In questo modo, l'art. 25-*septies* “è stato caricato anche di un valore simbolico di una forte ed immediata volontà repressiva”⁸¹.

È stato rilevato come, con l'articolo appena citato, è stata colmata la lacuna che si era creata in seguito all'entrata in vigore del D.lgs. 231/2001, il quale, come si è più volte evidenziato, aveva escluso, dall'elenco dei reati presupposto, l'omicidio colposo e le lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica.

Dunque, con la legge delega 123/2007 per la prima volta i delitti colposi entrano a far parte del catalogo dei reati che fondano la responsabilità degli enti. In virtù dell'art. 25-*septies*, l'ente è diventato “destinatari[o] dirett[o] di doveri di adeguata organizzazione della sicurezza, distinti da quelli propri delle persone fisiche operanti per suo conto e la cui violazione può comportare, in caso di omicidio o lesione colposa, l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e perfino interdittive particolarmente incisive”⁸².

Se nei primi anni dopo la sua entrata in vigore, il D.lgs. 231/2001 è stato scarsamente applicato nonostante la continua estensione del catalogo dei reati presupposto, in seguito all'introduzione dell'art. 25-*septies*, finalmente esso ha trovato una piena attuazione⁸³, a causa della diffusione uniforme da un punto di vista territoriale, dei delitti che costituiscono l'oggetto della norma sopracitata⁸⁴.

⁸¹ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 135.

⁸² MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 19 ss.; LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente*, cit., p. 407; PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 654; DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, cit., p. 100; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 48; LAI M., *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 391; AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 268; PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 834.

⁸³ BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Esclusione solo in caso di lesioni lievi*, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 35, p. 42, gli Autori affermano che l'introduzione dell'art. 25-*septies* è in grado di determinare “una vera e propria esplosione di procedimenti nei confronti degli enti, soprattutto, diversamente dal passato, in modo omogeneo su[ll'intero] territorio nazionale”

⁸⁴ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 135; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 133; AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p. 848; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 269 ss.; MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale*, cit., p. 1450; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 959 ss.; DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza*, cit., p. 100; l'A. evidenzia che l'aver previsto la responsabilità degli enti per i “reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro potrebbe costituire l'occasione per un ampliamento dell'orizzonte sanzionatorio, fin qui dimostratosi insufficiente ed

A causa di alcune criticità emerse in relazione all'art. 25-*septies*, il Governo è intervenuto sulla norma e ha provveduto a correggerle con l'art. 300 D.lgs. n. 81 del 2008.

Tuttavia, con tale ultimo articolo non è stato risolto il principale problema dell'art. 25-*septies* e cioè la sua compatibilità con il criterio di imputazione oggettivo dell'interesse o vantaggio.

Si potrebbe giustificare questo, affermando che il Governo si è attenuto alle indicazioni della legge delega e tra queste non figurava l'introduzione della responsabilità dell'ente per il reato di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime in violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro. Pertanto il Legislatore, operando diversamente, sarebbe andato *ultra petitum* rispetto alle indicazioni dell'art. 1 della stessa legge delega.

Però, se ci si sofferma più attentamente sul D.lgs. 81/2008, si può notare come più volte il Governo sia andato oltre rispetto a quanto prescritto dalla delega la quale, consapevole dell'importanza del decreto più volte richiamato sull'intero settore della sicurezza sul lavoro e dei tempi ristretti in cui avveniva la riforma, conteneva la possibilità di apportare delle modifiche al decreto attuativo, proprio perché c'era la piena consapevolezza che ci potevano essere errori, lacune o disarmonie.

Infatti, l'art. 1 comma 6 della legge delega 123/2007 permetteva al Governo di adottare entro dodici mesi dall'entrata in vigore dei decreti delegati “disposizioni integrative e correttive dei medesimi decreti”. C'è stata quindi una seconda possibilità per correggere l'errore, ma anche questa volta non è stata colta dal Legislatore. Infatti, nei 149 articoli contenuti nel D.lgs. 106/2009 intitolato “Disposizioni integrative e correttive del D.lgs. 81/2008 in materia della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro” non è contenuta nessuna modifica all'art. 25-*septies*⁸⁵.

inefficace. Anzi non è difficile prevedere che la gamma delle possibili misure interdittive si riveli più efficace e munita di una carica deterrente maggiore di quella che avevano le tradizionali sanzioni”. Le prime sono “capaci di scoraggiare la cattiva organizzazione aziendale che rende possibili o addirittura probabili gli infortuni sul lavoro”.

⁸⁵ AMARELLI G., *ibidem*; ID., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 118 ss.; ID., *La responsabilità degli enti*, *cit.*, p. 278 ss.; LUNGHINI G. – PARIS L., *ibidem*; PELAZZA M., *ibidem*;

5.1. Art. 25-septies D.lgs. 231/2001: profili problematici.

La responsabilità degli enti viene delineata dal combinato della “parte generale” con la “parte speciale” del D.lgs. n. 231 del 2001. Nella prima sono individuati: i principi generali, i criteri d'imputazione oggettivi e soggettivi del reato all'ente, le sanzioni applicabili. Nella seconda sono, invece, vengono indicati i reati in presenza dei quali, nasce la responsabilità degli enti.

Dell'art. 25-septies D.lgs. n. 231 del 2001 sono state evidenziate alcune criticità.

- In primo luogo, l'introduzione dell'articolo richiamato è avvenuta al di fuori della più ampia e organica riforma in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Infatti, “durante l'*iter legis*, è stato modificato l'originario disegno di legge che prevedeva una delega *omnibus* in materia di salute e sicurezza sul lavoro con lo scopo di realizzare [...] il D.lgs. 81/2008 e la parte relativa alla responsabilità degli enti [...] è stata inserita nell'art. 9 con la veste di disposizione immediatamente precettiva anziché di mero criterio direttivo”⁸⁶.

Questa scelta ha avuto come conseguenza la stesura di un articolo meno preciso e dettagliato rispetto ad un testo di legge destinato ad entrare immediatamente in vigore, proprio in virtù del fatto che la disposizione in origine non era stata concepita come norma precettiva, ma come criterio a cui il Governo si sarebbe dovuto uniformare per l'adozione del successivo decreto legislativo⁸⁷.

- Sotto il profilo sostanziale, innanzitutto, l'art. 25-septies presenta delle lacune in quanto non richiama i reati di disastro innominato di cui all'art. 434 c.p., di omissione dolosa di cautele punito dall'art. 437 c.p. e di omicidio doloso di cui all'art. 575 c.p.. Questo potrebbe creare degli inconvenienti se in seguito la giurisprudenza configurerà l'omicidio doloso al posto dell'omicidio colposo in presenza di incidenti mortali sul lavoro. Il risultato

PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 834; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 135.

⁸⁶ G. AMARELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 273 ss.

⁸⁷ G. AMARELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 274.

delle lacune sopra evidenziate potrebbe comportare, addirittura, un depotenziamento del D.lgs. 231/2001.

Il problema principale, però, è legato alla compatibilità dei reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse in violazione della normativa antinfortunistica con il criterio oggettivo di imputazione del reato all'ente e cioè il requisito dell'interesse o vantaggio⁸⁸. Qui la problematica è solo accennata, ma sul punto si avrà modo di tornare nel prosieguo.

- A conferma della complessità e delle criticità esistenti, sin dalle prime applicazioni della versione originaria dell'art. 25-septies, sorsero delle perplessità legate al fatto che l'articolo aveva limitato la responsabilità degli enti al solo omicidio colposo e alle lesioni gravi o gravissime, lasciando escluse le lesioni lievi di cui all'art. 590 c.p. Ma i problemi principali nascevano dal fatto che l'art. 25-septies faceva rinvio al solo comma 3 dell'art. 590 c.p. il quale non fa riferimento alla violazione di norme in materia di igiene e salute sul lavoro. Da questo era possibile dedurre che la responsabilità degli enti era esclusa in caso di lesioni gravi e gravissime derivanti da malattia professionale. Per evitare questa conseguenza, il Legislatore avrebbe dovuto, più opportunamente, riferirsi al solo comma 2 dell'art. 590, dove vengono indicate le lesioni gravi e gravissime e le rispettive pene. In realtà anche l'art.9 della legge delega 123/2007 prevedeva il reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime derivanti non solo dalla violazione di norme cautelari antinfortunistiche, ma anche da quelle riguardanti la tutele dell'igiene e della salute nell'ambiente di lavoro⁸⁹. Quest'ultimo aspetto negativo è stato corretto con la modifica apportata dall'art. 300 D.lgs. n. 81 del 2008; infatti, è evidente la volontà di far rientrare nella disposizioni di legge anche le lesioni gravi e gravissime derivanti da malattia professionale e questo si evince già dalla rubrica dello stesso art. 25-septies.

⁸⁸ PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 834; LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente*, cit., p. 406; G. AMARELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 274 ss. GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 133.

⁸⁹ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 137.

- La versione originaria dell'articolo sopra richiamato, si limitava ad affermare che, per i delitti di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime poste in essere in violazione della normativa antinfortunistica, doveva essere irrogata all'ente una sanzione pecuniaria non inferiore a 1000 quote; inoltre, in caso di condanna per uno di questi reati, dovevano essere applicate anche le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2 D.lgs. 231/2001 per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

In relazione al contenuto originario dell'articolo sono state avanzate critiche sia in relazione alla pena pecuniaria sia con riferimento alla pena interdittiva.

Partendo da quest'ultima, si lamentava il fatto che non era prevista nessuna gradualità, in quanto era possibile applicare all'ente, in presenza di un omicidio o di una lesione grave o gravissima commessi con violazione della normativa antinfortunistica, tutte le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2 D.lgs. 231/2001. Il Legislatore, in effetti, si era semplicemente limitato a fare rinvio all'articolo senza escludere l'irrogazione di alcune di esse⁹⁰.

Questa critica, però, è smentita dagli artt. 13 e 14 del D.lgs. 231/2001 i quali individuano i criteri di scelta delle sanzioni interdittive.

Il giudice, nel comminare questo tipo di sanzione, deve soffermarsi, innanzitutto, sulle cause dell'illecito e poi, alla luce di quanto previsto dall'art. 14, deve irrogare la sanzione che maggiormente serve per prevenire la commissione di illeciti del tipo di quello commesso.

Altri criteri, previsti dalla norma, sono, innanzitutto, che il giudice potrà disporre la sanzione più incisiva, e cioè l'interdizione dall'esercizio dell'attività, solo in *extrema ratio* e, cioè, quando le altre sanzioni, anche applicate congiuntamente, sono inadeguate a prevenire la commissione dell'illecito. Inoltre, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione deve essere limitato solo ad alcuni tipi di contratti o ad alcune amministrazioni. Infine, in luogo della sanzione interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale⁹¹.

⁹⁰ ZANALDA G., *La responsabilità degli enti per infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc.*, 2007, fasc. 4, p. 101.

⁹¹ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo, cit.*, p. 164.

Le perplessità maggiori, però, riguardavano la sanzione pecuniaria in origine prevista dall'articolo, la quale non poteva essere inferiore a mille quote. In questo modo, il Legislatore si era limitato ad indicare solo il minimo della pena applicabile e non anche il massimo.

Le critiche mosse nei confronti dell'art. 25-*sepries*, ruotavano intorno ad una mancanza di gradazione del trattamento sanzionatorio e questo si evince mettendo a confronto quanto previsto dall'articolo appena richiamato e quanto disposto dalla "parte generale" del D.lgs. 231/2001, con riferimento al trattamento sanzionatorio applicabile all'ente.

L'art. 10, comma 2 del decreto legislativo appena citato afferma che "la sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille". Si può notare, dunque, confrontando le due disposizioni richiamate, come il minimo di pena previsto dall'articolo di "parte speciale" - art. 25-*septies* - coincida con il massimo di pena applicabile all'ente, previsto dall'articolo di "parte generale" - art. 10 - e non superabile dalle varie disposizioni che introducono i reati presupposto della responsabilità degli enti. Pertanto, il minimo e il massimo di pena coincidono in relazione ai reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica.

Il giudice, quindi, poteva applicare, in relazione a tutte le ipotesi di illeciti previsti dall'art. 25-*septies*, solo una pena fissa di 1000 quote, non potendo scendere al di sotto di questa, senza potersi soffermare né sulle modalità della condotta, né sugli eventi lesivi facendo una differenza tra omicidio e lesioni.

Bisogna ricordare, a tal proposito, la sentenza n. 50 del 1980 della Corte Costituzionale nella quale si affermava che "in linea di principio, previsioni sanzionatorie fisse non appaiono in armonia con il volto costituzionale del sistema penale, salvo che appaiano proporzionate alla intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato"⁹².

Da quanto fino ad ora esposto e da questa sentenza è possibile affermare che, intorno al trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 25-*septies*, sussistessero dei

⁹² Corte Cost. 2.4.1980, n. 50, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 725, con nota di PALIERO C.E., *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*.

dubbi di legittimità costituzionale proprio perché reati caratterizzati da un disvalore diverso, quali appunto l'omicidio colposo e le lesioni gravi o gravissime, venivano puniti allo stesso modo⁹³.

Proprio per porre rimedio a tutti questi problemi, il Legislatore ha riscritto l'art. 25-*septies* attraverso l'art. 300 D.lgs. 81/2008, introducendo una gradazione delle pene; infatti, sono previste sanzioni più gravi per l'ipotesi dotata di maggiore disvalore e sanzioni meno severe al diminuire della gravità del fatto. Il diverso trattamento sanzionatorio tiene conto, quindi, della diversa tipologia del reato presupposto – omicidio colposo, lesioni gravi e gravissime - e della “natura degli obblighi prevenzionistici a base della fattispecie colposa tipica”⁹⁴.

In seguito a questa modifica, pertanto, l'art. 25-*septies* prevede:

- 1) per l'omicidio colposo commesso in violazione dell'art. 55 D.lgs. 81/2008 la pena pecuniaria pari a 1000 quote e le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2 D.lgs. 231/2008 per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno;
- 2) per l'omicidio colposo posto in essere in violazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro una pena pecuniaria non inferiore a 250 e non superiore a 500 quote e le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2 D.lgs. 231/2001 per una durata che va da tre mesi a un anno;
- 3) per le lesioni gravi o gravissime poste in essere in violazione delle norme antinfortunistiche la sanzione pecuniaria non superiore a 250 e le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2 D.lgs. 231/2008 per una durata non superiore a sei mesi.

⁹³ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo, cit.*, p. 159 ss.; D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt 30-300 D.Lgs n. 81/2008)*, in NATULLO G. (a cura di), *cit.*, p. 336 ss.; AMARELLI G., *Morti sul lavoro, cit.*, p. 856; PISANI N., *Profili penalistici, cit.*, p. 836; ALDROVANDI P., *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *ISL*, 2007, fasc. 10, p. 577; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione, cit.*, p. 60 ss., l'A. afferma che “la previsione in misura fissa della sanzione irrogabile trova la sua giustificazione nell'estremo rigore che connota la legge 123/2007 e che traspare peraltro anche dall'estensione a tale categoria di reati dell'applicabilità delle sanzioni interdittive, [...] configurandosi quindi come una precisa scelta di politica legislativa nell'ottica di reprimere il più rigorosamente e severamente possibile il grave fenomeno delle morti sul lavoro”.

⁹⁴ PISANI N., *ibidem*. Sul punto si veda anche D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione, cit.*, p. 338 ss.; AMARELLI G., *ibidem*; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione, cit.*, p. 19 ss.; GUERRINI R., *ibidem*; DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, cit.*, p. 1344 ss.

Al primo comma è individuato come reato presupposto l'omicidio colposo, punito dall'art. 589 c.p., commesso in violazione dell'art. 55, comma 2 del D.lgs. 81/2008, il quale prevede una contravvenzione per il datore di lavoro che omette di adempiere all'obbligo previsto dall'art. 17, comma 1 lettera *a* dello stesso decreto, e cioè omette di valutare i rischi e la relativa elaborazione del documento di valutazione dei rischi.

Il rinvio all'art. 55, è limitato al solo comma 2 che prevede tre aggravanti. La prima fa riferimento alle violazioni commesse nelle aziende previste dall'art. 31, comma 6 il quale individua dei casi in cui queste devono obbligatoriamente istituire il servizio di prevenzione e protezione dei rischi. Tali aziende sono: 1) quelle in cui sono presenti sostanze pericolose in una quantità tale da essere soggette all'obbligo di notifica o rapporto previsto dagli artt. 6 e 8 dello stesso decreto; 2) le centrali termoelettriche; 3) gli impianti nucleari e le installazioni di deposito di rifiuti radioattivi previsti dal D.lgs. 230/1995 e successive modificazioni; 4) le aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; 5) le aziende industriali con oltre 200 lavoratori; 6) le industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; 7) le strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

La seconda aggravante riguarda le violazioni commesse nelle aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a determinate tipologie di rischi come quelli biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni, mutageni, e quelli derivanti da attività di manutenzione, rimozione, smaltimento e bonifica di amianto.

Infine, l'ultima aggravante riguarda i cantieri temporanei e mobili che vedono la presenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini al giorno.

Si può quindi affermare che al primo comma dell'art. 25-*septies* è punito l'omicidio colposo derivato dalla violazione degli obblighi di valutazione dei rischi e di redazione del documento di valutazione dei rischi, documento descritto dagli artt. 28 e 29 del d.lgs. 81/2008, in relazione ad aziende caratterizzate da un elevato rischio, o per attività cantieristiche di rilevanti dimensioni in cui c'è la presenza di più imprese.

È possibile, a questo punto, evidenziare che l'ipotesi prevista al primo comma dell'articolo, individua un reato che può essere commesso solo da soggetti apicali in quanto l'obbligo di valutare i rischi e redigere il documento di valutazione dei rischi in base all'art. 17 del D.lgs. 81/2008 è indelegabile da parte del datore di lavoro.

Il Legislatore pone, quindi, al vertice della scala di gravità dei reati quello previsto al primo comma proprio per sottolineare il maggior disvalore del reato in quanto questo dipende dalla violazione dell'obbligo di garanzia di un soggetto apicale e per rimarcare ulteriormente l'importanza che ha la valutazione dei rischi e la redazione del documento di valutazione dei rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Si può quindi affermare che il massimo della sanzione prevista dal primo comma dell'art. 25-*septies* “stigmatizza il più intenso vincolo di appartenenza del reato all'ente e, quindi, una maggiore riprovevolezza del fatto ascrivibile a quest'ultimo”⁹⁵.

La dottrina, al tempo stesso, ha criticato la scelta del Legislatore il quale, come si è avuto modo di evidenziare, non ha specificato quale sia la condotta da sanzionare, ma si è limitato semplicemente a fare rinvio ad un'altra disposizione⁹⁶. È stato sottolineato come, attraverso la tecnica utilizzata, “la disposizione opera una inammissibile frammentazione del tipo, dando la stura ad evidenti problemi di rinvio e dunque di conoscibilità della norma, inevitabilmente destinati a riflettersi sul piano processuale della contestazione dell'addebito” non tanto per il rischio “che tanti rinvii si esponano a continui, schizofrenici e più che prevedibili, mutamenti legislativi, quanto perché il precetto appare già oggi praticamente irriconoscibile”⁹⁷. Infine, sempre con riferimento al primo comma, la dottrina afferma che non sono stati risolti tutti i problemi evidenziati in quanto, per quanto riguarda il trattamento sanzionatorio, è ancora prevista una pena fissa⁹⁸.

Nel secondo comma è punito l'omicidio colposo posto in essere in violazione delle

⁹⁵ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, cit.*, p. 1344.

⁹⁶ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo, cit.*, p. 160 ss.; PISANI N., *Profili penalistici, cit.*, p. 836.

⁹⁷ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, cit.*, p. 1344 ss.

⁹⁸ D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione, cit.*, p. 339.

norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro; infine, al terzo è prevista l'ipotesi meno grave tra quelle indicate dall'art. 25-*septies* e cioè le lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Alla luce del trattamento sanzionatorio previsto in quest'ultimi due commi si può dire che il Legislatore ha “salvaguardato il principio di proporzionalità delle sanzioni”⁹⁹.

Si può concludere sul punto, affermando che le sanzioni previste in relazione ai reati individuati dall'art. 25-*septies* sono caratterizzate da una gravità maggiore rispetto a tutte le altre previste per gli altri reati presupposto¹⁰⁰.

6. La compatibilità tra il criterio dell'interesse o vantaggio e i reati colposi: le soluzioni prospettate dalla dottrina.

In seguito all'introduzione dell'art. 25-*septies* nel decreto legislativo riguardante la responsabilità da reato degli enti, sono stati sottolineati, sin da subito, dei problemi di compatibilità con il criterio d'imputazione dell'interesse o vantaggio sancito all'art. 5 dello stesso decreto. La dottrina ha, infatti, evidenziato che questa formula è stata “concepita e modellata in concreto per la criminalità del profitto, ossia per una platea di reati squisitamente dolosi”¹⁰¹. Invece, per la prima

⁹⁹ PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 836 ss.; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 161 ss.

¹⁰⁰ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 161.

¹⁰¹ GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile “per definizione” la persona giuridica?*, in BERTOLINO M. – FORTI G. - EUSEBI L. (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 1955. Sul punto si veda anche PALIERO C.E., *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in Soc., 2011, fasc. 12S, p. 12; AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 111; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, 2012, in www.penalecontemporaneo.it, p. 41; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies d.lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2015, fasc. 1-2, cit., p. 22; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 “septies” D.Lgs. n. 231/2001: dalla natura della responsabilità alla compatibilità dei criteri oggettivi nei reati colposi*, in Corr. merito, 2013, fasc. 8-9, p. 871 ss.; LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente*, cit., p. 407 ss.; CURI F., *Una responsabilità “ibrida” per la società Thyssenkrupp di Torino. Un “deja vu” da superare*, in Riv. giur. lav., 2012, fasc. 2, pt. 2, p. 189;

volta, con l'articolo prima richiamato, sono stati introdotti dei reati colposi in relazione ai quali sembra una contraddizione in termini "l'immaginare che un fatto non voluto dall'autore si possa dire commesso nell'interesse di qualcun altro"¹⁰².

Risulta difficile dimostrare che la morte o l'infortunio di un lavoratore siano stati realizzati nell'interesse o a vantaggio dell'ente; si tratta, infatti, di eventi che cagionano alla *societas* ingenti danni "sia sul piano patrimoniale che su quello dell'immagine"¹⁰³. Basti pensare, sul piano economico, al risarcimento dei danni causati alla vittima del reato e agli altri danneggiati¹⁰⁴, all'aumento dei premi assicurativi¹⁰⁵, ma, anche, "alla perdita di immagine, alla diminuzione del patrimonio di competenze, ai costi connessi alla formazione di un nuovo addetto o a quelli derivanti da un peggioramento delle relazioni industriali"¹⁰⁶.

È stata criticata la modalità utilizzata dal Legislatore nell'introdurre l'art. 25-*septies*.

Come per gli altri innesti, infatti, Egli si è limitato ad indicare il reato presupposto e il trattamento sanzionatorio senza intervenire né nella "parte generale" del D.lgs.

VENEZIANI P., *Art. 5 Responsabilità dell'ente*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, a cura di CADOPPI A. – GARUTI G. – VENEZIANI P., Torino, 2010, p. 107 ss.; ID., *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in CURI F. (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bologna, 2011, p. 16; SELVAGGI N., *Reato colposo e interesse dell'ente. Le Sezioni Unite tra "vecchie" e "nuove" questioni*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2015, fasc. 3, p. 358; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 58; DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1337; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 142; BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 35, p. 41.

¹⁰² ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI – G. MEO – G. PRESTI (a cura di), *Società e modello "231": ma che colpa abbiamo noi?*, in AGE, 2009, 2, p. 342.

¹⁰³ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 704. Sul punto si veda anche DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2, p. 107; AMARELLI G., *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge delega 123/2007 (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2008, fasc. 4, p. 418.

¹⁰⁴ ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa, degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, fasc. 2, p. 501.

¹⁰⁵ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 112.

¹⁰⁶ DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 1-2, p. 333. Sul punto si veda anche CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in BASENGHI F. - GOLZIO L.E – ZINI A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, 2ª ediz., Ipsoa, Milano, 2009, p. 326; GARGANI A., *Delitti colposi*, cit., p. 1943; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 703 ss.

231/2001, né nello stesso art. 25-*septies*. Per di più, venivano inserite ipotesi di reati colposi e non dolosi e, quindi, era necessario inserire dei correttivi per evitare dei problemi di coordinamento tra il criterio dell'interesse o vantaggio e il nuovo reato presupposto¹⁰⁷.

Si deve, peraltro, evidenziare che questo problema di compatibilità era stato avvertito anche in precedenza dallo stesso Legislatore.

Ed infatti, nella prima versione dello Schema del decreto legislativo, quella del 3 marzo 2001, al fine di adeguare il criterio dell'interesse o vantaggio sancito nella legge delega ai reati colposi, si era previsto che in relazione a questa tipologia di reati, il criterio prima enunciato non dovesse essere valutato in relazione al reato, bensì all'attività all'interno della quale il reato era commesso¹⁰⁸.

Bisogna sottolineare che il Legislatore ha tentato di dare delle soluzioni al problema di compatibilità tra l'art. 5 e l'art. 25-*septies* D.lgs. 231/2001.

Il Progetto Grosso del 2001, all'art. 121, comma 1 prevedeva, in relazione ai reati presupposto colposi, che l'ente rispondesse per "i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia"¹⁰⁹.

Un altro tentativo di risolvere per via normativa il problema di compatibilità tra le due disposizioni prima richiamate, è stato il Progetto Greco¹¹⁰, il quale prevedeva

¹⁰⁷ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 112 ss., l'A. afferma che le critiche alla tecnica utilizzata dal Legislatore sono ulteriormente ampliate dal fatto che in altri casi egli è intervenuto sull'articolo con cui si è inserito un nuovo reato presupposto per risolvere dei problemi di coordinamento. Questo si è avuto con l'art. 25-*ter* con il quale sono stati introdotti i reati societari nel D.lgs. 231/2001, in quella occasione, infatti, il Legislatore ha specificato che questi si imputano all'ente solo se sono commessi nell'interesse della persona giuridica, non facendo nessun tipo di riferimento al requisito del vantaggio. Si veda anche ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 852; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 277 ss.

¹⁰⁸ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 42.

¹⁰⁹ *Progetto Grosso*, in *Progetto preliminare di riforma del codice penale, Parte generale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, p. 691. Propende per risolvere il problema della compatibilità tra art. 5 e art. 25-*septies* D.lgs. 231/2001 con la soluzione indicata nel Progetto Grosso DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 48.

¹¹⁰ Il riferimento è alla Commissione Greco istituita dal Ministero della Giustizia nel 2007 istituita per lo studio e la proposta di riforme e di interventi per la razionalizzazione, armonizzazione e semplificazione delle procedure processuali ed amministrative relative alle sanzioni pecuniarie da reato applicate a norma del D.Lgs. 8.6.2001, n. 231, alle spese processuali ed alla gestione dei beni confiscati ed in giudizio sequestro nonché la verifica ed ampliamento delle forme di contrasto alla criminalità economica con riferimento particolare all'ambito di applicazione della responsabilità degli enti. Per approfondimenti si veda AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 118;

di riscrivere l'art. 5 D.lgs. 231/2001 nel modo seguente: "l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso".

Il fallimento di questi progetti ha spinto la dottrina e la giurisprudenza ad intervenire per eliminare i problemi di compatibilità prima evidenziati.

Prima di procedere all'analisi delle diverse teorie prospettate, bisogna ricordare che, sia parte della dottrina¹¹¹, che parte della giurisprudenza¹¹² hanno negato i problemi di incompatibilità tra quanto previsto all'art. 5 e l'art. 25-*septies* D.lgs.231/2001.

Questa tesi ha come fondamento il contenuto della legge delega 300/2000, la quale stabiliva, già in origine, che il reato di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, doveva rientrare tra i reati presupposto della responsabilità degli enti. Questo dimostra come il Legislatore delegante riteneva che non c'era nessun tipo di incompatibilità tra il criterio d'imputazione oggettivo dell'interesse o vantaggio e i delitti colposi, Da ciò deriva che, ogni tipo di interpretazione finalizzata a riscontrare profili di incompatibilità è *contra legem*.

A conferma di quanto si sostiene, viene utilizzata anche l'introduzione dei reati ambientali nel catalogo dei reati presupposto delle responsabilità degli enti ad opera del D.lgs. 121/2011. In questo modo, sono stati inseriti altri illeciti colposi senza modificare il criterio d'imputazione oggettivo, questo a riprova del fatto che il Legislatore ritiene perfettamente compatibili il criterio d'imputazione più volte ricordato ed i reati colposi.

ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 295; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 "septies" D.Lgs. n. 231/2001*, cit., p. 875, LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente*, cit., p. 407; DE SIMONE G., *ibidem*.

¹¹¹ EPIDENDIO T.E. - PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, p. 17; ID., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2011, fasc. 12S, p. 41. Già prima dell'introduzione dell'art. 25-*septies* riteneva compatibili il criterio dell'interesse o vantaggio con gli illeciti colposi DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, fasc. 3-4, p. 673; PULITANO' D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2002, fasc. 2, p. 426.

¹¹² Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, in www.penalecontemporaneo.it, p. 372 ss.

Esaminata questa tesi che non individua nessun tipo di incompatibilità, è opportuno soffermarsi sulle altre che, invece, hanno cercato di trovare, per via interpretativa, la soluzione al problema della compatibilità tra art. 5 e art. 25-septies D.lgs. 231/2001.

La più radicale è quella che ritiene assolutamente incompatibili il criterio dell'interesse o vantaggio con l'art. 25-septies¹¹³.

Ai fini di questa teoria, bisogna fare una distinzione all'interno dei reati colposi tra reati di pura condotta e reati di evento. Nella prima ipotesi si sanziona la semplice violazione della regola cautelare dettata per il compimento di attività rischiose indipendentemente dal fatto che da essa sia derivato un evento dannoso nei confronti del bene giuridico tutelato; un esempio sono i reati ambientali. Si ritiene che in relazione a questi reati colposi non c'è nessun tipo di incompatibilità con il criterio d'imputazione sancito all'art. 5 D.lgs. 231/2001, in quanto è facile dimostrare che la violazione della regola cautelare è avvenuta nell'interesse o a vantaggio dell'ente¹¹⁴.

Diverso, è invece il caso dei reati della seconda specie, all'interno della quale vengono annoverati l'omicidio colposo e le lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica, in quanto, in questa ipotesi è difficile, come si è già detto, dimostrare che la morte o le lesioni sono state cagionate nell'interesse o a vantaggio dell'ente¹¹⁵. In presenza, quindi, di questi reati, il criterio dell'interesse o vantaggio non può essere applicato.

Questa tesi è stata da più parti criticata, sia in dottrina che in giurisprudenza, perché equivale a violare l'intento del Legislatore, il quale ha introdotto l'art. 25-septies, proprio per estendere la responsabilità degli enti¹¹⁶.

¹¹³ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 44; DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente*, cit., p. 334; MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2, p. 53.

¹¹⁴ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 111; ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 852 ss.; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 287ss.; VENEZIANI P., *La responsabilità dell'ente*, cit., p. 18.

¹¹⁵ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 111 ss.; ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 852; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 289; LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente*, cit., p. 408; DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente*, cit., p. 107; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 704.

¹¹⁶ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in www.penalecontemporaneo.it, p. 206 ss.

Sulla questione si è affermata in dottrina una tesi risultata maggioritaria secondo la quale, effettuando una interpretazione teleologicamente orientata¹¹⁷, il criterio dell'interesse o vantaggio deve essere riferito alla condotta, rappresentata dalla violazione della regola cautelare e non all'evento verificatosi – la morte o le lesioni del lavoratore¹¹⁸.

Tale tesi è fondata su due aspetti: il principio di conservazione, in base al quale una disposizione deve essere interpretata in modo tale che essa abbia un significato, piuttosto che non ne abbia¹¹⁹ e la constatazione che i ripetuti interventi di modifica del D.lgs. 231/2001, non hanno predisposto dei criteri d'imputazione oggettivi per i reati colposi, segno della volontà del Legislatore di estendere la responsabilità degli enti anche a queste ipotesi di reati in base ai criteri d'imputazione già previsti nel D.lgs. 231/2001,

A sostegno di questa teoria viene utilizzato un argomento “apagogico” o *ab absurdo*: viene affermato, infatti, che un'interpretazione diversa, ancorata al testo dell'art. 5, in base alla quale l'interesse deve essere collegato agli eventi, morte o lesioni, e non alla condotta, non può essere accettata in quanto, in questo modo si finirebbe per abrogare l'art. 25-*septies*, vanificando una delle più importanti novità in materia di salute e sicurezza sul lavoro¹²⁰.

Risulterebbe, infatti, difficile ritenere e sostenere che la morte o le lesioni del lavoratore siano state realizzate nell'interesse o vantaggio dell'ente, considerato che si tratta, con tutta evidenza, di eventi che creano degli svantaggi per l'impresa, sia sotto il profilo patrimoniale che non patrimoniale¹²¹.

¹¹⁷ LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente*, cit., p. 409.

¹¹⁸ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 291; ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 850; ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in CERQUA L.D. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Milano, 2009, p. 1033 ss.; BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti*, cit., p. 41; LUNGHINI G. – PARIS L., *ibidem*; GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Torino, 2009, p. 223; PULITANO' D., *Sicurezza sul lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 1, p. 102; ID., *La responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 451 ss.; CONSULICH F., *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2015, fasc. 3, p. 437 ss.; PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 658.

¹¹⁹ CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 431.

¹²⁰ CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio*, cit., p. 30; DI GERONIMO P., *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 3, p. 165.

¹²¹ APARO M., *I reati presupposto*, in D'AVIRRO A. – DI AMATO A. (a cura di), cit., p. 437.

La condotta della persona fisica, invece, ben potrebbe essere compiuta nell'interesse o nel vantaggio dell'ente, nel momento in cui la *societas* abbia avuto come obiettivo o abbia ricavato dalla mancata predisposizione delle misure antinfortunistiche un risparmio di costi ovvero un risparmio dei tempi operativi¹²². Un ulteriore elemento a sostegno di tale tesi è rappresentato dal fatto che nel diritto penale, anche per quanto riguarda fattispecie di evento, ci sono effetti giuridici valutati o ascritti proprio in relazione alla condotta del reato¹²³.

I sostenitori di questa teoria ritengono che essa sia conforme al principio di personalità della responsabilità penale in quanto, l'art. 5 D.lgs. 231/2001, individua solo il nesso di ascrizione del reato all'ente, mentre spetta, invece, ai criteri soggettivi sanciti agli artt. 6 e 7 dello stesso decreto, fondare la personalità dell'illecito, sulla base del meccanismo della colpa di organizzazione¹²⁴.

Questa tesi, comunque, è stata criticata per diversi aspetti. Innanzitutto, si è fatto notare, che il D.lgs. 231/2001 richiede che "l'interesse o il vantaggio" siano valutati in relazione al reato e non anche alla condotta, pertanto, attraverso la tesi che si è appena ricordata, si attribuisce all'art. 5 del decreto ora richiamato, un significato diverso rispetto a quello voluto dal Legislatore¹²⁵.

Se, però, si ritiene che la responsabilità degli enti abbia natura penale e, dunque, che in materia sono vincolanti i principi penalistici sanciti in Costituzione tra cui rientra il principio di legalità in tutte le sue declinazioni, dalla teoria enunciata emergono anche dei profili di illegittimità costituzionale¹²⁶.

Si è fatto notare, infatti, che in base alla tesi prima enunciata, la morte o lesioni dei lavoratori sono "imputati automaticamente ed oggettivamente all'ente tutte le volte in cui si accerti un suo interesse o vantaggio in relazione alla condotta imprudente

¹²² AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p. 850; SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO G. - CERQUA L.D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, 2014, p. 907.

¹²³ SCOLETTA M.M., *ibidem*; PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 659.

¹²⁴ SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato*, cit., p. 908 ss.

¹²⁵ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 291 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 673.

¹²⁶ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 292; ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 853; DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente*, cit., p. 112; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 707. Per ulteriori approfondimenti si veda CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio*, cit., p. 35 ss.

della persona fisica che li ha causalmente determinati”¹²⁷. In questo modo si interpreta l’art. 5 D.lgs. 231/2001 in maniera tale che possono essere imputati alla persona giuridica, non solo i reati commessi nel suo interesse o vantaggio com’è richiesto dall’articolo appena richiamato, ma anche quelli posti in essere nello svolgimento delle sue attività lecite¹²⁸.

Quindi, attraverso la tesi che si sta analizzando, si effettua un’interpretazione analogica in *malam partem*, contrastante con il principio sancito all’art. 25, comma 2 Cost., in quanto, in caso di reati colposi di evento, si attribuisce agli enti la responsabilità “sulla base della valutazione di un mero *deficit* organizzativo, anziché di un effettivo interesse o vantaggio in relazione agli eventi morte o lesioni”¹²⁹.

È stato evidenziato, inoltre, che se si collegano i requisiti dell’interesse e del vantaggio alla condotta, invece che all’evento, si trasforma la fattispecie contenuta nell’art. 25-*septies* da “reato di evento in reato di pura condotta connotato da una condizione obiettiva di punibilità estrinseca, svalutando così degli elementi essenziali nella definizione della sua area di tipicità quali, rispettivamente, la morte e la lesione personale”¹³⁰.

Infine, si sottolinea che seguendo questa tesi, la *societas* è sanzionata in base alla mera ricaduta a suo vantaggio degli effetti di un fatto illecito non voluto; si verifica, quindi, una violazione del principio di personalità della responsabilità penale di cui

¹²⁷ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 292.

¹²⁸ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 292 ss.; DOVERE S., *La responsabilità da reato dell’ente*, cit., p. 111; ZANALDA G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 100.

¹²⁹ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 293; ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 851.

¹³⁰ AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p. 853; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell’interesse o vantaggio*, cit., p. 36; DOVERE S., *La responsabilità da reato dell’ente*, cit., p. 112; SCORDAMAGLIA I., *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 16, l’A. afferma che la tesi che collega l’interesse e il vantaggio alla condotta “sembra determinare, a ben vedere, una lesione del principio di legalità, pur ribadito dall’art 2 d.lgs. n. 231 / 2001, poiché la responsabilità dell’ente in tal caso discenderebbe non già dal reato colposo di evento (descritto dall’art. 25 *septies* come delitto) bensì dall’illecito (talvolta anche di carattere non penale e comunque contravvenzionale), integrato dalla condotta, come se l’ente fosse chiamato a rispondere perché l’agente ha violato una norma prevenzionistica e non per avere cagionato l’evento lesivo di cui agli artt. 589 e 590 c.p.: quindi per un reato diverso da quelli previsti dall’art. 25-*septies*!”

all'art. 27, comma 1 Cost., inteso nell'accezione ampia di principio di responsabilità penale per un fatto proprio consapevole¹³¹.

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"¹³².

A tale obiezione, tuttavia, è stato efficacemente replicato che si tratta di ipotesi in realtà teoriche, perché, in concreto, non è 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 operativi¹³³.

Un'altra parte della dottrina prospetta una tesi che può sembrare molto simile a quella appena analizzata, ma in realtà, se ci si sofferma più nel dettaglio, si può notare come tra le due sussistono delle differenze. In base a quest'ultima interpretazione, il criterio dell'interesse o vantaggio non è collegato alla condotta colposa, ma all'attività nel cui ambito essa è posta in essere¹³⁴.

In relazione a questa teoria si deve precisare, innanzitutto, che il requisito dell'interesse deve essere letto non in senso soggettivo e, cioè, come fine che orienta la persona fisica autrice del reato verso una determinata direzione, perché se venisse interpretato in questo modo sarebbe sicuramente incompatibile con l'art. 25-*septies* che contiene una ipotesi di reato caratterizzato dalla colpa incosciente, ma in chiave oggettiva¹³⁵.

In base alla teoria che si sta analizzando, il criterio dell'interesse o vantaggio "postula semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività <<istituzionali>>, proprie dell'ente di

¹³¹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 116.

¹³² ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 574; ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, cit., p. 1010.

¹³³ CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 328 ss.; SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato*, cit., p. 908.

¹³⁴ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 45.

¹³⁵ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 42; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 146; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 60 ss.

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"¹³⁶.

Si parla di "interesse mediato" nel senso che l'illecito colposo è commesso in occasione dello svolgimento di un'attività in contesto lecito, a sua volta finalizzata a perseguire quell'interesse¹³⁷.

Nemmeno, però, la teoria dell'interesse mediato può essere utilizzata, poiché si introduce un criterio diverso da quello previsto dal Legislatore, e, ancora una volta, si verificherebbe una interpretazione analogica in *malam partem* vietata nel diritto penale¹³⁸. Secondo questa tesi, si crea un criterio d'imputazione differenziato a seconda che il reato presupposto sia doloso o colposo, ma questa distinzione non è possibile individuarla nel D.lgs. 231/2001.

Non convincendo, nemmeno questa teoria, nella soluzione del problema di compatibilità tra il criterio dell'interesse o vantaggio ed i reati colposi, è stata prospettata un'altra tesi in base alla quale l'interesse è configurabile nei casi in cui si può affermare che la persona fisica è la destinataria della norma violata in virtù della posizione che essa ricopre all'interno della struttura organizzativa dell'ente. Si tratta di regole cautelari dirette all'attività d'impresa "e riconducibili quindi ad attività svolte in veste qualificata all'interno dell'ente. L'agente non viola la norma cautelare a titolo personale, ma nella sua veste qualificata: in questi casi risulta dunque configurabile l'interesse dell'ente [...] e il reato intero, non la sola condotta,

¹³⁶ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008, p. 280. Lo stesso orientamento è possibile rinvenirlo in DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 74; PIERGALLINI C., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in GIUNTA F. (a cura di), *Dizionario sistematico di diritto penale*, Il Sole24 Ore, Milano, 2008, p. 112.

¹³⁷ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 673, l'A. afferma che "il collegamento tra l'illecito posto in essere dalla persona fisica e l'interesse dell'ente può essere sia immediato sia mediato"; il primo si ha nel caso dei reati dolosi, il secondo, invece, si ha con riferimento a quelli colposi.

¹³⁸ G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit., p. 45; l'A. specifica che la prova di questo è il Progetto Grosso il quale all'art. 121, comma 1, lett. b prevede come criterio autonomo il caso di "reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività da parte di persone che ricoprono una posizione di garanzia" in aggiunta a quello di agire "per conto o comunque nell'interesse specifico" della persona giuridica, che è riservato alla categoria dei delitti dolosi.

può ritenersi commesso” nel suo interesse¹³⁹. Si può, quindi, affermare che il principale destinatario di queste regole cautelari sia l’ente¹⁴⁰.

Anche questa teoria, però, è stata criticata perché, ancora una volta, si introduce un altro criterio d’imputazione, diverso rispetto a quello previsto dal Legislatore. A sostegno di questa critica si ricorda cosa accade in ordinamenti stranieri, come ad esempio in Germania o in Austria, dove è previsto il criterio sostenuto da questa parte della dottrina, ma in aggiunta a quello dell’interesse o vantaggio¹⁴¹.

In dottrina è possibile riscontrare ancora un’altra tesi, in base alla quale si deve fare una distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente.

Nel primo caso, il soggetto agente è consapevole della pericolosità del suo comportamento e della violazione da parte sua delle regole prevenzionistiche che esso dovrebbe osservare nella situazione concreta. In questa ipotesi, pertanto, si può affermare che la condotta inosservante è stata tenuta nell’interesse dell’ente¹⁴².

Invece, in caso di colpa incosciente, l’unico criterio oggettivo d’imputazione utilizzabile è il vantaggio¹⁴³.

Anche questa teoria presenta delle criticità poiché, alla luce dell’art. 5 D.lgs. 231/2001, il criterio dell’interesse o vantaggio è riferito al reato nel suo complesso e quindi anche alla morte o lesioni del lavoratore. A ben vedere, però, il verificarsi di questi eventi arreca all’ente pregiudizi consistenti sia economici che non economici¹⁴⁴.

Infine, è possibile individuare in dottrina un criterio ermeneutico in base al quale si deve ricostruire il significato dell’art. 5 D.lgs. 231/2001, utilizzando un’interpretazione logico-sistematica, considerando che questa disposizione fa parte di un sistema normativo articolato e complesso “cosicché semmai sarà

¹³⁹ EPIDENDIO T.E. - PIFFER G., *Criteri d’imputazione, cit.*, p. 19 ss.

¹⁴⁰ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 45 ss.

¹⁴¹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 46. Per ulteriori aspetti problematici della teoria che si sta analizzando si veda CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell’interesse o vantaggio, cit.*, p. 22; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 “septies” D.Lgs. n. 231/2001, cit.*, p. 874.

¹⁴² SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche, cit.*, p. 174.

¹⁴³ SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche, cit.*, p. 171.

¹⁴⁴ ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa, cit.*, p. 501. Per ulteriori aspetti critici di questa teoria si veda AMARELLI G., *Morti sul lavoro, cit.*, p. 852.

l'inserimento dell'art. 25-septies a dover essere considerato alla luce della disciplina di parte generale¹⁴⁵.

Seguendo tale criterio, bisogna soffermarsi sulla colpa di organizzazione - o sulla politica d'impresa - dell'ente e il nesso causale che lega questi due elementi con la morte o le lesioni personali del lavoratore.

Si deve, dunque, accertare "se il delitto colposo sia conseguenza della politica d'impresa, di una carenza organizzativa di sistema, oppure sia il risultato di una inefficienza emersa in una determinata area di intervento, sul piano dell'attuazione e dell'esecuzione delle direttive precauzionali fissate dai vertici"¹⁴⁶. In quest'ultima ipotesi, essendoci una difformità rispetto ai principi sanciti nei modelli organizzativi che sono risultati essere idonei, non è possibile rinvenire una colpa di organizzazione dell'ente e quindi anche il nesso causale con l'evento lesivo che si è verificato¹⁴⁷.

Sul piano della colpevolezza, invece, si deve dimostrare che "tenuto conto delle dimensioni, del grado di complessità e del livello di risorse, propri della persona giuridica, in prospettiva *ex ante*, l'illecito d'evento non rientrava in concreto nella sfera di dominabilità dell'apparato organizzativo, in quanto riconducibile ad una sfera di inosservanze rilevanti sul piano meramente esecutivo"¹⁴⁸.

Anche questa tesi, però, è stata criticata perché, ancora una volta, si sostituisce il criterio previsto dal D.lgs. 231/2001 con un altro¹⁴⁹.

Seguendo questo orientamento dottrinale, si finisce per ritenere rilevante, in relazione ai reati presupposto colposi, solo il criterio d'imputazione soggettivo e, cioè, la colpa di organizzazione, non attribuendo alcun tipo di importanza all'altro criterio espressamente individuato dal Legislatore e cioè il requisito dell'interesse o vantaggio. Ragionando in questo modo, si determina una responsabilità automatica degli enti in presenza di reati colposi¹⁵⁰.

¹⁴⁵ GARGANI A., *Delitti colposi, cit.*, p. 1956.

¹⁴⁶ GARGANI A., *Delitti colposi, cit.*, p. 1957.

¹⁴⁷ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 46.

¹⁴⁸ GARGANI A., *Delitti colposi, cit.*, p. 1964.

¹⁴⁹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 46.

¹⁵⁰ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione, cit.*, p. 129.

6.1. Le soluzioni fornite dalla giurisprudenza al problema della compatibilità tra i criteri dell'interesse o vantaggio e i reati colposi.

Il problema della compatibilità tra il criterio d'imputazione oggettivo previsto all'art. 5 e i reati colposi, ha riguardato anche la giurisprudenza, che si trovava davanti due alternative: o ritenere incompatibili i criteri dell'interesse o vantaggio con i reati colposi, oppure cercare di trovare un'interpretazione in modo tale da renderli entrambi compatibili con il reato presupposto indicato all'art. 25-*septies*.

È proprio questa seconda strada che la giurisprudenza ha deciso di percorrere per evitare una vanificazione della novità con la quale è stata estesa la responsabilità degli enti ai reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione della normativa antinfortunistica¹⁵¹.

La prima sentenza in merito all'art. 25-*septies* è quella del Tribunale di Trani, sezione di Molfetta del 11 gennaio 2010 riguardante il caso *Truck center*.

In questa sentenza emerge, innanzitutto, un'interpretazione alternativo/disgiuntiva dei requisiti dell'interesse o vantaggio, nel senso che essi non devono essere letti come un'endiadi.

Si afferma, inoltre, che questi devono essere valutati non in relazione agli eventi lesivi che si sono verificati, ma con riferimento alla condotta colposa che li ha cagionati. Il Tribunale specifica anche che l'interesse deve essere valutato *ex ante*, il vantaggio, invece, attraverso un giudizio *ex post*.

Dalla sentenza in commento, emerge che l'interpretazione prospettata è l'unica che può essere accolta poiché, se si ritenesse che i criteri d'imputazione oggettivi devono essere valutati in relazione agli eventi che si sono verificati, si finirebbe per abrogare la novità introdotta con la legge delega 123/2007. Infatti, si afferma che, in base a quest'ultima interpretazione, gli enti non sarebbero mai responsabili dei reati previsti dall'art. 25-*septies* in quanto non si riuscirebbe mai a dimostrare che la morte o le lesioni personali verificatesi nell'esercizio dell'attività lavorativa sono conseguenze di reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

¹⁵¹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 120; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 296.

Il Tribunale precisa che questi eventi, comunque, cagionano danni consistenti all'ente basti pensare, ad esempio, agli "obblighi di risarcimento dei danni; ai danni d'immagine per l'azienda; ai costi della sostituzione del lavoratore e della sua formazione professionale; alla riduzione della produttività a causa di attività di ricerca della prova, di acquisizione di informazioni a fini investigativi o di formazione della prova nei giudizi (perquisizioni interne, sequestri di attrezzature, accertamenti tecnici di parte nei luoghi aziendali, perizie coinvolgenti gli assetti organizzativi, sommarie informazioni e testimonianze di dipendenti ed altro)".

Il vantaggio quindi deve essere valutato come una riduzione dei costi che l'ente non ha sostenuto per adottare le misure necessarie per tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori¹⁵².

Dopo questa sentenza, ne sono seguite altre che hanno messo in evidenza che nemmeno in giurisprudenza ci sia una posizione univoca circa il problema di compatibilità tra i due articoli più volte ricordati del D.lgs. 231/2001.

Infatti, da queste pronunce, emerge che, in alcuni casi, l'interprete attribuisca prevalenza all'interesse in senso soggettivo, da valutare *ex ante*, nel momento in cui è posta in essere la condotta colposa dell'autore del reato. In altre occasioni, invece, si attribuisce importanza all'interesse in senso oggettivo, da valutare complessivamente. In altre ancora si dà "prevalenza al criterio dell'interesse, ma inteso in chiave <<presuntiva>>, sostenendo cioè che esso ricorra *ex adverso* [...] quando si riscontri, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001, che la persona fisica non abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi"¹⁵³.

Questo aumenta ulteriormente le incertezze in quanto non è individuato un criterio univoco tale da guidare l'interprete in maniera sicura su come risolvere il problema

¹⁵² Trib. Trani, sez. Molifetta, del 11.1.2010, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 840 ss. Per un commento alla sentenza si veda AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 121 ss.; ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 848 ss.; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 297 ss.; SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2010, fasc. 9, p. 1117 ss.; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio*, cit., p. 30 ss.; CHECCACCI G., *Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, fasc. 3, p. 539 ss.; PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 653 ss.

¹⁵³ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 122; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 299; MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012, p. 79.

di compatibilità più volte ricordato; così, si rende ancora di più “instabile l’ambito di imputazione oggettiva riferibile all’ente e conseguentemente poco tassativa la fattispecie”¹⁵⁴.

In questa evoluzione giurisprudenziale è importante ricordare la pronuncia del Tribunale di Pinerolo del 23 settembre 2010.

Questa sentenza ruota intorno all’art. 5, comma 2 D.lgs. 231/2001; in essa viene affermato che la responsabilità dell’ente per il reato di cui all’art. 25-*septies* sussiste, non in quanto esso ha conseguito un vantaggio economico *ex post*, ma in quanto risulta che il reato non è stato commesso nell’interesse esclusivo del suo autore o di terzi¹⁵⁵.

Questa tesi è stata, però, criticata poiché è molto semplice dimostrare, nei delitti colposi, caratterizzati dall’assenza di dolo, che il reato non è stato commesso nell’interesse del suo autore¹⁵⁶.

Un’altra decisione che è opportuno richiamare è quella del Tribunale di Novara del 1 ottobre 2010: la sentenza valorizza il criterio dell’interesse in senso oggettivo da valutarsi complessivamente. Si afferma che per ritenere esistente il requisito dell’interesse o vantaggio, si deve accertare che il comportamento colposo è stato determinato “da scelte afferenti alla sfera di interesse dell’ente o ispirat[o] a strategie finalizzate ad ottenere benefici e vantaggi, anche solo mediati”¹⁵⁷. Questa pronuncia perché confonde il criterio dell’interesse con quello del vantaggio¹⁵⁸.

In maniera totalmente diversa ha deliberato il Tribunale di Cagliari con la sentenza del 4 luglio 2011; infatti, dopo aver ritenuto che il criterio dell’interesse o vantaggio non è incompatibile con i reati colposi, ha assolto l’ente¹⁵⁹.

In questa ultima sentenza si afferma, innanzitutto, che l’unico criterio compatibile con i reati colposi di evento, è l’interesse che va collegato alla condotta e deve

¹⁵⁴ MASULLO M.N., *Colpa penale, cit.*, p. 80.

¹⁵⁵ Sentenza Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁵⁶ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione, cit.*, p. 123; ID., *La responsabilità degli enti, cit.*, p. 300; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell’interesse o vantaggio, cit.*, p. 32.

¹⁵⁷ Sentenza Trib. Novara, 1 ottobre 2010, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁵⁸ LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell’ente, cit.*, p. 406; MASULLO M.N., *Colpa penale, cit.*, p. 91.

¹⁵⁹ GUP Cagliari, 4 luglio 2011, in www.penalecontemporaneo.it.

essere inteso come una “tensione finalistica”¹⁶⁰ verso un risparmio di costi. Basandosi su questa interpretazione, pertanto, l’interesse può riferirsi alle sole condotte poste in essere per colpa generica, per negligenze e imprudenza, ovvero per colpa specifica, purché ci sia la consapevolezza dell’inosservanza ed esse siano finalizzate ad un risparmio di costi. Inoltre, la sentenza attribuisce importanza al nesso causale, affermando che l’evento lesivo che si è realizzato deve essere riconducibile causalmente alla violazione colposa commessa nell’interesse dell’ente¹⁶¹.

Sulla base di queste premesse, l’ente è stato assolto poiché, “le condotte colpose ritenute sussistenti non sono riconducibili ad una scelta di carattere economico della società, quanto piuttosto a carenze nell’impostazione di alcuni profili di un sistema di gestione della sicurezza complessivamente adeguato e non certo impostato in un’ottica di risparmio”¹⁶².

L’ente, quindi, è stato assolto perché le condotte colpose non rientrano “nell’ambito di comportamenti delle persone fisiche deliberatamente orientati al risparmio dei costi in materia di sicurezza sul lavoro, bensì in mere condotte colpose imperite di sottovalutazione erronea dei rischi”¹⁶³, per cui non è possibile concludere che esse sono state commesse nell’interesse della *societas*.

A commento della sentenza è possibile sostenere che il giudice ha valorizzato il requisito dell’interesse in chiave soggettiva¹⁶⁴. La dottrina, però, ha criticato la tale decisione in quanto, è necessario che la persona fisica abbia “la consapevolezza di violare con la propria condotta le norme cautelari, perché è proprio tale condotta che egli rende funzionale al perseguimento dell’interesse dell’ente”¹⁶⁵.

¹⁶⁰ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 123.

¹⁶¹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 123 ss.

¹⁶² MASULLO M.N., *Colpa penale*, cit., p. 103.

¹⁶³ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 124; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 301.

¹⁶⁴ CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell’interesse o vantaggio*, cit., p. 33, l’A. evidenzia che “in alcuni passi della decisione [...] sembrerebbe che l’organo giudicante muova da una concezione oggettiva dell’interesse; in altri punti della sentenza, però, trasparirebbero tracce di «contaminazioni soggettivistiche»”. Si veda anche GENTILE G., *Incidenti sul lavoro e interesse dell’ente*, in *Corr. merito*, 2012, fasc. 2, p. 173, l’A. afferma che in questa sentenza il giudice ha accolto una concezione mista dell’interesse.

¹⁶⁵ EPIDENDIO T.E. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 37.

L'orientamento, ora descritto, del GUP del Tribunale di Cagliari è stato ribadito anche dal GUP del Tribunale di Tolmezzo¹⁶⁶, che, con una decisione del 23 gennaio 2012, ha affermato che la responsabilità dell'ente sussiste solo in caso di condotte tenute dalla persona fisica finalizzate a perseguire un interesse della *societas*, mentre deve essere esclusa in presenza di violazioni derivanti dalla sottovalutazione dei rischi, da imperizia, dalla imperfetta esecuzione delle misure cautelari¹⁶⁷, in quanto “non (sono) frutto di esplicite deliberazioni volitive finalisticamente orientate a soddisfare un interesse dell'ente”¹⁶⁸.

Alla luce delle sentenze che sono state riportate ed analizzate, si può notare come esse abbiano in comune un elemento; in esse, infatti si afferma che la responsabilità degli enti sussiste in quanto si riscontra, nel caso concreto, l'interesse o il vantaggio nell'aver evitato o ridotto i costi per adottare gli strumenti e le procedure necessari a ridurre gli infortuni sul lavoro, per la formazione o l'informazione dei lavoratori, oppure nell'aver velocizzato i ritmi e i tempi del ciclo produttivo.

Si può, quindi, sostenere che, non solo il vantaggio, ma anche l'interesse, venga letto in chiave economica. L'unico interesse dell'ente che determina la commissione di un reato, è la finalità di conseguire un profitto o di ridurre i costi¹⁶⁹. Questa interpretazione in chiave economica dei criteri d'imputazione previsti dall'art. 5 D.lgs. 231/2001, permette di evitare di imputare all'ente, innanzitutto, le ipotesi in cui l'evento lesivo si è verificato non sulla base di una decisione finalizzata a ridurre i costi o i tempi, ma a causa di una condotta negligente o imprudente della persona fisica che è tenuta al rispetto delle regole prevenzionistiche. In questo modo, è evitata la violazione del principio di colpevolezza, in quanto non vengono imputati all'ente dei fatti che non sono da questo causati.

Al tempo stesso, l'impostazione che ora si sta esaminando, permette anche di non ritenere responsabile l'ente quando la violazione della regola cautelare è risultata

¹⁶⁶ GUP Tolmezzo, 23 gennaio 2012, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁶⁷ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 125; ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 301.

¹⁶⁸ MASULLO M.N., *Colpa penale*, cit., p. 104.

¹⁶⁹ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 125.

essere più gravosa economicamente per la persona giuridica, rispetto all'adempimento della stessa, comportando, quindi, delle spese inutili che in un contesto aziendale razionale non sarebbero state sostenute.

E' sufficientemente evidente, però, che in questo modo si interpreta l'art. 25-*septies* in maniera più garantista. Questo aspetto, però, è stato oggetto di critiche, poiché si corre il rischio di ampliare le garanzie per l'ente rispetto a quelle della persona fisica. Quest'ultima, infatti, è responsabile dei reati previsti nell'art. 25-*septies* sulla base della presenza in capo ad essa di una posizione di garanzia¹⁷⁰.

L'interpretazione in commento è stata criticata anche perché restano fuori dalla tutela penale situazioni, invece, meritevoli di tutela. E' stato, infatti, evidenziato che "il classico caso di errata o lacunosa valutazione del rischio, non consapevole e non preordinata, pur potendo dar luogo, in caso di infortuni da essa conseguenti, alla responsabilità per colpa [incosciente] del datore di lavoro, non potrebbe vedere l'ente tra i protagonisti del fatto, perché appunto ben difficilmente sarebbe possibile rinvenire in questa tipologia colposa un interesse [...]. E ciò, pur potendo, come è ovvio, sussistere una colpa di organizzazione che ha contribuito a quell'erronea valutazione e, dunque, conseguentemente all'infortunio"¹⁷¹.

A commento della disamina riportata, alla luce di tutte le incertezze evidenziate sia in dottrina che in giurisprudenza, non resta che auspicare un intervento del Legislatore per risolvere il problema di compatibilità tra l'art. 5 e l'art. 25-*septies* D.lgs. 231/2001.

¹⁷⁰ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 126 ss.

¹⁷¹ MASULLO M.N., *Colpa penale*, cit., p. 122 ss., l'A. afferma che per superare queste criticità si potrebbe, nei casi in cui questo è possibile, "rimproverare l'autore individuale per colpa cosciente, attraverso magari la surrettizia trasformazione di un'errata valutazione del rischio in una preordinata sottovalutazione del rischio esistente, sul presupposto che l'area della colpa cosciente assicuri la <<consapevolezza della violazione>> e dunque la sua realizzazione nell'interesse dell'ente". Lo stesso A. evidenzia che questa soluzione porta con sé il rischio "di sconfinare nel dolo eventuale, laddove la preordinata sottovalutazione del rischio, oltre a provare la previsione dell'evento, determini anche la sua accettazione". In questo modo però si crea un'ulteriore problematica e cioè, l'ente non potrà essere ritenuto responsabile perché il reato di omicidio doloso non rientra nel catalogo dei reati presupposto previsti dal D.lgs. 231/2001. Per ulteriori approfondimenti si veda AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 127 ss.

Diverse sono le soluzioni percorribili. Innanzitutto, potrebbe essere recepito l'orientamento maggioritario in dottrina e cioè prevedere espressamente che l'interesse o il vantaggio debbano essere collegati alla condotta con la quale si è violata la regola cautelare¹⁷².

Un'altra soluzione appare quella di sancire che il reato colposo deve essere commesso nello svolgimento dell'attività della persona giuridica¹⁷³.

Oppure, ancora, diversificare il criterio d'imputazione oggettivo a seconda che il reato presupposto sia doloso o colposo¹⁷⁴.

6.2. Segue: il caso ThyssenKrupp.

Numerose sono le applicazioni giurisprudenziali dell'art. 25-septies.

Primo caso che è opportuno ricordare è quello ThyssenKrupp e cioè la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 38343 del 2014; essa è utile anche perché permette di capire compiutamente la disciplina della responsabilità degli enti.

La sentenza riguarda un evento disastroso verificatosi poco dopo la mezzanotte del 5 dicembre 2007 nello stabilimento torinese della ThyssenKrupp acciai speciali Terni S.p.A. (TKAST)¹⁷⁵. Dalle indagini è emerso che l'azienda aveva deciso di

¹⁷² AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 117, l'A. afferma che "l'eventuale responsabilità <<penale>> dell'ente per i reati colposi di evento dovrebbe essere legata alla dimostrazione dell'omesso rispetto della regola cautelare per ragioni di interesse o di vantaggio, vale a dire, o per la previsione a monte di far risparmiare alla società costi e tempi nell'esercizio delle attività d'impresa (interesse) o per il conseguimento a valle di un obiettivo ritorno economico (vantaggio)". Su questa soluzione si veda anche ID., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 294 ss.; ID., *Morti sul lavoro*, cit., p. 855 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 47; LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 "septies" D.Lgs. n. 231/2001*, cit., p. 875.

¹⁷³ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 47 ss., l'A. afferma che si potrebbe "specificare anche che ciò deve avvenire con inosservanza delle disposizioni pertinenti a tale attività". Per questa soluzione si veda anche LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *ibidem*.

¹⁷⁴ ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *An. giur. ec.*, 2009, fasc. 2, p. 352; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio*, cit., p. 46.

¹⁷⁵ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p. 2 ss., dalla sentenza emerge che nella sede torinese c'erano solo le fasi a freddo del ciclo produttivo e cioè la laminazione, la ricottura e il decapaggio. Il fatto oggetto della sentenza si è verificato nell'ambito della linea dello stabilimento denominata APL5 che era dedicata alla fasi di ricottura e decapaggio. Come emerge dalla sentenza, tutto ha avuto origine dallo sfregamento per alcuni minuti nel nastro di acciaio in lavorazione contro i bordi dell'impianto posto a 3 metri, c'è stato, poi, un surriscaldamento con scintille, un successivo appiccamento delle fiamme su carta ed olio che si trovava sul pavimento sotto l'impianto, dopodiché queste fiamme sono entrate in contatto con un flessibile di gomma che era protetto da due reti di

chiudere questo stabilimento e di trasferire gli impianti a Terni e queste operazioni erano in corso proprio nel momento in cui si verificò l'evento disastroso.

Questa decisione aziendale ha avuto delle ripercussioni anche sulla salute e sicurezza dei lavoratori; infatti, erano stati fermati ed accantonati gli investimenti per la sicurezza e questo aveva comportato un peggioramento delle condizioni di lavoro¹⁷⁶.

I giudici di primo grado, facendo propria l'impostazione accusatoria, hanno condannato l'amministratore delegato di ThyssenKrupp Terni S.p.A per i delitti di omicidio volontario plurimo (artt. 81 comma 1, 575 c.p.), incendio doloso (art. 423 c.p.), e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata dall'evento (art. 437 comma 2 c.p.), avvinti dall'unicità del disegno criminoso. Gli altri cinque imputati, amministratori e dirigenti dell'impresa, sono stati condannati anch'essi per il delitto di cui all'art. 437 comma 2 c.p., nonché per omicidio colposo plurimo (art. 589 commi 1, 2 e 3 c.p.) e incendio colposo (art. 449, in relazione all'art. 423 c.p.), questi ultimi entrambi aggravati dalla previsione dell'evento¹⁷⁷.

La sentenza è stata parzialmente modificata dalla Corte di assise d'appello. Infatti, il reato dell'amministratore delegato è stato derubricato in omicidio colposo ai sensi dell'art. 589, comma 2 e 3 c.p., aggravato dalla previsione dell'evento e l'incendio doloso è stato anch'esso derubricato in incendio colposo punito dall'art. 449 c.p. aggravato dalla previsione dell'evento. Per tutti gli imputati, poi, è stato ritenuto che il reato di omicidio colposo è assorbito dall'art. 437 c.p. e cioè rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro. Infine, i giudici di secondo grado, hanno ammesso il concorso formale tra il reato di omicidio colposo e quello di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro¹⁷⁸.

acciaio e conteneva olio idraulico ad alta pressione che cedeva con proiezione dell'olio nell'aria. In seguito, c'è stata una deflagrazione della miscela nebulizzata con conseguente formazione della c.d. flash fire, cioè nuvola incandescente di olio nebulizzato, che si espanse per 12 metri ed investì gli operai che si erano avvicinati all'incendio con estintori e ne provocò la morte. Emerge, che le misure utilizzate per spegnere l'incendio si sono rivelate inefficaci tanto che esso divampò ulteriormente e fu domato dopo tanto tempo in seguito all'intervento dei vigili del fuoco.

¹⁷⁶ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p. 4 ss., nella sentenza si legge che "tale compromessa situazione è stata ritenuta la causa prima dei numerosi inadempimenti di prescrizioni cautelari che hanno condotto agli eventi in esame".

¹⁷⁷ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p. 7.

¹⁷⁸ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p. 8.

Inoltre, già con la sentenza di primo grado è stata applicato l'art. 25-septies D.lgs. 231/2001; infatti, nei confronti di TKAST, è stata irrogata la sanzione pecuniaria di 1.000.000 di euro in base agli artt. 9, 10 e 12, comma 2, lettera a dello stesso decreto e le sanzioni interdittive della esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi per la durata di sei mesi e del divieto di pubblicizzare beni o servizi per la durata di sei mesi; entrambe le sanzioni previste dall'art. 9, comma 2, rispettivamente alla lettera a ed e del decreto prima richiamato.

Inoltre, è stata disposta la confisca del profitto per equivalente, nella misura di 800.000 euro e la pubblicazione della sentenza su tre quotidiani e nell'albo del Comune di Terni.

Queste stesse sanzioni sono state confermate anche in secondo grado, poiché si è ritenuto che i giudici di primo grado avessero adeguatamente applicato i criteri individuati dal Legislatore.

Il ricorso per cassazione era stato presentato anche in relazione alla condanna dell'ente ed ha permesso alla Suprema Corte di intervenire su alcuni aspetti controversi della responsabilità degli enti¹⁷⁹.

Ancora, nella sentenza in esame, è stata accolta la tesi in base alla quale, di fatto, il modello organizzativo non è mai stato adottato e, infine, è stata ribadita la posizione di conflitto d'interesse in cui si trovava l'ing. Camponi.

Infine, sono state confermate tutte le sanzioni già previste dai Giudici di merito, proprio soffermandosi sulla drammaticità degli eventi, sul grado della colpa e sull'assenza di un modello organizzativo valido¹⁸⁰.

La Corte di Cassazione si è soffermata anche sulla compatibilità tra i reati colposi e il criterio d'imputazione oggettivo previsto dall'art. 5 D.lgs. 231/2001.

Innanzitutto, ha chiarito che non può essere accolta la tesi in base alla quale il requisito dell'interesse o vantaggio non può essere applicato ai reati colposi poiché, seguendo questo orientamento si arriverebbe a caducare "un'innovazione normativa di grande rilievo"¹⁸¹.

¹⁷⁹ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p. 201 ss.

¹⁸⁰ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p. 211.

¹⁸¹ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p. 206 ss.

La Suprema Corte ha recepito nella sentenza in esame la teoria maggioritaria della dottrina in base alla quale il criterio dell'interesse o vantaggio deve essere riferito alla condotta, rappresentata dalla violazione della regola cautelare e non all'evento verificatosi – la morte o le lesioni del lavoratore.

La Corte di Cassazione, ha infatti, chiarito che “i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi di evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico”¹⁸².

La Suprema Corte specifica, anche, che “è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio. [...] D'altra parte, tale soluzione interpretativa, oltre ad essere logicamente obbligata [...] non ha nulla di realmente creativo, ma si limita ad adattare l'originario criterio d'imputazione al mutato quadro di riferimento, senza che i criteri di ascrizione ne siano alterati”¹⁸³.

La Corte di Cassazione conclude sul punto affermando che “è ben possibile che l'agente violi consapevolmente la cautela, o addirittura preveda l'evento che ne può derivare, pur senza volerlo, per corrispondere ad istanze funzionali a strategie dell'ente”¹⁸⁴.

6.3. Segue: il caso Eternit.

Un'altra sentenza importante in materia antinfortunistica è quella riguardante il caso Eternit.

Il Tribunale di Torino, già in primo grado, ha condannato le due figure apicali di Eternit S.p.A., Stephan Schmidheiny e Louis de Cartier de Marchienne, per omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, aggravata dal verificarsi di

¹⁸² Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014 , cit., p. 207.

¹⁸³ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014 , cit., p. 207.

¹⁸⁴ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014 , cit., p. 207.

infortuni, (art. 437, co. 1 e 2 c.p.)¹⁸⁵ e per disastro innominato doloso, aggravato dal verificarsi del disastro¹⁸⁶ (art. 434, co. 1 e 2 c.p.)¹⁸⁷.

La sentenza è stata confermata anche dalla Corte d'Appello di Torino che ha condannato l'amministratore di Eternit S.p.A., Stephan Schmidheiny, l'unico superstite degli imputati poiché l'altro era deceduto, per gli stessi reati¹⁸⁸.

Gli imputati sono stati ritenuti responsabili per il reato di disastro innominato e per non aver collocato, negli stabilimenti di Casale Monferrato, Cavagnolo, Rubiera e Bagnoli, impianti, apparecchi o segnali finalizzati a prevenire infortuni sul lavoro. La mancanza dei suddetti presidi e procedure, ha contribuito al verificarsi di un gran numero di malattie professionali e morti per asbestosi o tumore polmonare di migliaia di persone, a lungo esposte a polveri di amianto negli ambienti di lavoro e in quelli circostanti.

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 2014 n. 7941, ha annullato senza rinvio, la sentenza impugnata perché il reato previsto all'art. 434 c.p. si era estinto per prescrizione, maturata già prima della sentenza di primo grado¹⁸⁹.

Occorre, innanzitutto, chiarire cosa bisogna intendere per disastro: si tratta di un evento distruttivo di proporzioni straordinarie dal quale deriva la messa in pericolo della pubblica incolumità.

Fatta questa premessa e passando ad analizzare la sentenza della Corte di Cassazione, si può dire, sin da subito, che la Suprema Corte non ha accolto l'interpretazione che i giudici di merito hanno dato del momento consumativo del reato previsto dall'art. 434 c.p..

¹⁸⁵ L'art. 437 c.p. stabilisce che "Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni".

¹⁸⁶ L'art. 434 c.p. afferma che "Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene".

¹⁸⁷ Per un approfondimento su questa sentenza si veda Trib. Torino, Sez. I penale, 13 febbraio 2012, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁸⁸ Per un approfondimento su questa sentenza si veda Corte d'Appello di Torino, Sez. III penale, 3 giugno 2013, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁸⁹ Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, in www.penalecontemporaneo.it, p. 86.

In particolare, i giudici di primo grado, in relazione agli stabilimenti di Bagnoli e Rubiera, hanno affermato che il reato in questione si è consumato nel momento in cui è stata completata l'attività di bonifica, attività avvenuta negli anni novanta e, pertanto, il reato di disastro innominato si è prescritto.

Invece, con riferimento agli stabilimenti di Casale Monferrato e Cavagnolo, hanno ritenuto che si era in presenza di una permanente situazione di inquinamento ambientale pericolosa per la pubblica incolumità ed hanno statuito che il disastro integrava un evento che si protraeva nel tempo in maniera da portare avanti il momento consumativo, nonostante gli imputati non avessero posto in essere nessuna condotta, né attiva né omissiva¹⁹⁰.

La Corte d'Appello ha ricostruito il momento consumativo del disastro in maniera diversa da quella dei giudici di primo grado.

Infatti, nella sentenza dei giudici di secondo grado, si legge che l'evento-disastro è formato da due elementi collegati tra di loro e cioè: il pericolo per l'incolumità pubblica e l'elevato numero di patologie amianto-correlate registrato dalle indagini epidemiologiche tra i lavoratori della Eternit ed i residenti nelle zone limitrofe.

Secondo i giudici d'appello, poiché il numero di morti per le patologie derivanti da amianto era elevato e, ancora continuavano a verificarsi delle morti per tali patologie nelle zone in cui si trovavano gli stabilimenti Eternit, era da ritenersi che il reato non era prescritto in relazione a tutti e quattro gli stabilimenti, rigettando in questo modo la tesi accolta dai giudici di primo grado¹⁹¹.

La Corte di Cassazione ha respinto entrambe le tesi, affermando che “mentre il Tribunale ha confuso la permanenza del reato con la permanenza degli effetti del reato, la Corte di appello ha inopinatamente aggiunto all'evento costitutivo del disastro eventi rispetto ad esso estranei ed ulteriori, quali quelli delle malattie e delle morti, costitutivi semmai di differenti delitti di lesioni e di omicidio, non oggetto di contestazione formale e in relazione ai quali in entrambi i giudizi di merito era stata

¹⁹⁰ Trib. Torino, Sez. I penale, 13 febbraio 2012, cit.

¹⁹¹ Corte d'Appello di Torino, Sez. III penale, 3 giugno 2013, cit.

espressamente respinta qualsiasi richiesta volta alla verifica dei nessi di causalità con la contaminazione ambientale”¹⁹².

La Suprema Corte ha chiarito che “nel caso in esame la consumazione del reato di disastro non può considerarsi protratta oltre il momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione dell'amianto prodotti dagli stabilimenti della cui gestione è attribuita la responsabilità all'imputato: non oltre, perciò, il mese di giugno dell'anno 1986, in cui venne dichiarato il fallimento delle società del gruppo”¹⁹³.

Il termine di prescrizione del delitto previsto dall'art. 434 c.p. , pari, nel massimo, a 15 anni, è iniziato a decorrere nel 1986, e pertanto, il reato si è prescritto già prima della pronuncia della sentenza di primo grado, avvenuta nel 2012.

Il giorno immediatamente successivo alla pubblicazione delle motivazioni della sentenza della Cassazione, il pubblico ministero di Torino ha depositato richiesta di rinvio a giudizio per Schmidheiny, con l'imputazione di omicidio doloso per le 258 morti registrate tra i lavoratori e le persone residenti nelle zone limitrofe agli stabilimenti a causa dell'esposizione a polveri di amianto negli anni '70 e '80.

Sin da subito, sono sorti dei dubbi in relazione ad una possibile violazione del principio del *ne bis in idem*, il quale vieta che lo stesso soggetto sia processato due volte per il medesimo fatto, principio che è sancito sia dall'art. 649 c.p.p. che dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In base all'interpretazione dell'art. 649 c.p.p. fatta propria dal "diritto vivente" italiano, non si era in presenza di una violazione di questo articolo, poiché per "medesimo fatto" si deve intendere stesso "fatto giuridico".

Pertanto, è possibile celebrare un nuovo processo nei confronti dello stesso imputato, quando le norme incriminatrici sono diverse e suscettibili di concorso formale.

Seguendo questa interpretazione, nel caso in esame, non si è verificata una violazione del principio sancito nell'articolo richiamato del codice di procedura penale, poiché sono stati contestati due delitti che hanno una struttura diversa.

¹⁹² Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, cit., p. 77.

¹⁹³ Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, cit., p. 78.

Diverso è, invece, l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale per "medesimo fatto" intende lo stesso "fatto storico"¹⁹⁴.

Dato questo contrasto in relazione all'interpretazione del "medesimo fatto" e la rilevanza della questione per la continuazione del processo Eternit *bis*, il giudice torinese ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p., per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost.

Innanzitutto, la Corte Costituzionale con la sentenza 200/2016 ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale"¹⁹⁵.

Inoltre, la Consulta, recependo l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha affermato che per "medesimo fatto" si deve intendere stesso "fatto storico" alla cui definizione concorrono non solo la condotta dell'imputato, ma anche l'evento e il nesso causale.

In conformità con questo principio, la Corte Costituzionale ha chiarito che "sulla base della triade condotta – nesso causale – evento naturalistico, il giudice può affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo solo se riscontra la coincidenza di tutti questi elementi, assunti in una dimensione empirica, sicché non dovrebbe esservi dubbio, ad esempio, sulla diversità dei fatti, qualora da un'unica condotta scaturisca la morte o la lesione dell'integrità fisica di una persona non considerata nel precedente giudizio, e dunque un nuovo evento in senso storico. Ove invece tale giudizio abbia riguardato anche quella persona occorrerà accertare se la morte o la lesione siano già state specificamente considerate, unitamente al nesso di causalità con la condotta dell'imputato, cioè se il fatto già giudicato sia nei suoi elementi materiali realmente il medesimo, anche se diversamente qualificato per il titolo, per il grado e per le circostanze"¹⁹⁶.

¹⁹⁴ ZIRULIA S., *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue)*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁹⁵ Sentenza Corte Costituzionale n. 200/2016, in www.giurcost.org.

¹⁹⁶ Sentenza Corte Costituzionale n. 200/2016, cit.

6.4. Segue: il caso ILVA.

Merita soffermarsi, infine, sul caso ILVA, poiché è importante in relazione al problema di compatibilità tra i reati colposi e il requisito dell'interesse e vantaggio.

Alla società RIVA F.I.R.E. S.p.a., sono stati contestati il reato contenuto nell'art. 24-ter, comma 2 D.lgs. 231/2001, in relazione alla commissione del reato presupposto di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) e quello previsto all'art. 25-undecies, comma 2 dello stesso decreto legislativo, in relazione alla commissione di plurime violazioni delle norme in materia ambientale, contenute nel D.lgs. 152/2006.

Come si è già avuto modo di evidenziare, la legge delega 300/2000 conteneva nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti, anche quelli in materia di tutela dell'ambiente, ma nella versione originaria del D.lgs. 231/2001, tali reati furono esclusi.

È solo con il D.lgs. 121/2011 che il Legislatore, adempiendo tardivamente alla direttiva 2008/99/CE¹⁹⁷ sulla tutela penale dell'ambiente, ha introdotto l'art 25-undecies¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Per il testo della direttiva si veda www.eur-lex.europa.eu.

¹⁹⁸ L'art. 25-undecies D.lgs. 231/2001 prevede che "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 727-bis la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per la violazione dell'articolo 733-bis la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote. 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 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

Sulla compatibilità tra i reati ambientali e il criterio dell'interesse o vantaggio si rinvia a quanto è stato già affermato sul punto, in particolare sul fatto che il Legislatore, introducendo tali reati, ha confermato che non c'è nessun tipo di incompatibilità tra fattispecie di reati colposi e il criterio d'imputazione oggettivo sancito all'art. 5 D.lgs. 231/2001; e sulla diversità tra i reati ambientali e quelli in materia antinfortunistica.

Si può, comunque, affermare, mutuando i principi elaborati dalla giurisprudenza con riferimento ai reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, che i criteri dell'interesse e vantaggio in relazione ai reati ambientali presupposto della responsabilità degli enti, possono essere riferiti "ai risparmi di spesa sottesi alla condotta incriminata"¹⁹⁹.

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".

¹⁹⁹ RUGA RIVA C., *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2016, p. 75.

Questa tesi è stata confermata anche dalla sentenza della Corte di Cassazione 3635/2013 con la quale è stata annullata, senza rinvio, l'ordinanza del Gip del Tribunale di Taranto²⁰⁰.

Questa ordinanza, confermata poi dal Tribunale del Riesame, ha disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni rientranti nella disponibilità di Ilva S.p.a. e RIVA F.I.R.E S.p.a., per una cifra di 8 miliardi e 100 milioni di Euro. Tale somma è equivalente all'importo che è stato stimato essere necessario per effettuare le opere di risanamento ambientale dello stabilimento siderurgico.

La Suprema Corte ha specificato nella sentenza di cui si tratta, che per profitto si deve intendere un vantaggio economico che deriva causalmente dal reato in maniera diretta ed immediata.

Da questo si evince che la nozione di profitto, quale risparmio di spesa ottenuto dall'ente, presuppone che sia individuato un beneficio economico derivato dalla commissione del reato contestato.

Nel caso oggetto della sentenza, non si può ritenere che il danno ambientale cagionato dalle condotte delittuose degli imputati, sia equivalente all'incremento patrimoniale conseguito dalle società coinvolte come diretta e immediata conseguenza dei reati presupposto.

Perché si possa individuare un profitto assoggettabile a sequestro e poi a confisca, in base a quanto disposto dagli artt. 19 e 53 D.lgs. 231/2001, è necessario “che si verifichi, quale diretta conseguenza della commissione del reato, uno spostamento reale di risorse economiche, ossia una visibile modificazione positiva del patrimonio dell'ente, evitando improprie assimilazioni tra la nozione di profitto del reato, inteso quale reale accrescimento patrimoniale, e la causazione di meri danni risarcibili relativi a risparmi di spesa indebitamente ottenuti dall'ente per effetto della mancata esecuzione di opere di risanamento ambientale”²⁰¹.

²⁰⁰ Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁰¹ Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, cit., p. 18.

7. Il modello organizzativo previsto dall'art. 30 D.lgs. n. 81 del 2008.

Fino all'introduzione dei reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione della normativa antinfortunistica, il D.lgs. 231/2001 conteneva solo fattispecie dolose.

Il Legislatore, consapevole di questo, con il D.lgs. 81/2008, ha introdotto delle regole affinché i modelli organizzativi disciplinati dal D.lgs. 231/2001 potessero adattarsi alle peculiarità dei nuovi reati inseriti nel catalogo dei reati presupposto.

L'art. 30 D.lgs. 81/2008 ha, infatti, la finalità di indicare il contenuto che devono avere i modelli organizzativi al fine di escludere la responsabilità degli enti in relazione ai reati indicati all'art. 25-*septies*²⁰².

Da un'analisi della legge delega 123/2007, si può notare come essa, all'art 1, comma 2, lettera *f* permetteva al Governo di riorganizzare la disciplina limitatamente “all'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in attuazione della presente legge, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo in particolare alla responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione”.

²⁰² LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in GIUNTA F. –MICHELETTI D. (a cura di), *cit.*, p. 167 ss.; D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt 30-300 D.Lgs n. 81/2008)*, in NATULLO G. (a cura di), *cit.*, p. 312; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, *cit.*, p. 35; MAZZERANGHI A. – ROSSETTI R., *La identificazione e gestione dei processi critici per la sicurezza, nel rispetto dei requisiti della OHSAS 18001:2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, p. 33, gli Autori evidenziano che “il tema della sicurezza sul lavoro, e delle relative possibilità di commettere i reati citati, non è <<difficile>> in sé stesso, ma è molto mutevole (da contesto a contesto) e estremamente complesso. Il legislatore, presumibilmente proprio per questa ragione, ha voluto dare una sorta di guida alla implementazione dei Modelli Organizzativi esimenti inerenti la sicurezza sul lavoro, inserendo nel d.lgs. 81/2008 l'art. 30”. Sul punto si veda anche FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva permanente e l'elaborazione delle procedure semplificate nelle PMI*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 212, GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, *cit.*, p. 155; SPAZIANI TESTA V., *Liberò convincimento del giudice*, *cit.*, p. 170, l'A. evidenzia che, nonostante il D.lgs. 231/2001 abbia subito nel tempo delle modifiche in relazione alla parte speciale, è solo con l'art. 30 D.lgs. 81/2008 che il Legislatore per la prima volta ha introdotto una disciplina dei modelli organizzativi “modulata su una determinata categoria di reati”.

Non vi è, pertanto, nessun riferimento alla possibilità di modificare i criteri d'imputazione del reato all'ente. In virtù di questo, sono stati sollevati dei dubbi di legittimità costituzionale in relazione alla possibilità per il Legislatore delegato di introdurre una disciplina che modificasse i criteri d'imputazione²⁰³.

Prima di analizzare in maniera più dettagliata il contenuto dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, è opportuno verificare se tale articolo imponga un obbligo all'ente di adottare il modello organizzativo oppure se tale adozione sia solo facoltativa. In dottrina, sul punto, è possibile ricordare due tesi.

Una opinione ritiene che l'ente abbia l'obbligo di adottare il modello organizzativo²⁰⁴.

Si afferma, infatti, che l'art. 30 D.lgs. 81/2008, “nel suo incipit, fissa un vero e proprio dovere di adozione a carico del datore di lavoro, sfatando la vecchia questione dell'obbligo-onere. Tale dovere appare strumentale al corretto adempimento dei diversi obblighi a cui risulta preordinato: rispetto degli *standards* strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, agenti chimici, fisici e biologici; attività di valutazione dei rischi e predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti etc.”²⁰⁵.

I sostenitori di questa tesi si basano, innanzitutto, sul testo dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, il quale parla di modello che “deve essere adottato ed efficacemente attuato”, sul carattere obbligatorio degli adempimenti sanciti nello stesso articolo al comma 1²⁰⁶ e sulla formulazione originaria di questo articolo il quale al comma 6

²⁰³ D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 313; LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 168 ss.; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 69; ROSSI A.- GERINO F., *Art. 25-septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 2, p. 11; BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi normativa 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. ent.*, 2008, 3, p. 162; MANCINI C., *I modelli di organizzazione e gestione*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.lgs. n. 81/2008*, Milano, 2008, p. 181, l'A. inoltre, critica la scelta di collocare il contenuto dell'art. 30 D.lgs. 231/2001 al di fuori del D.lgs. 231/2001.

²⁰⁴ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 1338; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 709; BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi normativa*, cit., p. 194.

²⁰⁵ PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 834 ss.

²⁰⁶ D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 321.

prevedeva l'obbligo di adottare i modelli organizzativi per alcuni enti "individuati in base al rilievo occupazionale e al comparto economico di appartenenza"²⁰⁷.

Accanto a questo orientamento, in dottrina si è affermata un'altra teoria in base alla quale l'adozione del modello organizzativo non è obbligatoria, poiché non è prevista nessuna sanzione per l'ente nel caso in cui esso ometta di adottarlo. In base a questa tesi, l'adozione del modello organizzativo è un mero onere per l'ente²⁰⁸.

Svolte queste osservazioni preliminari, è opportuno entrare più nel dettaglio del contenuto dell'art. 30 D.lgs. 81/2008.

Al comma 1 si afferma che, il modello organizzativo idoneo ad escludere la responsabilità degli enti 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".

²⁰⁷ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 194, l'A. afferma che "l'obbligo riguardava: datori di lavoro occupanti oltre 1000 dipendenti, aziende minerarie, talune aziende di polveri e munizioni, le centrali termoelettriche e quelle nucleari, le strutture pubbliche di ricovero e cura". Si tratta di una disposizione che non è stata riproposta nella versione finale dell'art. 30 D.lgs. 81/2008.

²⁰⁸ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 68; ROSSI A.- GERINO F., *Art. 25-septies*, cit., p. 13; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 105 ss.; CONSULICH F., "Vigilantes puniri potest", cit., p. 428; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 139; BACCHINI F., *La valutazione dei rischi*, in *ISL.*, 2008, fasc. 5, p. 266, l'A. afferma che l'art. 30 D.lgs. 81/2008 introduce un invito, "o meglio una sorta di vincolo (ancorché, ovviamente, sfornito di sanzione) alla predisposizione e attuazione di uno specifico sistema di gestione".

Si tratta di obblighi che coprono i temi principali in materia di salute e sicurezza sul lavoro²⁰⁹.

Già dal comma 1 emerge che anche il modello organizzativo disciplinato dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 richiede che sia svolta un'attività di *risk assessment* e di *risk management*.

La prima deriva dal fatto che la lettera *b*, del comma in analisi, prevede, tra gli obblighi, un'attività di valutazione dei rischi.

La seconda, invece, è evidenziata, innanzitutto, dalla lettera *a* che richiede il rispetto di tutti gli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici e dalla lettera *b* in cui si afferma che, dopo aver individuato i rischi, devono essere predisposte le misure di prevenzione e protezione conseguenti²¹⁰.

Tra gli obblighi indicati al comma 1, merita attenzione anche quello previsto alla lettera *e*, che riguarda l'adempimento dei compiti in relazione alle attività di informazione e formazione dei lavoratori così come stabiliti dagli artt. 36 ss. D.lgs. 81/2008.

L'importanza di questo obbligo è legata al fatto che il coinvolgimento dei lavoratori attraverso le attività di informazione e formazione è un "altro aspetto essenziale per la gestione e contenimento del rischio"²¹¹.

²⁰⁹ MAZZERANGHI A. – ROSSETTI R., *La identificazione e gestione dei processi critici per la sicurezza*, cit., p. 34, l. A. evidenzia che nell'elencazione fatta al comma 1 ci sono degli obblighi maggiormente enfatizzati, come ad esempio quello indicato alla lettera *c*, per ragioni storiche. Sul punto si veda anche DE MERICH D., *Il modello organizzativo in materia antinfortunistica e i rapporti con gli standard nazionali ed internazionali*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 192.

²¹⁰ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 172.

²¹¹ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 173. Sul punto si veda anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*, approvate il 7 marzo 2002, aggiornate al marzo 2014, in www.confindustria.it, p. 41 in cui si afferma che "lo svolgimento di compiti che possono influenzare la 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".

Il comma 2 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 afferma 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”.

L'importanza della documentazione delle attività in relazione alla realizzazione ed al funzionamento dei modelli organizzativi, emerge soprattutto in sede processuale, in quanto, essa rende più semplice la difesa degli enti all'interno di un processo²¹², in quanto sono riportate le fasi di adozione del modello organizzativo e tutte le attività connesse al funzionamento dello stesso modello.

Si può notare, inoltre, che attraverso il comma 2 è stato introdotto “un criterio di trasparenza e di controllabilità dall'esterno delle scelte compiute dall'ente nell'adempimento degli obblighi di legge”²¹³.

Il comma 3 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 afferma 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”.

In questa prima parte del comma citato sono descritti dei requisiti, che il modello organizzativo deve possedere, rientranti nell'attività di *risk assessment*.

Al tempo stesso, sono indicati degli elementi rilevanti anche ai fini delle attività di *risk management*; infatti, nella fase di gestione del rischio è importante anche la messa a punto di una struttura societaria i cui componenti assicurino, ognuno con le proprie competenze e il proprio ruolo, il rispetto della sicurezza nei luoghi di lavoro²¹⁴.

²¹² GENNARO V., *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 3, p. 177 ss.; ALDROVANDI P., *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, in *ISL*, 2008, fasc. 8, p. 490.

²¹³ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p.188. Si veda anche MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 50 ss.; FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva*, cit., p. 214.

²¹⁴ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 172 ss. Sul punto si veda anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 40 in cui si afferma che “con riferimento ai reati in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, è necessaria una struttura organizzativa con compiti e responsabilità definiti formalmente in coerenza con lo schema organizzativo e funzionale dell'impresa. Deve essere prevista un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche

Dalla prima parte del comma 3 emerge anche il principio in base al quale un modello organizzativo per essere efficiente ed efficace, deve essere “tarato sulla specifica realtà aziendale nella quale è adottato. Realtà aziendale che è da intendersi come il risultato di fattori diversi che devono essere considerati complessivamente, quali le dimensioni [...], la attività svolta, la storia aziendale, l’articolazione delle funzioni e delle responsabilità aziendali”²¹⁵.

Proseguendo, il comma 3 afferma che il modello organizzativo deve contenere “un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”.

Si può notare come, ancora una volta, il Legislatore individua un elemento costitutivo dei modelli organizzativi, che è indicato anche nella disciplina generale contenuta nel D.lgs. 231/2001, e che prescrive un sistema disciplinare e sanzionatorio.

Infatti, all’art. 6 dell’appena citato decreto, si afferma al comma 2 lettera *e* che il modello deve “introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”.

Nell’art. 7, al comma 4 lettera *b* si ribadisce che “l’efficace attuazione del modello richiede [...] un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”.

L’esigenza di predisporre un sistema sanzionatorio che punisca le violazioni del modello, sottolinea la volontà del Legislatore di costruire modelli organizzativi non

adeguate e i poteri necessari per valutare, gestire e controllare il rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori (art. 30, comma 3, d.lgs. n. 81/2008). Il grado di articolazione delle funzioni si adatterà alla natura e alle dimensioni dell’impresa e alle caratteristiche dell’attività svolta. Per garantire l’effettivo ed appropriato esercizio di tali funzioni è possibile ricorrere all’istituto della delega di funzioni, nel rispetto dei limiti e dei requisiti previsti dagli articoli 16 e 17 del decreto 81 del 2008. Particolare attenzione va inoltre riservata alle figure specifiche operanti in tale ambito (RSPP - Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP – Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, MC - Medico Competente, ove previsto e, se presenti, RLS - Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, addetti primo soccorso, addetto alle emergenze in caso d’incendio)”.

²¹⁵ FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva*, cit., p. 215. Si veda anche MAZZERANGHI A. – ROSSETTI R., *La identificazione e gestione dei processi critici per la sicurezza*, cit., p. 36 ss., gli Autori affermano che “per ogni processo o attività critica devono essere definite le responsabilità, le risorse e i poteri. In caso contrario, ovvero se non vengono definite chiaramente le responsabilità, l’intero Modello diviene insostenibile”.

solo astrattamente idonei a prevenire i reati, ma anche effettivi nella pratica attività dell'ente²¹⁶.

Il comma 4 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 afferma che “il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate”.

Questo comma deve essere letto congiuntamente con quanto affermato dal comma 1 dello stesso art. 30 il quale, tra gli obblighi che devono essere adempiuti dal modello, prevede alla lettera *f* le “attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori” e alla lettera *h* le “periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate”.

Bisogna precisare che già prima dell'introduzione del D.lgs. 81/2008 il Legislatore richiedeva al datore di lavoro di predisporre un adeguato sistema di controllo finalizzato a verificare il rispetto delle misure prevenzionistiche²¹⁷.

Tale compito in capo al datore di lavoro derivava dall'obbligo di aggiornamento che era previsto dall'art. 4, comma 5 lettera *b* dell'abrogato D.lgs. 626/1994²¹⁸.

Quanto detto è confermato anche da una sentenza della Corte di Cassazione sezione V penale del 23 ottobre 2008, n. 39888 nella quale si afferma che il datore di lavoro “quale responsabile della sicurezza del lavoro, deve operare un controllo continuo e pressante per imporre che i lavoratori rispettino la normativa e sfuggano alla tentazione, sempre presente, di sottrarsi anche instaurando prassi di lavoro non corrette”²¹⁹.

La Suprema Corte è arrivata a queste conclusioni sulla base dell'art. 4 D.lgs. 626/1994 ed, infatti, nella stessa sentenza afferma che questo articolo “non pone a carico del datore di lavoro il solo obbligo di allestire le misure di sicurezza, ma

²¹⁶ FANTINI L., *ibidem*; LOTTINI R., *I modelli di organizzazione, cit.*, p. 187 ss.

²¹⁷ PISANI N., *Profili penalistici, cit.*, p. 835.

²¹⁸ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione, cit.*, p. 181; D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione, cit.*, p. 331.

²¹⁹ Cass. pen., sez. V, 23 ottobre 2008, n. 39888, in www.dirittoegustizia.it, p. 835.

anche una serie di controlli diretti, o per interposta persona, atti a garantire l'applicazione"²²⁰.

Altra norma usata dalla Corte di Cassazione a sostegno di quanto statuito, è l'art. 2087 c.c. che afferma che "l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

Il contenuto dell'art. 4, comma 5 lettera *b* dell'abrogato D.lgs. 626/1994 è stato ripreso dal Legislatore anche nel D.lgs. 81/2008 il quale all'art. 29, comma 3, come riformulato dall'art. 19 D.lgs. 106/2009, afferma 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. 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".

Sorge, quindi, un problema di coordinamento tra quanto previsto dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 e la disciplina contenuta dal D.lgs. 626/1994, ripresa dal D.lgs. 81/2008, da un lato e, dall'altro, con il contenuto degli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001 i quali sanciscono un obbligo in capo all'Organismo di Vigilanza di controllo sul rispetto del modello, di aggiornamento, di verifica periodica ed eventuale modifica del modello quando sono scoperte violazioni significative delle prescrizioni oppure in presenza di cambiamenti nell'organizzazione delle attività. Sul punto si possono ricordare diverse tesi dottrinali.

²²⁰ Cass. pen., sez. V, 23 ottobre 2008, cit.

Parte della dottrina ritiene che il sistema di controllo previsto dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 è “un controllo diverso da quello che devono fare le strutture ad oggi previste dalla disciplina di settore e differente dallo stesso Organismo di Vigilanza”²²¹.

La differenza con l'Organismo di Vigilanza deriva dalla diversa *ratio* che c'è alla base dei modelli organizzativi previsti dagli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001, rispetto a quella alla base dei modelli organizzativi previsti dal D.lgs. 81/2008²²².

Un altro orientamento ritiene, invece, che il sistema di controllo previsto dal comma 4 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, sia diverso da quello disciplinato al primo comma dello stesso articolo alle lettere *f* e *h*, ma non rispetto a quello regolato dal D.lgs. 231/2001, in quanto la volontà del Legislatore del 2008 è stata quella di spingere l'ente ad adeguare il proprio sistema di controllo, eventualmente già adottato nel rispetto di quanto previsto dal D.lgs. 231/2001, per renderlo idoneo anche in relazione ai reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi in violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro²²³.

Se si segue questo ragionamento, si arriva a concludere che l'art. 30 D.lgs. 81/2008 ha introdotto due sistemi di controllo: uno è quello previsto dal comma 1 lettera *f* e *h* dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 ed il secondo è quello sancito dal comma 4 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 che è modellato sulla base del sistema di controllo contenuto nel D.lgs. 231/2001.

Per quanto attiene al primo livello di controllo, deve essere rimarcato, innanzitutto, che la sua realizzazione è un contenuto essenziale del modello.

Inoltre, esso è formato da due momenti: un controllo continuo, che è quello disciplinato dal comma 1, lettera *f* e uno periodico di cui parla il comma 1, lettera *h*.

Il primo livello di monitoraggio, anche se riferito al datore di lavoro, è concretamente attuato dalle risorse interne alla compagine organizzativa, o da

²²¹ CARDIA M., *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/01*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2, p. 127; ROMOLOTTI T.E., *Organismo di vigilanza 231 e sicurezza sul luogo di lavoro: un problema strutturale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 4, p. 89 ss.

²²² D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 332.

²²³ MANCINI C., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 188; LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 183.

soggetti a cui sono affidati compiti di vigilanza e monitoraggio da parte della normativa antinfortunistica.

Il secondo livello di monitoraggio, che riguarda la verifica della funzionalità delle misure prevenzionistiche, è affidato a consulenti esterni dotati di alta competenza, in modo tale da assicurare un'attività ispettiva obiettiva e imparziale²²⁴.

Come è stato già evidenziato, l'art. 30 D.lgs. 81/2008 richiede che venga realizzato un secondo sistema di controllo che fa capo all'Organismo di vigilanza disciplinato dall'art. 6 D.lgs. n. 231/2001.

In favore di tale organismo si devono prevedere, innanzitutto, obblighi di informazione da parte di tutti i soggetti rientranti nell'organigramma aziendale.

Inoltre, sempre all'Organismo di Vigilanza, devono essere attribuiti poteri di iniziativa e controllo anche in relazione al settore antinfortunistico.

Questo organismo deve essere dotato anche di poteri di impulso e di aggiornamento del modello organizzativo.

Si può, quindi, affermare che ciò che contraddistingue il modello organizzativo disciplinato dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 è proprio questo secondo livello di controllo e si tratta di una novità assoluta rispetto al sistema prevenzionistico già imposto dal D.lgs. 626/1994.

Il secondo sistema di controllo è più ampio del primo ed ha da un lato la funzione di vigilare sul corretto funzionamento del primo sistema di controllo e dall'altro, controlla l'adeguatezza delle cautele in concreto adottate dall'ente nel settore degli infortuni sul lavoro.

Per il corretto funzionamento del secondo sistema di controllo è necessario creare un doppio sistema di informazione.

Il primo riguarda il rapporto esistente tra datore di lavoro, responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori e organismo di vigilanza.

²²⁴ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione, cit.*, p. 183 ss.; D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione, cit.*, p. 333.

Il secondo, invece, concerne i rapporti tra l'organismo di vigilanza e tutti i soggetti interni alla struttura organizzativa che hanno un dovere di segnalare all'organo di controllo ogni problematica riguardante il tema della sicurezza²²⁵.

Proseguendo nell'analisi del comma 4 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, si può notare che esso richiede che “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”.

Questa attività di *review* deve essere attribuita all'Organismo di vigilanza il quale, in base alla disciplina contenuta nel D.lgs. 231/2001, ha il compito di verificare il funzionamento del modello e di curarne l'aggiornamento²²⁶.

Il comma 4 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 è importante anche ai fini della delega di funzioni. Infatti, l'art. 16, comma 3 del decreto legislativo appena richiamato precisa che “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” e tale obbligo “si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4”²²⁷.

In questo modo “i due piani della responsabilità “amministrativa” dell'ente per omicidio colposo o lesioni colpose gravi e gravissime (art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001) e della responsabilità penale individuale vengono fortemente intrecciati tra loro”²²⁸.

²²⁵ D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 333 ss.; LOTTINI R., *ibidem*.

²²⁶ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 54 ss., l'A. evidenzia una differenza con quanto sancito all'art. 7, comma 4, lettera a D.lgs. 231/2001. Infatti in base a quanto previsto dall'art. 30, comma 4 D.lgs. 81/2008 la modifica non è richiesta in presenza di violazioni delle prescrizioni contenute nel modello, ma nel momento in cui sono scoperte delle violazioni significative delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

²²⁷ SPAZIANI TESTA V., *Liberò convincimento del giudice*, cit., p. 174, l'A. evidenzia che la formula contenuta nell'attuale versione dell'art. 16 D.lgs. 81/2008 era già presente nella versione originaria dell'articolo. Deve però essere rimarcata una distinzione: infatti, nella versione originaria il sistema di verifica e controllo previsto dall'art. 30, comma 4 D.lgs. 81/2008 era solo una possibile modalità di adempimento dell'obbligo di vigilanza; nella versione attuale, invece, l'obbligo di vigilanza si presume assolto con l'adozione e l'efficace attuazione del sistema di controllo.

²²⁸ MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto “correttivo”* (working paper), in www.penalecontemporaneo.it, 2012, p. 40

Infatti, così come la responsabilità degli enti non sussiste nel momento in cui è stato adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati, allo stesso modo l'adozione ed efficace attuazione del sistema di controllo esclude la responsabilità del soggetto delegante²²⁹.

La novità più importante introdotta dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 si trova al comma 5 in cui si afferma 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”.

Questa disposizione ha come obiettivo quello di “orientare maggiormente le imprese e contenere l'interpretazione <<creatrice>> del giudice penale”²³⁰.

Prima di analizzare più nel dettaglio la norma, è opportuno soffermarsi sulle Linee guida UNI-INAIL²³¹ e il *British Standard* OHSAS 18001:2007²³²; si tratta di documenti tecnici contenenti regole che devono essere seguite nella realizzazione di sistemi di gestione della sicurezza ed esprimono la c.d. *best practice* italiana – le

ss.; BERTOCCO S., Sub art. 16 d.lgs. n. 81/2008, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 240.

²²⁹ SPAZIANI TESTA V., *Libero convincimento del giudice*, cit., p. 174 ss.; l'A. afferma che “la mancata attuazione del [...] sistema di verifica e controllo non può per ciò solo comportare l'automatica attribuzione di responsabilità, a titolo di colpa, in capo al datore di lavoro. Il favor legislativo verso il sistema di controllo di cui si discute non reca con sé l'obbligo, per il datore di lavoro, di adottare il sistema medesimo, potendo la vigilanza essere *aliunde* adeguatamente esercitata. Se però, viene adottato ed efficacemente attuato il sistema di controllo esplicitato nel comma 4 dell'art. 30 d.lgs. n. 81/2008, il datore di lavoro potrà giovare della presunzione posta dall'art. 16, di talché non sarà configurabile a carico del delegante alcuna *culpa in vigilando*”.

²³⁰ MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 3, p. 85; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 156; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 970, l'A. afferma che la presunzione di conformità di cui all'art. 30, comma 5 D.lgs. 81/2008 “ssembrirebbe ispirata alle esigenze di recepire e legittimare gli strumenti di prevenzione del rischio già esistenti (e collaudati)”.

²³¹ UNI – INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro. Manuale di sistema*, in www.uni.com.

²³² *British Standard Occupational Health and Safety Assessment Series* 18001:2007, in www.bsi.com.

linee guida UNI-INAIL – e internazionale – BS OHSAS – nel settore della prevenzione degli infortuni nei luoghi di lavoro²³³.

Il primo aspetto problematico della disposizione è rappresentato dal fatto che il Legislatore specifica che la presunzione di conformità è valida “in sede di prima applicazione”.

Si tratta di un inciso di difficile interpretazione poiché “vuole delimitare temporalmente gli effetti di una norma che va ad incidere sull’operatività di una esimente [...] senza però indicare i limiti cronologici”²³⁴ violando, in questo modo, il principio di determinatezza che deve essere applicato anche in relazione alla responsabilità degli enti²³⁵.

Una soluzione prospettata in dottrina ruota intorno al fatto che le linee guida UNI-INAIL richiedono di costruire, all’interno dell’impresa, come elemento essenziale del sistema di gestione della sicurezza, un’attività di monitoraggio che deve portare al miglioramento o alla revisione del sistema in presenza di eventi significativi, come ad esempio un incidente sul lavoro, o comunque annualmente²³⁶.

Seguendo questo orientamento, l’inciso “in sede di prima applicazione” deve essere interpretato nel senso che “l’adozione da parte dell’ente del sistema di gestione delineato dalle linee guida UNI-INAIL, nell’immediatezza della loro adozione e attuazione da parte dell’ente, farebbe operare la presunzione di conformità, presunzione di conformità destinata però a rimanere attuale solo fino a quando non sono intervenuti, o sarebbero dovuti intervenire, i meccanismi di revisione e miglioramento del sistema”²³⁷.

Proseguendo nell’analisi del comma 5, si può notare che esso limita la presunzione alle sole “parti corrispondenti”, cioè alla parti che sono contenute nei documenti

²³³ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 189; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 156 ss.

²³⁴ LOTTINI R., *ibidem*.

²³⁵ LOTTINI R., *ibidem*; D’ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 317; MANCINI C., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 188; ROSSI A.- GERINO F., *Art. 25-septies*, cit., p. 14; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 70; R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 157; SPAZIANI TESTA V., *Liberio convincimento del giudice*, cit., p. 171.

²³⁶ UNI – INAIL, *Linee guida*, cit., p. 18 ss.

²³⁷ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 190.

tecnici e che coincidono con gli elementi indicati dall'art. 30, vale a dire la valutazione del rischio e la sua gestione.

Bisogna precisare, infatti, che né le linee guida UNI-INAIL, né il BS OHSAS, richiedono la realizzazione di un sistema disciplinare; inoltre, in questi documenti tecnici, non sono contenute né le regole per la realizzazione di un Organismo di vigilanza né la regolamentazione dei flussi informativi diretti a tale organo.

Pertanto, l'ente che ha scelto di uniformarsi alle linee guida UNI-INAIL e al BS OHSAS, deve integrare i modelli organizzativi con il contenuto richiesto dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 e dall'art. 6 D.lgs. 231/2001²³⁸.

L'aspetto però più controverso del comma 5 riguarda la presunzione di conformità. Sul punto non c'è, in dottrina, unanimità di vedute.

La tesi maggioritaria, però, propende ad affermare che non si è in presenza di una presunzione *iuris et de iure*²³⁹, poiché se venisse interpretata in questo modo, verrebbe meno qualsiasi valutazione del giudice circa l'idoneità dei modelli e la responsabilità degli enti non sussisterebbe mai.

Pertanto, si ritiene che il comma 5 contenga una presunzione *iuris tantum*, che permette al giudice di valutare l'idoneità del modello ed, eventualmente, ritenerlo inidoneo a prevenire *ex ante* la commissione del reato che si è verificato in concreto, nonostante il modello abbia recepito le linee guida UNI-INAIL o il BS OHSAS.

Per concludere sul punto, si può affermare che la finalità del comma 5 dell'art. 30 è quella di creare un'inversione dell'onere probatorio, nel senso che spetta all'accusa dimostrare l'inidoneità in concreto del modello organizzativo adottato dall'ente²⁴⁰.

²³⁸ LOTTINI R., *ibidem*. Sul punto si veda anche MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 108 ss.; MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello*, cit., p. 86; D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 317; SPAZIANI TESTA V., *Liberio convincimento del giudice*, cit., p. 171.

²³⁹ 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, l'A. afferma che nel comma 5 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 è rinvenibile una presunzione assoluta, infatti, ritiene che il giudice deve assolvere l'ente nel momento in cui accerta che il modello adottato è conforme alle linee guida UNI-INAIL o BS OHSAS.

²⁴⁰ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 138; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 970; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p.

Il comma 5 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, dopo aver previsto la presunzione di conformità che è stata analizzata, stabilisce che, “agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6”.

Alla luce di quanto è stato appena affermato, si può ritenere che il Legislatore attribuisca un ruolo importante alla commissione permanente²⁴¹ disciplinata

69; GRAGNOLI E., Sub art. 30 d.lgs. n. 81/2008, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *cit.*, p. 307 ss.; PULITANO' D., *Sicurezza sul lavoro*, *cit.*, p. 102; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, *cit.*, p. 42 ss.; SPAZIANI TESTA V., *Liberò convincimento del giudice*, *cit.*, p. 172; PISANI N., *Profili penalistici*, *cit.*, p. 835, l'A. afferma che se la presunzione di cui al comma 5 fosse considerata assoluta allora sarebbe violato il principio costituzionale che prevede che il giudice è soggetto solo alla legge. Sul punto si veda anche RUSSO Y., *Sicurezza e responsabilità "penale-amministrativa" degli enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in TIRABOSCHI M. – FANTINI L. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Milano, 2009, p. 113, l'A. afferma che come deve essere esclusa una presunzione di idoneità dei modelli nel caso in cui questi rispettano le linee guida predisposte dalle associazioni di categoria, allo stesso modo non si può parlare di modelli idonei per il semplice fatto che essi rispettano le linee guida UNI-INAIL o BS OHSAS. Per ulteriori approfondimenti si veda LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, *cit.*, p. 190 ss.

²⁴¹ L'art. 6 statuisce che “1. Presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale 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, della salute e delle politiche sociali che la presiede; b) un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le pari opportunità; c) un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico; d) un rappresentante del Ministero dell'interno; e) un rappresentante del Ministero della difesa; f) un rappresentante del Ministero delle infrastrutture; g) un rappresentante del Ministero dei trasporti; h) un rappresentante del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali; i) un rappresentante del Ministero della solidarietà sociale; l) un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica; m) dieci 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; n) dieci esperti designati delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale; o) dieci esperti designati delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, anche dell'artigianato e della piccola e media impresa, comparativamente più rappresentative a livello nazionale. 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 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. 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 della previdenza sociale 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

dall'art. 6 D.lgs. 81/2008, la quale può indicare dei modelli organizzativi che hanno lo stesso ruolo delle linee guida UNI-INAIL e BS OHSAS.

Sono state evidenziate alcune perplessità in relazione alla disposizione in questione; infatti, non è chiaro se la commissione permanente può redigere, in materia antinfortunistica, delle linee guida simili a quelle delle associazioni di categoria a cui fa riferimento l'art. 6 D.lgs. 231/2001, oppure se il suo compito è quello di realizzare sistemi di gestione della sicurezza che sono limitati a creare una rete aziendale con il compito di ripartire i compiti in materia di sicurezza e predisporre delle misure finalizzate a prevenire gli incidenti sul lavoro²⁴².

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; g) definire 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 e' disciplinato con decreto del Presidente della Repubblica, acquisito il parere della Conferenza per i rapporti permanenti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, da emanarsi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; h) valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente; i) valutare le problematiche connesse all'attuazione delle direttive comunitarie e delle convenzioni internazionali stipulate in materia di salute e sicurezza del lavoro; i-bis) redigere ogni cinque anni una relazione sull'attuazione pratica della direttiva 89/391/CEE del Consiglio e delle altre direttive dell'Unione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro, comprese le direttive del Consiglio 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE e 94/33/CE, con le modalità previste dall'articolo 17-bis della direttiva 89/391/CEE del Consiglio; l) promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione; m) indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale ai fini di cui all'articolo 30; 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".

²⁴² LOTTINI R., *I modelli di organizzazione, cit.*, p. 193 ss.

Poiché il comma 5 prima richiamato, equipara i modelli predisposti dalla commissione permanente alle linee guida UNI-INAIL e al BS OHSAS, si deve accogliere la seconda opzione e, cioè, ritenere che essa abbia il compito di predisporre sistemi di gestione della sicurezza²⁴³.

Proseguendo nell'analisi dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, il comma 5-*bis*, introdotto dal decreto correttivo 106/2009, stabilisce 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”.

Il rischio che si verifichino i reati indicati all'art. 25-*septies*, non riguarda solo le grandi imprese, ma è un fenomeno che interessa anche gli enti di piccole dimensioni.

Peraltro, in società di questo tipo, risulta difficile separare la responsabilità del datore di lavoro da quella dell'ente²⁴⁴.

La realtà delle piccole e medie imprese era stata già presa in considerazione dal D.lgs. 231/2001; infatti all'art. 6, comma 4 è affermato che, in questa tipologia di imprese, i compiti dell'Organismo di vigilanza possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

Delle PMI si è occupato anche il D.lgs. 81/2008 al comma 5-*bis* prima ricordato; in esso è attribuito alla commissione consultiva permanente, su cui prima si è avuto modo di soffermarsi, il compito di indicare procedure semplificate²⁴⁵ per l'adozione dei modelli organizzativi da parte di questi enti.

²⁴³ ROMOLOTTI T.E., *Modello organizzativo e sistemi di gestione per la sicurezza: alla ricerca di un coordinamento*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 4, p. 41; MASIA V., *Prospettive di riforma del TUS, posizioni di garanzia e responsabilità amministrativa d'impresa*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 4, p. 35.

²⁴⁴ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, *cit.*, p. 55; LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, *cit.*, p. 187.

²⁴⁵ Queste procedure sono state predisposte dalla commissione consultiva permanente in un documento del 27 novembre 2013 che è stato poi recepito da un decreto del 13 febbraio 2014 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, per questo decreto si veda www.lavoro.gov.it.

La finalità della disposizione è quella di evitare che società di ridotte dimensioni, siano gravate eccessivamente dall'adempimento di tutti gli obblighi previsti per l'adozione dei modelli organizzativi²⁴⁶.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 afferma 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”²⁴⁷.

²⁴⁶ D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 315; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 56; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 157. Si veda anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 82 ss. in cui si afferma che “per quanto riguarda il versante della salute e sicurezza sul lavoro, si è previsto che 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”.

²⁴⁷ L'art. 11 D.lgs. 81/2008 afferma che “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 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, della salute e delle politiche sociali, 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

A conclusione dell'analisi dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 e come sommario delle attività previste, possono essere individuate le fasi di redazione del modello organizzativo: innanzitutto, deve essere definita l'organizzazione gerarchica dell'ente e devono essere identificati i processi critici e le relative responsabilità; si devono, inoltre, individuare le mansioni dei dirigenti di primo livello in materia antinfortunistica, utilizzando l'istituto della delega di funzioni, in modo tale che i processi critici rientrino nella responsabilità di un dirigente di primo livello; inoltre, per ogni dirigente devono essere indicati i poteri che gli sono assegnati e le risorse che gli sono messe a disposizione ed, infine si deve informare il personale della organizzazione della sicurezza predisposta e formare i dirigenti sull'approccio per processi²⁴⁸.

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 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 d.P.R. 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 le province autonome di Trento e di Bolzano”.

²⁴⁸ MAZZERANGHI A. – ROSSETTI R., *La identificazione e gestione dei processi critici per la sicurezza*, cit., p. 40.

7.1. Il confronto tra la disciplina contenuta nell'art. 30 D.lgs. 81/2001 e quella degli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001.

L'idoneità del modello organizzativo, in relazione alla prevenzione dei reati indicati nell'art. 25-*septies*, non è data solo dal rispetto dei requisiti indicati agli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001, ma, anche, dalla conformità a quanto stabilito dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 ed, infine, deve essere adeguatamente calibrato sulla realtà aziendale dell'ente²⁴⁹.

È opportuno, quindi, individuare quale sia il rapporto che sussiste tra gli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001 e l'art. 30 D.lgs. 81/2008. Sul punto, si sono affermate diverse teorie.

Una parte della dottrina ritiene che l'art. 30 D.lgs. 81/2008 non possa essere considerato come norma speciale rispetto alle previsioni generali contenute negli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001, ma afferma che ha la funzione di specificare i contenuti della parte generale del modello in relazione ai reati previsti dall'art. 25-*septies*²⁵⁰.

Seguendo questo orientamento si deve ritenere che la disciplina prevista nel D.lgs. 81/2008 non aggiunge nulla di nuovo alle prescrizioni contenute nei due articoli del decreto istitutivo della responsabilità degli enti.

Soffermando l'attenzione sul contenuto dell'art. 30, si può notare che, in conformità a quanto già previsto dagli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001, richiede che: sia svolta un'attività di *risk assessment* e *risk management*, sia effettuato un controllo sull'efficacia ed idoneità del modello ed, infine, sia predisposto un adeguato sistema disciplinare finalizzato a sanzionare le violazioni delle regole contenute nel modello.

Pertanto, le uniche novità contenute nell'art. 30, sono rappresentate dalla documentazione degli adempimenti di legge di cui al comma 1 dello stesso articolo, dalla presunzione d'idoneità dei modelli, prevista al comma 5 e dalla disciplina di cui al comma 5-*bis* in relazione agli enti di piccole dimensioni²⁵¹.

²⁴⁹ IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 272; D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 316.

²⁵⁰ ROSSI A. - GERINO F., *Art. 25-septies*, cit., p. 12.

²⁵¹ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 171.

Accanto a questa teoria, è possibile ricordarne un'altra in base alla quale l'art. 30 D.lgs. 81/2008, è una norma speciale rispetto agli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001²⁵².

Aderendo a questo orientamento, si può affermare anche che, mentre il modello organizzativo contenuto negli articoli del D.lgs. 231/2001, si basa sulla colpa generica caratterizzata dalla imprudenza, negligenza e imperizia della persona giuridica, il modello disciplinato dall'art 30 D.lgs. 81/2008 è incentrato sulla colpa specifica dell'ente, cioè quella caratterizzata dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline²⁵³.

L'ultimo aspetto da analizzare è il rapporto tra l'art. 30 D.lgs. 81/2008 e i criteri d'imputazione del reato all'ente, in particolare con l'art. 6 D.lgs. 231/2001²⁵⁴. Anche in merito, in dottrina è possibile riscontrare diversi orientamenti.

Una tesi affermata poco dopo l'entrata in vigore dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, si sofferma sul fatto che la disposizione appena richiamata parla di modelli idonei ad avere "efficacia esimente", senza fare nessuna distinzione tra reati commessi dagli apicali e quelli dei sottoposti.

Secondo quanto appena affermato, emerge la volontà del Legislatore di attribuire al modello organizzativo adottato in materia antinfortunistica, un ruolo di esclusione della responsabilità degli enti²⁵⁵.

Secondo un'altra opinione, in materia di infortuni sul lavoro, l'art. 30 D.lgs. 81/2008, crea un'inversione dell'onere probatorio, nel senso che qualora l'ente si sia dotato di un modello idoneo in base a quanto previsto dall'articolo appena richiamato, l'onere della prova sarebbe sempre a carico dell'accusa, indipendentemente dal fatto che l'autore del reato sia un apicale o un sottoposto²⁵⁶. In base ad un'altra tesi, questa inversione dell'onere probatorio si realizza solo nell'ipotesi prevista dal comma 5 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, che, come si è avuto

²⁵² MORGANTE G., in DEIDDA B. – GARGANI A. (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Giappichelli, 2012, p. 487.

²⁵³ D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 319 ss.

²⁵⁴ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 196, l'A. afferma che problemi non si pongono in relazione all'art. 7 D.lgs. 231/2001 rispetto al quale "non si pongono questioni dissimili rispetto a quelle che caratterizzano la norma in generale".

²⁵⁵ BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Sui "compliance programs" ancora poca chiarezza*, in AA.VV., *Sicurezza sul lavoro/2. I profili di responsabilità*, inserto a *Guida dir.*, 2008, 21, X.

²⁵⁶ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi normativa*, cit., p. 163.

modo di evidenziare, presume la conformità del modello organizzativo quando sia stato adottato rispettando le linee guida UNI-INAIL o BS OHSAS. I sostenitori di questa tesi ritengono che l'inversione dell'onere della prova si verifica anche nel caso di reato commesso da un soggetto apicale²⁵⁷.

Infine, in base ad un altro orientamento affermatosi in dottrina, l'art. 30 D.lgs. 81/2008 non inciderebbe in nessun modo sui criteri di imputazione previsti dagli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001.

A sostegno di questa tesi si utilizza, innanzitutto, l'art. 2, comma 1, lettera *dd* D.lgs. 81/2008, il quale rinvia all'art. 6, comma 1, lettera *a* D.lgs. 231/2001.

Inoltre, si afferma che il meccanismo di esclusione della responsabilità degli enti contenuto nell'art. 6 D.lgs. 231/2001, prevede non solo l'efficace adozione ed attuazione da parte dell'ente di un idoneo modello organizzativo, ma anche altri requisiti e cioè la creazione di un Organismo di vigilanza che vigili sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e che la persona fisica autrice del reato eluda fraudolentemente i modelli organizzativi²⁵⁸.

7.2. Il rapporto tra il modello organizzativo ex art. 30 D.lgs. 81/2008 e la valutazione dei rischi ai sensi degli artt. 15, 18, 29 D.lgs. 81/2008.

È opportuno analizzare quali sono i rapporti tra il modello organizzativo disciplinato dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 e il documento di valutazione dei rischi²⁵⁹ previsto dagli artt. 28 e 29 D.lgs. 81/2008²⁶⁰.

²⁵⁷ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato dell'ente per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2, p. 94; PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p. 835.

²⁵⁸ MANCINI C., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p. 183 ss.

²⁵⁹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 41, l'A. evidenzia che il "primo livello" di prevenzione dei reati commessi in violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro è il sistema delle misure cautelari emanato ed attuato dai garanti, il c.d. documento di valutazione dei rischi. Il modello organizzativo, invece, è un sistema di organizzazione, gestione e controllo di "secondo livello" il cui obiettivo è quello verificare e controllare l'adeguatezza e l'efficacia del sistema di organizzazione, gestione e controllo di "primo livello".

²⁶⁰ L'art. 28 D.lgs. 81/2008 riguarda l'oggetto della valutazione dei rischi ed afferma che "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". L'art. 29 D.lgs. 81/2008 riguarda le modalità di effettuazione della valutazione dei rischi ed afferma che "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 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. Fermo restando quanto previsto al comma 6-ter, 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 terzo 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 31 dicembre 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. Fermo restando quanto

Una prima tesi che si è affermata in dottrina ritiene che non ci sia perfetta coincidenza tra il modello organizzativo e il documento di valutazione dei rischi; infatti, ai fini del primo devono essere presi in considerazione elementi ulteriori che, pur non essendo direttamente collegati con il rischio, possono essere strumentali alla commissione dei reati previsti all'art. 25-septies²⁶¹.

A conferma di questa tesi viene utilizzato lo stesso art. 30 il quale, al primo comma, come si è avuto modo di evidenziare, indica una serie di obblighi, già contenuti anche nel D.lgs. 626/1994, riguardanti la valutazione e gestione dei rischi, che coincidono con quelli che il D.lgs. 81/2008, richiede al datore di lavoro di prendere in considerazione in sede di predisposizione del documento di valutazione dei rischi.

Analizzando nella sua completezza l'art. 30 D.lgs. 81/2008, si può evincere che esso richiede che, nel modello organizzativo, siano svolte ulteriori attività.

Si può quindi affermare che gli obblighi indicati al primo comma dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 sono solo una delle parti che costituiscono il modello organizzativo, che, per escludere la responsabilità degli enti in relazione ai reati previsti dall'art. 25-

previsto al comma 6-ter, 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. 6-ter. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare, sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro e previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono individuati settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali, sulla base di criteri e parametri oggettivi, desunti dagli indici infortunistici dell'INAIL e relativi alle malattie professionali di settore e specifiche della singola azienda. Il decreto di cui al primo periodo reca in allegato il modello con il quale, fermi restando i relativi obblighi, i datori di lavoro delle aziende che operano nei settori di attività a basso rischio infortunistico possono dimostrare di aver effettuato la valutazione dei rischi di cui agli articoli 17 e 28 e al presente articolo. Resta ferma la facoltà delle aziende di utilizzare le procedure standardizzate previste dai commi 5 e 6 del presente articolo. 6-quater. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6-ter per le aziende di cui al medesimo comma trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 5, 6 e 6-bis. 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; c) aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV del presente decreto".

²⁶¹ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi normativa*, cit., p. 163.

septies, deve rispettare anche le altre indicazioni contenute nei commi successivi dell'art. 30²⁶².

Questo stesso orientamento è stato recepito anche dall'Associazione bancaria italiana la quale, nell'aggiornare le proprie linee guida in seguito all'introduzione dell'art. 25-*septies*, sottolinea che “i due modelli di <<prevenzione>> - quella della 231 e quelli derivanti da altre normative in materia antinfortunistica, come il documento previsto dalla 626 – rispondono a due filosofie normative diverse e sono pertanto da considerare in modo distinto, pur dovendosi all'evidenza integrare e richiamare reciprocamente”²⁶³.

Accanto a questo orientamento, esiste un'altra tesi in base alla quale il documento di valutazione dei rischi e il modello organizzativo sono perfettamente sovrapponibili.

I sostenitori di questa tesi si soffermano sulla complessità degli obblighi previsti per la redazione del documento di valutazione dei rischi e ritengono che risulta difficile gravare l'ente di ulteriori accorgimenti eccessivi ed inesigibili.

Alla luce di questa teoria si ritiene, quindi, che gli adempimenti previsti per la redazione del documento di valutazione dei rischi esauriscano i compiti che l'ente

²⁶² D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 92, l'A. afferma che “la valutazione del rischio secondo il paradigma del d.lgs. 626/1994 e l'osservanza delle regole di prevenzione degli infortuni su lavoro 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. 231/2001”. Sul punto si veda anche MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 3, p. 116, l'A. evidenzia che il DVR e il modello organizzativo “condivisa la (comune e concreta) esigenza primigena, si proiettano su realtà virtuali condivisa la (comune e concreta) esigenza primigenia, si proiettano su realtà virtuali molto diverse per finalità ed impieghi. Al primo si può (e si deve) chiedere precisione nella formulazione degli interventi su macchinari, apparati e cicli produttivi; al secondo, allo stesso modo, scelte complessive di più ampio respiro in materia di sicurezza”.

²⁶³ 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 salute sul lavoro*, in www.rivista231.it. Sul punto si veda anche MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies, cit.*, p. 54; DE SANTIS G., *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. 81/2008*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, fasc. 7-8, p. 1675.

deve svolgere ai fini della predisposizione del modello organizzativo di cui all'art. 30 D.lgs. 81/2008²⁶⁴.

In questo modo, l'ente, in sede di redazione dei modelli, potrà beneficiare dell'esperienza e delle conoscenze già maturate in relazione alla predisposizione del documento di valutazione dei rischi²⁶⁵.

Fondamento normativo di questa teoria è, innanzitutto, il comma 1 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, il quale, come si è ripetuto più volte, indica gli obblighi che devono essere adempiuti nella realizzazione del modello e che coincidono con il contenuto del documento di valutazione dei rischi²⁶⁶.

Inoltre, i sostenitori di questa teoria, a sostegno delle loro posizioni, richiamano anche il comma 5 dello stesso articolo il quale, nell'introdurre la presunzione di idoneità del modello che sia conforme alle linee guida UNI-INAIL o BS OHSAS, rimarca che componente fondamentale dei modelli organizzativi è l'adozione di un sistema di gestione della sicurezza, quale quello delineato dai due documenti tecnici richiamati²⁶⁷.

Questo secondo orientamento è stato recepito anche nelle linee guida di Confindustria, nelle quali, nell'individuazione dei principi e dei criteri che

²⁶⁴ LEDDA F. - GHINI P., *Gestione del rischio di violazioni attinenti la normativa di salute e sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle recenti linee guida di Confindustria*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 3, p. 194, gli A. sottolineano che "per la gestione applicativa del Modello 231 (o del suo aggiornamento), [...] potrebbe essere sufficiente <<integrare>> o <<collegare>> il sistema del Modello 231 con quelle antinfortunistiche (esse stesse, in realtà, costituenti un <<Modello>>), senza che sia necessario, per l'obiettivo primario del Modello 231 (la gestione del rischio reato), creare <<doppi binari>> o inventare alcunché". Sul punto si veda anche PULITANO' D., *Sicurezza sul lavoro, cit.*, p. 103; ID., *Igiene e sicurezza del lavoro. Aggiornamento*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2000, p. 388 ss.; DE VERO G., *La responsabilità penale, cit.*, p. 280; BACCHINI F., *La valutazione dei rischi*, in *ISL.*, 2008, fasc. 5, p. 267; VITALI L. - BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, 4, p. 136, gli A. evidenziano che "l'inosservanza ai precetti posti dalla legislazione in materia antinfortunistica (si pensi alla moltitudine di adempimenti previsti dal d.lgs. 626/1994), non potrà che essere considerata (dagli organi inquirenti) <<colpa di organizzazione>> in ambito d.lgs. 231/2001; basti pensare, ad esempio, all'elaborazione del documento sulla valutazione dei rischi imposto dal d.lgs. 626/1994 la cui insufficienza o incompletezza configura di per sé un profilo di colpa specifica se connessa agli eventi di cui agli artt. 589 e 590 c.p.".

²⁶⁵ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione, cit.*, p. 176.

²⁶⁶ MASIA V., *Modelli di organizzazione antinfortunistici, e posizioni di garanzia, tra vecchio e nuovo*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 4, p. 82.

²⁶⁷ PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa di organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 11, p. 3971.

compongono il codice etico, sono richiamati gli obblighi che il D.lgs. 81/2008 impone ai soggetti che devono garantire la sicurezza nei luoghi di lavoro²⁶⁸.

In relazione al rapporto tra il modello organizzativo e il documento di valutazione dei rischi è intervenuta anche la giurisprudenza la quale ha rimarcato che, ai fini dell'esclusione della responsabilità, l'ente deve dotarsi di un modello organizzativo diverso ed ulteriore rispetto al documento disciplinato dagli artt. 28 e 29 D.lgs. 81/2008.

Anche se per alcuni aspetti, il modello organizzativo e il documento di valutazione dei rischi possono coincidere, sussistono tra i due delle differenze, tanto che la disciplina del primo richiede l'adempimento di ulteriori obblighi rispetto all'analisi dei rischi.

Innanzitutto, in relazione ai modelli organizzativi è richiesta la creazione di un organismo di vigilanza con il compito di controllare il funzionamento e l'osservanza dei modelli, la predisposizione di un sistema disciplinare che sanzioni le violazioni del modello e la messa a punto di un sistema di gestione delle risorse finanziarie idoneo ad impedire la commissione dei reati.

Si tratta di elementi non previsti dal D.lgs. 81/2008 per la redazione del documento di valutazione dei rischi.

Inoltre, ulteriori differenze possono essere riscontrate nei destinatari dei due documenti.

Infatti, il documento di valutazione dei rischi è rivolto anche ai lavoratori per informarli dei rischi legati all'attività lavorativa.

²⁶⁸ CONFINDUSTRIA, *Linee guida, cit.*, p. 48 ss.; in cui si afferma che “L’impresa dovrebbe esplicitare e rendere noti i principi e criteri fondamentali in base ai quali vengono prese le decisioni, di ogni tipo e ad ogni livello, in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Tali principi e criteri, anche alla luce dell’articolo 15 del decreto 81 del 2008 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 Linee Guida per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo - Parte Generale 49 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”.

Il modello organizzativo, invece, non è rivolto ai soggetti che sono esposti ai rischi collegati all'attività lavorativa, ma a coloro che sono esposti al rischio di commettere i reati²⁶⁹.

8. La compatibilità tra l'art. 25-septies e l'elusione fraudolenta di cui all'art. 6, comma 1 lettera c D.lgs. 231/2001.

L'art. 6, comma 1 lettera c D.lgs. 231/2001, afferma che la responsabilità dell'ente non sussiste se esso dimostra che la persona fisica autrice del reato ha commesso il fatto "eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione".

È opportuno, quindi, capire che cosa si debba intendere per condotta fraudolenta.

Sul punto, occorre fare riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione sezione V, n. 4677 del 2014, in cui si esclude che la condotta fraudolenta consista "nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello"²⁷⁰.

La Suprema Corte precisa che per "frode" non si intendono gli artifici e i raggiri di cui parla l'art. 640 c.p., ma la condotta fraudolenta a cui si riferisce l'art. 6 prima citato, deve essere interpretata come "una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola. [...] Si tratta, insomma, di una condotta di <<aggiramento>> di una norma imperativa, non di una semplice e <<frontale>> violazione della stessa"²⁷¹.

Deve, quindi, essere chiarito il significato degli aggettivi utilizzati dalla Corte di Cassazione.

Innanzitutto, si parla di condotta ingannevole che deve essere intesa come una condotta in grado di condurre in errore gli altri soggetti appartenenti

²⁶⁹ Per un approfondimento sulla posizione della giurisprudenza si veda Trib. Trani, sez. Molfetta, del 11.1.2010, cit., p. 842 ss.

²⁷⁰ Cassazione penale, Sez. V, 30 gennaio 2014, cit., p. 7.

²⁷¹ Cassazione penale, Sez. V, 30 gennaio 2014, cit., p. 7 ss. Sul punto si veda anche ABI, *Linee guida*, cit., p. 17, in cui si afferma che "l'elusione fraudolenta non si esaurisce in un aggiramento volontario delle regole aziendali; essa presuppone la messa in opera di un artificio, di una forzatura precipuamente ed artatamente volta alla elusione del precetto. Il sistema di controllo preventivo adottato deve essere, quindi, finalizzato ad: i) escludere che un soggetto operante all'interno della banca o per suo conto possa giustificare la propria condotta adducendo l'ignoranza delle regole aziendali; ii) evitare che il reato possa essere commesso senza che, a tal fine, sia volontariamente e fraudolentemente elusa, violata o aggirata una regola aziendale".

all'organizzazione. Inoltre, la Corte utilizza i seguenti aggettivi: “falsificatrice” per intendere una condotta dissimulatrice, “obliqua” da interpretarsi nel senso di condotta che solo apparentemente è rivolta verso un fine corretto, “subdola” con il quale si intende una condotta formalmente ed apparentemente corretta.

Tutti questi aggettivi descrivono il concetto di frode che è una condotta finalizzata ad aggirare degli ostacoli, che possono essere umani o materiali, per ottenere un fine che apparentemente è lecito, ma in realtà non lo è²⁷².

Una parte della dottrina ha criticato l'interpretazione della Corte di Cassazione che si sta analizzando, evidenziando le difficoltà per l'ente di provare il requisito dell'elusione fraudolenta; infatti, esso deve dimostrare sia i comportamenti, diversi dalla condotta tipica del reato, finalizzati all'elusione del modello organizzativo, sia il nesso di causalità tra questa condotta e “la neutralizzazione del presidio cautelare”²⁷³.

Il problema che qui interessa, però, è un altro e cioè la compatibilità tra l'elusione fraudolenta di cui all'art. 6, comma 1 lettera c D.lgs. 231/2001 e i reati colposi.

Risulta, infatti, impossibile per l'ente dimostrare che il reato colposo è stato commesso eludendo fraudolentemente i modelli organizzativi, poiché “la connotazione in termini di fraudolenza per la condotta dell'autore che elude i modelli è antitetica rispetto alla colpa”²⁷⁴.

In un contesto del genere si dovrebbe, infatti, ipotizzare una separazione paradossale dell'atteggiamento soggettivo dell'autore del reato il quale “da una parte si impegna a trovare il modo di <<forzare>> i meccanismi di controllo posti dai modelli di organizzazione e, dall'altra, trovato il modo di eluderli, si rende responsabile di reati quali l'omicidio e le lesioni colpose rispetto ai quali ovviamente l'evento non è voluto; cioè si pretenderebbe dall'autore del fatto il massimo impegno a violare il modello e al tempo stesso il suo disinteresse (in

²⁷² SALAFIA V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2014, fasc. 4, p. 479.

²⁷³ PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2014, fasc. 4, p. 477.

²⁷⁴ VITALI L. – BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, cit.*, p. 134.

termini anche solo di mancata accettazione del rischio) rispetto al risultato finale a cui quell'impegno è mirato²⁷⁵.

Per affrontare questo problema di compatibilità, in dottrina si sono affermate due teorie.

In base ad una prima tesi, data l'acclarata incompatibilità tra l'art. 6, comma 1 lettera *c* e i reati contenuti nell'art. 25-*septies*, si deve affermare che il requisito dell'elusione fraudolenta, che è stato pensato per ipotesi di reati dolosi, non deve essere applicato in materia antinfortunistica.

Pertanto, seguendo questo orientamento, in relazione ai reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, l'ente, per escludere la sua responsabilità, deve dimostrare solo che è stato adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire il reato che poi si è verificato²⁷⁶.

In base ad un secondo orientamento, l'esimente può essere applicata solo nelle ipotesi di colpa cosciente, cioè quando il soggetto apicale ha commesso il reato violando intenzionalmente le disposizioni e le procedure interne che sono state adottate dall'ente.

In questi casi, infatti, l'elusione fraudolenta non riguarda l'intero reato, ma solo la condotta posta in essere al fine di aggirare le regole del modello organizzativo senza che ad essa si accompagni la volontà dell'evento²⁷⁷.

²⁷⁵ VITALI L. – BURDESE C., *ibidem*.

²⁷⁶ IELO P., *Lesioni gravi, cit.*, p. 66.

²⁷⁷ VITALI L. – BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, cit.*, p. 135; DE VERO G., *La responsabilità penale, cit.*, p. 280; ALDROVANDI P., *Responsabilità amministrativa, cit.*, p. 576.

CAPITOLO III

L'ORGANISMO DI VIGILANZA E SUE RESPONSABILITÀ IN MATERIA ANTINFORTUNISTICA

SOMMARIO: 1. I requisiti dell'Organismo di Vigilanza. – 2. Chi ha il compito di nominare l'OdV. – 3. La struttura e i componenti dell'OdV. – 3.1. Le novità introdotte dal comma 4-*bis* dell'art. 6 D.lgs. 231/2001. – 3.2. L'Organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni. – 4. I compiti dell'OdV. – 5. L'OdV nei gruppi societari. – 6. La responsabilità dell'Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

1. I requisiti dell'Organismo di Vigilanza.

L'Organismo di Vigilanza, che rappresenta una “assoluta novità”¹ in ambito normativo, merita un attento e puntuale esame, considerando il ruolo centrale che gli viene attribuito dal D.lgs. n. 231 del 2001.

L'art. 6, comma 1, lettera *b* D.lgs. n. 231 del 2001, infatti, dispone che la responsabilità degli enti non sussista ove questi ultimi provino che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curarne il loro aggiornamento sia stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”.

Alla luce della disposizione appena richiamata, è chiaro come emerga che l'Organismo di Vigilanza, al quale sono attribuiti i poteri indicati nell'articolo sovracitato, abbia una rilevanza centrale, non ultimo al fine di escludere la responsabilità degli enti. Pertanto, occorre soffermarsi sui requisiti che tale organismo deve possedere.

Sul punto, occorre, in primo luogo, distinguere i requisiti oggettivi ed i requisiti soggettivi, che il medesimo deve fare propri.

¹ BASTIA P., *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Milano, 2005, p. 161.

I primi devono riferirsi all'organismo complessivamente considerato e sono l'autonomia, l'indipendenza e la continuità d'azione; i secondi, invece, riguardano i componenti dell'Organismo di Vigilanza e sono la professionalità e l'onorabilità². Volendo analizzare i requisiti oggettivi, ci si soffermerà, in primo luogo, sull'autonomia³.

Questo elemento trova il suo fondamento nell'art. 6, comma 1, lettera *b* D.lgs. n. 231 del 2001, che dispone che l'OdV debba essere "dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo".

All'Organismo in questione, dunque, deve essere attribuita, nello svolgimento delle sue attività, un'autonomia decisionale che "si esprime nella necessaria libertà di autodeterminazione e di azione, con pieno esercizio della discrezionalità tecnica nell'espletamento delle funzioni"⁴.

Per perseguire questi obiettivi, è necessario che esso sia collocato in una posizione estranea e lontana da ogni possibile forma di interferenza, pressione o

² DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, Jovene, 2014, p. 149; LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lg. n. 231 del 2001 (parte I)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc. 10, p. 2266; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, p. 62.

³ NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 58; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione, (SPP) e organismo di vigilanza (ODV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, p. 106; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza, cit.*, p. 62; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012 e D.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 1, p. 124; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, p. 173; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, 1, p. 277; BASTIA P., *I modelli organizzativi, cit.*, p. 162 ss., l'A. afferma che all'OdV devono essere riconosciuti effettivi poteri di ispezione e controllo, "con possibilità di accesso alle informazioni aziendali rilevanti, e, al fine di svolgere i propri compiti in maniera autonoma, dovrà essere dotato di adeguate risorse economiche, con relativa autonoma capacità di spesa".

⁴ PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 156.

condizionamento proveniente da qualsiasi componente della società e, in particolare, dall'organo dirigente⁵.

L'Organismo di controllo, dunque, deve essere collocato in una posizione gerarchica elevata o sullo stesso piano di questa, e la sua attività non deve essere oggetto di giudizio o sindacato da parte di altre strutture dell'ente, fatta salva la valutazione del suo operato da parte dell'organo di vertice, che è il responsabile ultimo dell'efficace attuazione dei modelli organizzativi⁶.

Per rendere l'autonomia effettiva è necessario che all'Organismo di controllo siano attribuiti ampi poteri⁷.

Esso, inoltre, dovrà risultare destinatario di un *budget*, deliberato dall'organo dirigente su proposta dello stesso Organismo, adeguato in relazione alle attività da svolgere⁸.

Un altro requisito oggettivo che deve caratterizzare l'Organismo di Vigilanza è l'indipendenza, che, pur non essendo prevista esplicitamente dal D.lgs. n. 231 del 2001, può essere desunta dalla necessità che il Legislatore richieda un controllo effettivo⁹.

⁵ PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., p. 156; CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*, approvate il 7 marzo 2002, aggiornate al marzo 2014, in www.confindustria.it, p. 57.

⁶ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2270; CONFINDUSTRIA, *ibidem*; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 150, gli Autori ricordano anche un'attività di vigilanza, in relazione all'OdV, attribuita al Collegio sindacale.

⁷ LOTTINI R., *ibidem*; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *ibidem*.

⁸ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *ibidem*; LOTTINI R., *ibidem*; ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001)*, in www.abi.it, p. 24; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 174; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza ex legge 231 e sistema dei controlli nelle Sgr*, in D'APICE R. (a cura di), *L'attuazione della MiFID in Italia*, il Mulino, 2010, p. 488.

⁹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 57, in queste linee guida si legge che il requisito dell'autonomia "sarebbe svuotato di significato se i membri dell'Organismo di Vigilanza risultassero condizionati a livello economico e personale o versassero in situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale". In relazione a questo requisito si veda anche BERNASCONI A., *"Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi*, in *Diritto penale e processo*, 2014, fasc. 12, p. 1436; ID., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. Dir.*, Annali II-2, 2008, p. 971; PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., p. 156; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 106; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 63; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 277; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza: nomina*

Non possono, dunque, essere componenti di tale organismo coloro che si trovino in conflitto d'interessi con la società o che abbiano legami con i vertici dell'ente¹⁰.

Dunque, l'Organismo di Vigilanza non deve essere ostacolato o subire pressioni da parte dell'organo dirigente. Al fine di garantire un simile obiettivo è necessario che l'Organismo di controllo non sia coinvolto nella attività dell'ente né abbia poteri operativi in tal senso¹¹.

Può correttamente menzionarsi, a tal proposito, un'ordinanza del Gip del Tribunale di Roma del 2003 in cui si afferma che l'Organismo di Vigilanza debba "essere dotato di indispensabili poteri di iniziativa, autonomia e controllo. È evidente, infatti, che, al fine di garantire efficienza e funzionalità all'organismo di controllo, quest'ultimo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche. Al riguardo appare auspicabile che si tratti di un Organismo di Vigilanza formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, da individuare eventualmente, ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità, tali da comporre quell'Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo"¹².

e aspetti teorici e pratici, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 214, gli A. affermano che si deve parlare "o di <<autonomia>> o di <<indipendenza>>, indifferentemente, perché non appare agevole differenziare i due concetti, anche dal punto di vista letterale. Se c'è vera autonomia c'è indipendenza e viceversa. In estrema sintesi, si potrebbe dire che l'OdV deve avere imparzialità di giudizio ed essere privo di interferenze/condizionamenti. <<Assistono>> tale requisito, l'assenza di conflitti d'interesse, di legami parentali e di vincoli di dipendenza gerarchica dai Vertici, l'onorabilità".

¹⁰ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2269; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 150; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 58; BASTIA P., *I modelli organizzativi*, cit., p. 162.

¹¹ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 151; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 57; SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto societario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in *Riv. soc.*, fasc. 1, p. 154; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 124; CHIAMETTI G., *Collaborazione fra sindaci e organismo*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 1, p. 265.

¹² Gip Tribunale Roma, Ordinanza 4 aprile 2003, in *Foro It.*, 2004, p. 317 ss. Sul punto, in giurisprudenza si veda anche Gip Tribunale di Napoli, Ordinanza 26 giugno 2007, in www.rivista231.it, in questa ordinanza non è stato considerato indipendente il componente dell'OdV era un membro del consiglio di amministrazione di una società controllata.

La dottrina maggioritaria propende per ritenere che il requisito dell'indipendenza debba essere rapportato all'Organismo di Vigilanza nel suo complesso¹³.

Accanto a tale orientamento prevalente, tuttavia, ne è presente un altro, secondo cui, il requisito in questione rientra tra quelli soggettivi e non oggettivi, nel senso che l'indipendenza dovrebbe essere assicurata da tutti i membri dell'Organismo di Vigilanza¹⁴.

L'adesione all'orientamento maggioritario, determina che l'indipendenza possa valutarsi in maniera diversa a seconda che il componente dell'Organismo di Vigilanza sia interno o esterno all'ente. In quest'ultimo caso, il requisito in questione è valutato in maniera molto rigorosa nel senso che tale soggetto deve essere totalmente indipendente dall'organo dirigente. Diverso è, invece, il discorso per i componenti interni, in relazione ai quali parlare di indipendenza è contraddittorio, poiché il legame con l'ente risulta essere *in re ipsa*¹⁵.

Proseguendo l'analisi dei requisiti, un'altra caratteristica che deve essere presa in considerazione è la continuità d'azione, nel senso che l'Organismo di Vigilanza "deve assicurare un funzionamento costante nel tempo ed in continua interazione con gli organismi amministrativi e di controllo della società. Assicurazione che non può ritenersi conseguita in presenza di un'attività saltuaria, meramente burocratica, appiattita sul mero *reporting* passivo"¹⁶.

È stato evidenziato che per dare efficace attuazione ai modelli organizzativi, è necessario che sia creata una struttura dedicata a tempo pieno all'attività di

¹³ MONTALENTI P., *L'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in ABRIANI N. - AMBROSINI O. - CAGNASSO O. - MONTALENTI P. (a cura di), *Le società per azioni*, Padova, 2010, p. 842 ss. Sul punto si veda anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 58.

¹⁴ PISANI N., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 155 ss.; SFAMENI P., *Responsabilità da reato*, cit., p. 155.

¹⁵ DELLA RAGIONE L. - RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 151; LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2269.

¹⁶ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 173. Sul punto si veda anche LEDDA F. - GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 214; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 125; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 106; IACOMETTI R. - MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 277; DELLA RAGIONE L. - RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 152; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 64. In giurisprudenza si veda Gip Tribunale Roma, Ordinanza 4 aprile 2003, cit.

vigilanza sul modello stesso¹⁷. È necessaria, inoltre, una programmazione delle attività attraverso cui far emergere le criticità e proporre delle modifiche ai modelli organizzativi.

In generale, tuttavia, tutto ciò che concerne l'Organismo di Vigilanza, dovrebbe essere oggetto di una disciplina dettata in un apposito regolamento, che preveda di verbalizzare le sedute ed eviti l'adozione di sistemi di voto che possano paralizzare l'operatività dell'Organismo¹⁸.

Il regolamento dovrebbe poi contenere anche l'indicazione delle funzioni e dei poteri dell'Organismo di controllo, le modalità di aggiornamento del modello organizzativo, la durata in carica dei componenti dell'Organismo di Vigilanza, la sua composizione, i requisiti di eleggibilità e le modalità di gestione delle segnalazioni e delle comunicazioni agli organi competenti¹⁹.

In virtù dell'impegno che è richiesto ai membri dell'Organismo di Vigilanza, è necessario che sia riconosciuto loro un compenso adeguato alle funzioni svolte, alle responsabilità assunte²⁰.

Infine, l'ultimo requisito oggettivo da prendere in considerazione è l'imparzialità, che deriva dalla combinazione delle caratteristiche dell'indipendenza e della professionalità. È stato evidenziato, infatti, che “solo una condizione di indipendenza dei membri dell'organismo, accompagnata da caratteristiche di

¹⁷ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 60. Sul punto si veda anche FAGGIOLI G. - REGHELIN A., *La responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano 2009, p. 127; RIVA M.L., *D.Lgs. 231/2001. Guida pratica all'attuazione dei modelli*, Milano 2008, p. 83.

¹⁸ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 173 ss., l'A. afferma che, in alcuni casi nella prassi, accade che sono adottati dei sistemi di votazione che richiedono la totalità dei voti favorevoli o la presenza di tutti i componenti dell'OdV, oppure che attribuiscono maggiore forza al membro interno. Si tratta, peraltro, di sistemi utilizzati soprattutto nei casi in cui l'OdV ha una composizione mista per permettere ai vertici dell'ente di condizionare l'operato dell'organo di controllo vanificando, in questo modo, i requisiti dell'autonomia e della continuità d'azione. Sul punto si veda anche BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 488.

¹⁹ IACOMETTI R. - MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 278; SARZANA C. di S. IPPOLITO, *Il sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001: riflessioni e proposte*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 20.

²⁰ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2271, l'A. afferma che il compenso debba tener conto anche della collocazione gerarchica dell'OdV e “può essere fisso oppure a gettone. Si sconsiglia invece l'attribuzione ai componenti dell'organismo di retribuzione in misura variabile ovvero di premi proporzionali agli utili della società, attesa la necessità di mantenere la necessaria autonomia rispetto alle vicende dell'ente”. Per ulteriori approfondimenti si veda BARTOLOMUCCI S., *Corporate Governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2004, p. 260; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 492.

onorabilità e di elevata professionalità, può permettere di raggiungere un'azione improntata ad equità²¹.

Analizzando i requisiti soggettivi e, fra essi, in primo luogo, la professionalità, è importante sottolineare che si tratti di una caratteristica fondamentale che i membri dell'Organismo di Vigilanza devono imprescindibilmente possedere poiché permette all'Organismo stesso di svolgere le funzioni attribuitegli dal D.lgs. n. 231 del 2001²².

Tale requisito deve intendersi in senso ampio. È, infatti, necessario che i componenti dell'Organismo di controllo garantiscano una professionalità intesa in un duplice senso, il primo concernete la dimestichezza con le tecniche specialistiche proprie di chi svolge una attività *lato sensu* ispettiva o comunque di analisi dei sistemi di controllo, il secondo, invece, è di tipo giuridico e più in particolare penalistico²³.

Per quanto riguarda la prima tipologia si tenga conto che i membri dell'OdV dovrebbero avere dimestichezza con una serie di conoscenze, capacità e competenze come il campionamento statistico, le tecniche di analisi, la valutazione e il contenimento dei rischi, l'elaborazione e la valutazione dei questionari, le metodologie per l'individuazione delle frodi²⁴.

Invece, la professionalità intesa nella seconda accezione, si rende necessaria alla luce del fatto che il D.lgs. n. 231 del 2001 introduca una disciplina sostanzialmente penale ed anche perché il sistema di controllo previsto da tale disciplina ha lo scopo di prevenire la commissione dei reati, cosa che rende necessaria la conoscenza della struttura e delle modalità di commissione degli stessi²⁵.

²¹ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 174.

²² LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2266; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 492; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 277; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 125; CHIAMETTI G., *Collaborazione fra sindaci e organismo di vigilanza*, cit., p. 265.

²³ LOTTINI R., *ibidem*; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 149; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 215; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 58; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 173.

²⁴ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 59. Sul punto in giurisprudenza si veda Gip Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, in *Foro It.*, 2005, p. 537 ss.

²⁵ CONFINDUSTRIA, *ibidem*; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 215.

Poiché nel D.lgs. n. 231 del 2001 sono stati introdotti, progressivamente, reati disciplinati da settori specialistici del diritto penale (basti pensare ai reati in materia antinfortunistica, ambientale o i reati societari) è necessario che l'Organismo di Vigilanza possieda anche conoscenze specialistiche di tal genere²⁶.

Occorre, tuttavia, chiarire che non è richiesto che tali conoscenze siano possedute personalmente dai componenti dell'Organismo di controllo, è sufficiente che ad essi sia consentito di acquisirle, ad esempio, anche tramite il ricorso a consulenze esterne²⁷.

Bisogna, infine, ricordare come la giurisprudenza richieda che il Modello organizzativo debba indicare in maniera specifica la professionalità richiesta ai membri dell'Organismo di Vigilanza e non limitarsi, invece, a rinviare ai *curricula* dei singoli componenti²⁸.

Altro requisito soggettivo essenziale è l'onorabilità, la cui importanza si può desumere dal fatto che la sua assenza può determinare l'ineleggibilità e decadenza dei componenti dell'Organismo in questione²⁹.

In relazione all'onorabilità la giurisprudenza richiede che i modelli organizzativi non si limitino a rinviare a quanto previsto da altre normative³⁰.

Nell'ordinanza 20 settembre 2004, ad esempio, il Gip del Tribunale di Milano ha dichiarato inidoneo un modello organizzativo che prevedeva, come causa di

²⁶ MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 109; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 149; LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2267; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 173.

²⁷ LOTTINI R., *ibidem*; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *ibidem*; PIERGALLINI C., *ibidem*; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 59 ss., in queste linee guida si afferma che “per quanto concerne la salute e sicurezza sul lavoro, l'Organismo di vigilanza dovrà avvalersi di tutte le risorse attivate per la gestione dei relativi aspetti (RSPP - Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP - Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, RLS - Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, MC - Medico Competente, addetti primo soccorso, addetto emergenze in caso d'incendio), comprese quelle previste dalle normative di settore quali, ad esempio, il già citato decreto 81 del 2008”.

²⁸ Gip Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, cit., p. 537 ss.

²⁹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 58; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 150; LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2268; CHIAMETTI G., *Collaborazione fra sindaci e organismo*, cit., p. 266; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 277; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 492.

³⁰ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *ibidem*.

ineleggibilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza, solo la sentenza irrevocabile di condanna.

Argomentando la decisione ha affermato che “se l'Organo di Vigilanza deve, pur se organo interno alla società, essere indipendente ed in grado di controllare non solo i dipendenti, ma anche i direttori e gli amministratori dell'ente, appare veramente eccessivo pretendere, perché operi la causa di ineleggibilità, che nei confronti del soggetto che si vorrebbe nominare sia stata emessa una sentenza di condanna e che la sentenza sia diventata irrevocabile”³¹.

Questo comporterebbe il rischio che possa essere nominato quale membro “un soggetto condannato – seppure con sentenza non irrevocabile – per corruzione, truffa aggravata ai danni di un ente pubblico, per frode fiscale ovvero un soggetto nei confronti del quale sia stata emessa una sentenza di patteggiamento divenuta irrevocabile per fatti corruttivi”³².

Tale orientamento è stato fatto proprio anche da una pronuncia successiva, in cui si è censurato il modello organizzativo adottato da una società perché “le cause di ineleggibilità e/o di revoca sono tali che la relativa funzione potrebbe essere svolta da un soggetto già condannato per uno dei reati contemplati nel decreto, fino al passaggio in giudicato della sentenza”³³.

Dalle pronunce richiamate emerge come il modello organizzativo debba indicare, tra le cause di ineleggibilità e decadenza dei membri dell'Organismo di Vigilanza, anche la sentenza di condanna di primo grado soggetta ad impugnazione, se riguardi una pena che comporti l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi o che abbia ad oggetto una condanna per uno o più dei reati contemplati dal D.lgs. n. 231 del 2001³⁴.

Esaminati i requisiti dell'Organismo di Vigilanza, occorre fermare l'attenzione sulla durata dell'incarico dei componenti di questo organismo.

³¹ Gip Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, cit., p. 537 ss.

³² Gip Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, cit., p. 537 ss.

³³ Gip Tribunale di Napoli, Ordinanza 26 giugno 2007, cit.

³⁴ BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 65.

Risultano carenti in merito le indicazioni, sia da parte del Legislatore, che della giurisprudenza. Si è dunque concluso, nella prassi, per una durata limitata del mandato, opzione che ha prevalso sulla previsione di un incarico a tempo indeterminato, con facoltà di recesso da parte dell'ente o dell'Organismo di Vigilanza³⁵.

2. Chi ha il compito di nominare l'OdV.

L'art. 6 D.lgs. 231/2001, con riferimento all'Organismo di Vigilanza, si limita ad affermare, alla lettera *b*, comma 1, che la responsabilità dell'ente non sussiste se esso prova 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”.

L'altra indicazione fornita dal Legislatore in relazione a questo organismo, è contenuta, nell'articolo prima richiamato, al comma 2 lettera *d*, in cui si chiarisce che nei confronti dell'organismo in questione devono essere previsti obblighi di informazione.

Sin da subito, la dottrina ha evidenziato la laconicità del D.lgs. 231/2001, nei confronti dell'Organismo di Vigilanza³⁶. Sul punto, comunque, si avrà modo di tornare nel prosieguo con un'analisi più approfondita.

Da quanto affermato appena sopra, sorge il problema, tra gli altri, di chi ha il compito di nominare l'Organismo di controllo. Sul punto, in dottrina, sono emerse due teorie.

Un primo orientamento, affermatosi soprattutto all'indomani dell'entrata in vigore del D.lgs. 231/2001, riteneva che tale potere spettasse all'assemblea dei soci.

Tale tesi si basava su due motivazioni: innanzitutto, sul fatto che gli effetti della responsabilità degli enti si ripercuotono proprio sui soci, mentre, come seconda

³⁵ BARTOLOMUCCI S., *Corporate Governance*, cit., p. 260. Sul punto si veda anche ABI, *Linee guida*, cit., p. 23, in queste linee guida si afferma che “al fine di evitare una eccessiva concentrazione di potere e responsabilità potrebbe, inoltre, essere opportuno predeterminare espressamente criteri per assicurare un principio di rotatività ovvero temporaneità dell'incarico delle persone fisiche che fanno parte dell'organismo di controllo”.

³⁶ GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza: prime certezze, nuove incertezze*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2012, fasc. 11, p. 1217.

motivazione, sul fatto che questo organo ha il compito di vigilare sull'operato dei vertici aziendali³⁷.

Questa teoria è stata criticata perché, in base ad essa, l'interlocutore dell'Organismo di Vigilanza non sarebbe più il soggetto controllato, cioè l'organo dirigente, ma l'assemblea dei soci e il collegio sindacale.

In questo modo, però, sarebbero minate la tempestività e la fluidità dell'intervento, che sono delle caratteristiche che contraddistinguono l'operato dell'Organismo di controllo³⁸.

In base al secondo orientamento, spetta al consiglio di amministrazione nominare l'Organismo di Vigilanza, poiché quest'ultimo, nello svolgimento delle proprie funzioni, ha come interlocutore l'organo di vertice, al quale deve riferire in relazione all'attività svolta e sulla presenza di situazioni o irregolarità che richiedono l'intervento dell'organo dirigente, affinché esso assuma le iniziative di sua competenza³⁹.

Il consiglio di amministrazione, quindi, determina la composizione, la remunerazione, la durata in carica e l'autonomia di spesa dell'Organismo di Vigilanza.

Un eventuale coinvolgimento del collegio sindacale nella nomina o nella revoca dei membri dell'Organismo di controllo, non deve assumere il carattere di un parere vincolante, poiché l'art. 2380-*bis*, comma 1 c.c. prevede che gli atti di gestione

³⁷ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008, p. 183; PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 87; FRIGNANI A. – GROSSO P. – ROSSI G., *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, fasc. 2, p. 149; PANSARELLA M., *Proposta di legge n. 3640: modifiche al d.lgs. 231/2001 incluse ed escluse*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, p. 169 ss.

³⁸ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 170.

³⁹ BIANCHI G. – IANNAcone A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale quale supervisore del sistema dei controlli per la prevenzione dei reati presupposto ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2015, fasc. 4, p. 635; PIERGALLINI C., *ibidem*; BARTOLOMUCCI S., *Prospettive e riflessioni per un'interpretazione sistematica e funzionale (nonché economica) dell'art. 52, D.Lgs. 231/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 1, p. 44; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), cit., p. 114.

dell'impresa spettano in via esclusiva agli amministratori e, sicuramente, all'interno di tali atti, è possibile far rientrare la nomina dell'Organismo di Vigilanza⁴⁰.

3. La struttura e i componenti dell'OdV.

Il D.lgs. 231/2001 non fornisce alcuna indicazione circa la composizione dell'Organismo di Vigilanza, al fine di permettere che tale organismo possa essere configurato, dai vari soggetti destinatari del decreto legislativo, in maniera adeguata alla complessità aziendale dello specifico ente⁴¹.

Al tempo stesso, questa scelta del Legislatore è stata criticata, poiché ha lasciato alla dottrina e alla giurisprudenza, il compito di colmare i vuoti della disciplina⁴².

Innanzitutto, allo scopo di colmare le lacune normative, bisogna stabilire se l'ente deve istituire un nuovo organismo o se le funzioni dell'Organismo di Vigilanza possono essere attribuite ad un organo già esistente all'interno della società.

Presupponendo questa seconda ipotesi, si può notare che le funzioni di vigilanza non possono essere attribuite al Consiglio di Amministrazione, all'amministratore unico o all'amministratore delegato, poiché si verificherebbe una coincidenza tra controllore e controllato, in quanto l'Organismo di Vigilanza svolge le sue funzioni proprio in relazione ai soggetti richiamati⁴³.

Le funzioni dell'Organismo di Vigilanza non possono essere attribuite nemmeno al Collegio sindacale, poiché quest'ultimo non possiede i requisiti richiesti per l'Organismo di controllo.

Innanzitutto, viene meno la continuità d'azione, poiché la frequenza delle riunioni del Collegio sindacale prevista dall'art. 2404 c.c. – almeno ogni novanta giorni – non assicura un'attività continuativa.

⁴⁰ BIANCHI G. – IANNAcone A. – PARADISO C. – SILVA G., *ibidem*.

⁴¹ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 168, LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2271; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 112.

⁴² CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 124; SARZANA C. di S. IPPOLITO, *Il sistema sanzionatorio*, cit., p. 18, l'A. auspica un intervento del Legislatore finalizzato a fornire delle indicazioni sulla composizione dell'OdV.

⁴³ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 62; BARTOLOMUCCI S., *Corporate Governance*, cit., p. 254; GALLETTI D., *I modelli organizzativi nel D.lgs. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, fasc. 1, pt. 1, p. 126 ss.; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 168 ss.; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 66; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 216.

Inoltre, i sindaci possono essere potenziali soggetti attivi dei reati contenuti nel D.lgs. 231/2001, per cui, si verificherebbe nuovamente, una confusione di ruoli tra soggetto controllato e controllore e verrebbe meno, così il requisito dell'indipendenza.

Infine, anche il requisito della professionalità non è soddisfatto, poiché è necessario che l'Organismo di Vigilanza possieda competenze ulteriori rispetto a quelle che sono richieste per il Collegio sindacale.

Queste stesse osservazioni devono essere estese anche al Consiglio di Sorveglianza⁴⁴.

Accanto a questo orientamento maggioritario, deve essere ricordata una tesi minoritaria, in base alla quale, le funzioni dell'Organismo di Vigilanza possono essere attribuite al Collegio sindacale, poiché quest'ultimo ha dei compiti che si avvicinano, per molti aspetti, a quelli che il D.lgs. 231/2001 attribuisce all'Organismo di controllo.

Inoltre, in base a questa tesi, le qualifiche soggettive che sono richieste per i componenti del collegio sindacale - artt. 2397 e 2399 c.c.- sono tali da assicurare i requisiti della professionalità e dell'indipendenza⁴⁵.

Proseguendo nell'analisi degli organi già esistenti nell'ente, si può evidenziare che le funzioni dell'Organismo di Vigilanza non possono essere attribuite al comitato per il controllo sulla gestione, organo presente in quelle società che hanno scelto il sistema monistico, poiché composto da amministratori e, pertanto, anche in questo

⁴⁴ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 63 ss.; ABI, *Linee guida*, cit., p. 22; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 67; STALLA G., *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto alla disciplina fondamentale del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 1, p. 144 ss.; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 169; PRESUTTI A. – BERNASCONI A.- FIORIO C., *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 135; CATALANO G., *Organismo di vigilanza e dinamica dei controlli interni: le novità del codice di autodisciplina alla luce della recente normativa e dell'esperienza statunitense*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, 1, p. 29; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 128; COLONNA F. – BONESCHI T., *L'organismo di vigilanza nella recente normativa di Banca d'Italia*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, 1, p. 123.

⁴⁵ DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 70 ss.; RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, fasc. 11, p. 1302; ID., *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, IPSOA, 2002, p. 18.

caso, si verificherebbe una confusione tra soggetto controllato e soggetto controllore⁴⁶.

Un organo che potrebbe assumere le funzioni dell'Organismo di Vigilanza è l'*Internal Auditing*, poiché esso non svolge compiti operativi, pone in essere la propria attività in maniera continuativa e, in parte, ha un compito che è analogo a quello dell'Organismo di controllo, in quanto effettua un'attività di monitoraggio e prevenzione dei reati all'interno dell'ente⁴⁷.

Anche in questo caso, però, sono stati evidenziati degli aspetti negativi poiché, innanzitutto, la scelta di attribuire le funzioni dell'Organismo di Vigilanza all'*Internal Auditing* può non garantire la stabilità e l'indipendenza necessarie per l'efficace attuazione dei modelli organizzativi.

Inoltre, aspetto molto rilevante, non è rispettato il requisito dell'autonomia, poiché è una struttura che si trova in dipendenza funzionale dal Consiglio di Amministrazione o dall'amministratore delegato⁴⁸.

Un'altra tesi affermata ritiene che le funzioni dell'Organismo di Vigilanza possano essere attribuite, nelle società che se ne sono dotate, al Comitato per il controllo interno, poiché, questo, possiede delle caratteristiche che lo rendono idoneo a svolgere i compiti attribuiti all'Organismo di controllo⁴⁹.

⁴⁶ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 169.

⁴⁷ COLONNA F., *I rapporti tra compliance officer ed organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 120; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 217; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 68; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 68, in queste linee guida si afferma che “la funzione di *Internal Auditing* - se ben posizionata e dotata di risorse adeguate - [è] idonea a fungere da Organismo di vigilanza. Peraltro, nei casi in cui si richiedano a questa funzione attività che necessitano di specializzazioni non presenti al suo interno, nulla osta a che essa si avvalga di consulenti esterni ai quali delegare i relativi ambiti di indagine. Con ciò si evita di istituire ulteriori unità organizzative che, al di là da considerazioni economiche, rischiano di ingenerare sovrapposizioni o eccessive parcellizzazioni di attività”. Sul punto si veda anche ABI, *Linee guida*, cit., p. 26, in queste linee guida si chiarisce che nel caso in cui l'ente decida di identificare l'OdV con l'*internal auditing* “detta funzione dovrebbe essere integrata nei poteri ed eventualmente nella composizione”.

⁴⁸ BASTIA P., *I modelli organizzativi*, cit., p. 163 ss.; FRIGNANI A. – GROSSO P., *L'organismo di controllo, sua composizione e problematiche*, in MONESI C. (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p. 383 ss.; FAGGIOLI G. - REGHELIN A., *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 129; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 169.

⁴⁹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 66 ss.

Verrebbero, in questo caso, rispettati i requisiti di autonomia e indipendenza, in quanto il Comitato per il controllo interno è composto da amministratori non esecutivi, la maggioranza dei quali indipendenti⁵⁰.

Anche in relazione a questa teoria, comunque, sono stati evidenziati degli aspetti problematici legati all'articolazione plurisoggettiva del comitato, alla sua natura consultiva e di supporto all'organo di vertice nell'attività di attuazione del controllo interno.

Questi sono tutti rilievi che fanno emergere l'inadeguatezza, anche del Comitato per il controllo interno, a svolgere le funzioni dell'Organismo di Vigilanza, in quanto, fra queste, rientra la vigilanza e il controllo nei confronti dell'organo dirigente. In definitiva, dunque, anche aderendo a questa ipotesi, si verificherebbe una confusione tra soggetto controllato e controllore e verrebbero meno i requisiti dell'indipendenza e dell'autonomia.

Inoltre, nemmeno il requisito della continuità d'azione è rispettato, poiché i consiglieri non esecutivi, nella maggior parte dei casi, non hanno una relazione quotidiana con la società⁵¹.

Dalla argomentazione svolta, fino ad ora, risulta evidente l'inappropriatezza di attribuire le funzioni dell'Organismo di Vigilanza ad un organo già presente all'interno della società. È necessario, quindi, che l'ente si doti di un organismo *ad hoc*, dando pratica attuazione a quella "assoluta novità" di cui si è detto precedentemente, cioè costituendo un nuovo ed originale organo che si aggiunge a quelli già esistenti e che è caratterizzato dalla pervasiva e peculiare attività di vigilanza⁵².

⁵⁰ Codice di autodisciplina delle società quotate, ed. Marzo 2006, in www.borsaitaliana.it, p. 35.

⁵¹ BARTOLOMUCCI S., *Rilevanza del modello societario e dell'assetto di corporate governance nella configurazione dell'organismo di vigilanza. Una riflessione critica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, 2, p. 31; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 169; CATALANO G., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 28; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. Dir.*, Annali II-2, 2008, p. 971.

⁵² CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 68; ABI, *Linee guida*, cit., p. 22; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 68; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 169 ss.; CATALANO G., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 29; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 114; BASTIA P., *I modelli organizzativi*, cit., p. 165; DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 71 ss.; BERNASCONI A., *ibidem*; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 133.

Occorre, a questo punto, analizzare la struttura e la composizione di questo organismo che l'ente deve creare *ex novo*.

Primo aspetto da chiarire, è se l'Organismo di Vigilanza deve avere composizione monocratica o plurisoggettiva.

Si deve precisare che “la scelta tra l'una o l'altra soluzione deve tenere conto delle finalità perseguite dalla stessa legge e, quindi, assicurare l'effettività dei controlli. Come ogni aspetto del modello, anche la composizione dell'Organismo di vigilanza dovrà modularsi sulla base delle dimensioni, del tipo di attività e della complessità organizzativa dell'ente”⁵³. Fatta questa premessa, possono essere analizzate le teorie prospettate.

Per quanto concerne la composizione monocratica, si ritiene che essa sia più adeguata per enti caratterizzati da una struttura societaria molto semplice⁵⁴.

Per garantire il rispetto del requisito dell'autonomia, nel caso in cui l'Organismo di Vigilanza sia monocratico, si deve preferire un professionista esterno all'ente, di comprovata esperienza e competenza.

Per quanto concerne, invece, la continuità d'azione, questa può essere assicurata dall'impegno contrattuale del professionista nello svolgere l'incarico con costanza e deve essere monitorata dal Consiglio di Amministrazione.

Inoltre, sempre per garantire la continuità d'azione e la conoscenza della realtà aziendale, si può individuare una persona o una funzione, all'interno dell'ente, che costituisca il referente stabile per il professionista esterno, supportandolo nelle sue funzioni con un'attività di coordinamento e comunicazione⁵⁵.

La tesi maggioritaria propende, invece, per una composizione plurisoggettiva, soprattutto nelle società medio-grandi, poiché, in questo modo, è meglio garantito il requisito dell'indipendenza e presenta il vantaggio di una ripartizione delle competenze idonee a svolgere i compiti che il D.lgs. 231/2001 attribuisce all'Organismo di Vigilanza. Inoltre, si deve privilegiare questa composizione, anche per l'ampliamento dei reati presupposto e per la complessità dei controlli che

⁵³ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 61 ss.

⁵⁴ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 115.

⁵⁵ LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 221.

devono essere effettuati in società caratterizzate da una struttura aziendale più articolata⁵⁶.

Analizzata la struttura dell'Organismo di vigilanza, si deve chiarire la composizione di tale organismo. Tre sono le ipotesi in merito: può essere formato solo da membri interni, oppure solo da componenti esterni ovvero può avere una composizione mista.

Iniziando a discutere di un Organismo di Vigilanza formato solo da membri interni, si può notare come tale opzione presenti dei vantaggi legati ad una maggiore conoscenza della struttura dell'ente e delle dinamiche operative e strategiche. Inoltre, questa scelta permette di ridurre i costi legati ai compensi dei componenti dell'Organismo di controllo e di evitare di introdurre ulteriori soggetti nell'organizzazione societaria.

Al tempo stesso, però, tale opzione mina il requisito dell'indipendenza, a causa del condizionamento del vincolo societario sull'azione di controllo dell'Organismo di Vigilanza⁵⁷.

Nel caso di un Organismo di controllo composto da soli membri esterni, si garantisce il requisito dell'indipendenza, ma si potrebbe rischiare di avere delle azioni di controllo tardive ed inefficaci, a causa di una insufficiente conoscenza dell'organizzazione dell'ente⁵⁸.

⁵⁶ PRESUTTI A. – BERNASCONI A.- FIORIO C., *La responsabilità degli enti*, cit., p. 134; CARDIA M., *Codice di autodisciplina e normativa 231*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 3, p. 63 ss.; SFAMENI P., *La responsabilità delle persona giuridiche. Fattispecie e disciplina dei Modelli di Organizzazione*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano 2002, p. 95; GALLETTI D., *I modelli organizzativi*, cit., p. 126 ss.; LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2271; PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., p. 158 ss.; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 70 ss.; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 219 ss.; gli Autori evidenziano anche alcuni aspetti negativi della composizione collegiale che possono essere individuati nella mancanza: “di una visione d’insieme della realtà organizzativa e operativa dell’ente” e di “snellezza decisionale e operativa”. In giurisprudenza si veda Gip Tribunale Roma, Ordinanza 4 aprile 2003, cit.

⁵⁷ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 171; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 490; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 216.

⁵⁸ PIERGALLINI C., *ibidem*; BROGI M., *ibidem*; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 220, gli Autori evidenziano anche il venir meno del requisito della continuità d’azione e la violazione dell’art. 6 D.lgs. 231/2001 il quale prevede che l’OdV deve essere un “organismo dell’ente”.

In virtù di quanto affermato, si propende per un Organismo di Vigilanza a composizione mista, formato da soggetti interni ed esterni, poiché in questo modo è assicurato il requisito dell'indipendenza, della professionalità, ma anche un'azione effettiva e tempestiva.

Nel caso di composizione mista, ci deve essere un equilibrio tra i membri interni ed esterni e, inoltre, per rafforzare ulteriormente l'indipendenza dell'organo è opportuno che la scelta del presidente, per i maggiori poteri che esso possiede, cada su un membro esterno⁵⁹.

Stabilito che l'Organismo di Vigilanza è un organo *ad hoc*, istituito *ex novo* dall'ente, che è preferibile che abbia una composizione plurisoggettiva, che deve essere formato da membri sia esterni che interni, non resta che individuare quali possano essere i componenti interni.

Innanzitutto, si ammette che membri interni possono essere i componenti del collegio sindacale poiché “si ritiene che i compiti e le caratteristiche che, in via generale, il codice civile attribuisce a tale figura siano già di per sé una sufficiente garanzia di terzietà ed indipendenza dalla società e dai suoi amministratori”⁶⁰.

Accanto a questa tesi, deve essere ricordata un'altra, sostenuta dalla dottrina, in base alla quale, si esclude che i membri interni possano essere i componenti del collegio sindacale, poiché, se, da un lato, è garantita l'indipendenza, si tratta, pur sempre di un organo collegato con la gestione dell'ente ed è espressione del vertice aziendale. Inoltre, si potrebbe creare un conflitto d'interessi legato al fatto che sia l'Organismo di Vigilanza che il collegio sindacale svolgono attività di vigilanza e controllo sulle modalità di svolgimento delle rispettive funzioni⁶¹.

⁵⁹ ABI, *Linee guida*, cit., p. 22; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 69; PIERGALLINI C., *ibidem*; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 489; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 114; CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, fasc. 4, p. 722 ss.; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 217 ss.; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 133. *Contra* PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., p. 159.

⁶⁰ ABI, *Linee guida*, cit., p. 25, CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 58; RIVA M.L., *D.Lgs. 231 2001*, cit., p. 83.

⁶¹ LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 218 ss.; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 171 ss.; COLONNA F. – BONESCHI T., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 122.

Si è concordi nell'affermare che, certamente, membro interno dell'Organismo di Vigilanza non può essere un componente del Consiglio di Amministrazione, proprio perché l'attività di vigilanza che il primo organismo deve svolgere è diretta nei confronti dei soggetti appartenenti all'organo di vertice⁶².

Non possono essere designati componenti interni dell'Organismo di Vigilanza i soggetti che svolgono delle funzioni di direzione nelle aree coinvolte nel rischio-reato. Si tratti, infatti, di soggetti che contribuiscono a delineare l'orientamento strategico di base dell'ente, poiché devono gestire alcuni aspetti rientranti in quelli più significativi dell'attività aziendale. Se venissero nominati, quindi, tali soggetti, sarebbe pregiudicata l'imparzialità e l'attendibilità dell'operato dell'Organismo di controllo⁶³.

La prassi dimostra come, sempre più spesso, vengono nominati membri interni dell'Organismo di Vigilanza dei soggetti appartenenti all'area legale, per assicurare, sia le conoscenze della struttura organizzativa in relazione ai rapporti tra i diversi organi aziendali, sia il sapere giuridico e le relative competenze che, come si è avuto modo di evidenziare, rientrano tra i requisiti che l'Organismo deve possedere.

Questa scelta, che deve essere apprezzata, diventa, al tempo stesso, problematica nel momento in cui l'area legale svolge un ruolo importante, di natura consultiva o decisionale, nelle attività esposte alla commissione dei reati; appare evidente come, in questo caso, si configuri una ipotesi di conflitto d'interessi⁶⁴.

Non sussiste, infine, nessuna problematicità a nominare membro interno dell'Organismo di Vigilanza un componente dell'*Internal Auditing*, poiché in questo modo è assicurato, senz'altro, il requisito della professionalità⁶⁵.

⁶² PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 172; PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., p. 160. Contra BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 69, l'A. afferma che può essere membro interno dell'OdV "un amministratore non esecutivo o indipendente, al quale non dovranno essere attribuite deleghe o particolari cariche, né dovrà svolgere funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di enti che la controllano o ne sono controllate"; sul punto si veda anche RIVA M.L., *D.Lgs. 231 2001*, cit., p. 84; ABI, *Linee guida*, cit., p. 25.

⁶³ PIERGALLINI C., *ibidem*; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 216; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 62.

⁶⁴ PIERGALLINI C., *ibidem*.

⁶⁵ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 172 ss.

Concludendo sulla composizione dell'Organismo di vigilanza, si può affermare che non è possibile individuare una struttura astrattamente applicabile a tutti gli enti, ma la composizione dell'Organismo in questione deve essere valutata, caso per caso, in relazione alla specifica realtà, alla struttura organizzativa dell'ente ed alle attività svolte da esso.

In ultima analisi, la scelta sulla configurazione dell'Organismo di Vigilanza deve tener conto delle finalità perseguite dal D.lgs. 231/2001 e della necessità di rispettare i requisiti oggettivi e soggettivi individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁶⁶.

3.1. Le novità introdotte dal comma 4-bis dell'art. 6 D.lgs. 231/2001.

Precedentemente, a conclusione dell'esame sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza, si sono sintetizzate alcune indicazioni desunte dalla dottrina. Occorre tuttavia soffermarsi ulteriormente sull'argomento analizzando una novità inserita dal Legislatore.

L'art. 14 della l. 12 novembre 2011, n. 183 – la c.d. Legge di Stabilità per il 2012 – ha introdotto nell'art. 6 D.lgs. n. 231 del 2001 il comma 4-bis, che dispone come nelle società di capitali le funzioni dell'OdV possano essere svolte dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza e dal comitato per il controllo della gestione.

Tale norma specifica, insieme a quella contenuta nel comma 4 dello stesso art. 6, quale organo possa svolgere le funzioni dell'Organismo di Vigilanza.

Questa indicazione normativa si colloca in aperto contrasto con la tesi maggioritaria sostenuta dalla dottrina e della giurisprudenza, avallata anche dalle linee guida delle associazioni di categoria, che negava la possibilità che i compiti dell'Organismo di Vigilanza potessero essere svolti dal collegio sindacale⁶⁷.

⁶⁶ BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 70; LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza*, cit., p. 222.

⁶⁷ CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 123 ss.; BARTOLOMUCCI S., *Prospettive e riflessioni*, cit., p. 43; COLONNA F. – BONESCHI T., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 119 ss.; GIUFFRÈ B., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nel sistema monistico*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2016, fasc. 1, p. 236.

La scelta del Legislatore è stata criticata in relazione a molteplici aspetti legati anche alla mancanza della continuità d'azione e al dubbio circa il fatto che i sindaci possano essere soggetti attivi dei reati presupposto della responsabilità degli enti. Oltre a queste criticità, deve notarsi come diverse siano le competenze e i ruoli dell'Organismo di Vigilanza e del collegio sindacale.

Quest'ultimo, infatti, in base all'art. 2403 c.c. "vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società sul suo concreto funzionamento".

Invece, il primo vigila sui processi aziendali relativi alle attività a rischio-reato al fine di evitare che all'ente vengano irrogate le sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001, in seguito all'accertamento della commissione di uno dei reati presupposto, indicati nello stesso decreto legislativo, da parte di un soggetto apicale o sottoposto nell'interesse o a vantaggio della *societas*.

Seppure dunque, in capo ad entrambi gli organi, sia ravvisabile un dovere di vigilanza, esso, nel caso del collegio sindacale riguarda l'intero assetto organizzativo della società, mentre, in relazione all'Organismo di Vigilanza è limitato al modello organizzativo.

Pertanto, "le due sfere di operatività sono una un sottoinsieme dell'altra: il Modello 231 inteso come apparato delle misure organizzative e dei protocolli finalizzati alla riduzione del rischio di commissione dei reati costituisce solo una parte del più ampio assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società"⁶⁸.

Un'altra criticità è data dal fatto che l'Organismo di Vigilanza, a differenza del collegio sindacale, è un organo sia di controllo che consultivo.

Infatti, oltre a vigilare sul modello organizzativo, svolge anche un'attività di monitoraggio ed impulso ai fini dell'aggiornamento dello stesso modello.

Si tratta di una funzione che non può rientrare nel compito di supervisione, limitato ai profili di legalità dell'attività degli amministratori, svolto dal collegio sindacale.

⁶⁸ CARDIA M., *Legge di stabilità 2012, cit.*, p. 129.

Ciò non ultimo in quanto da tali differenti competenze derivano anche diverse responsabilità⁶⁹, ma in merito, si rinvia ad una trattazione più approfondita nel prosieguo⁷⁰.

È stato evidenziato tuttavia che la ragione per cui il Legislatore abbia introdotto questa modifica, è legata ad un mero risparmio di costi per gli enti.

Si tratta, in realtà, di una finalità difficilmente perseguibile, in quanto l'assunzione di nuovi compiti e responsabilità comporterà anche un aumento dei compensi dei componenti del collegio sindacale.

Dunque l'attuazione di quanto disposto dal Legislatore, provocherà probabilmente un incremento dei costi per le imprese, piuttosto che una loro riduzione⁷¹.

Infine, in relazione al comma 4-*bis* dell'art. 6 D.lgs. 231/2001, è stato evidenziato un ulteriore aspetto negativo, legato al fatto che la norma in esame stabilisca che le funzioni dell'Organismo di Vigilanza possano essere svolte anche dal comitato per il controllo sulla gestione, organismo tipico del sistema monistico, interno all'organo gestorio e, pertanto, composto da amministratori.

Se tale attribuzione non solleva nuovi aspetti problematici in relazione all'assenza, in capo al comitato per il controllo sulla gestione, dei requisiti della continuità d'azione e della professionalità rispetto a quelli già evidenziate in relazione al collegio sindacale, aumenta le perplessità con riferimento ai requisiti dell'indipendenza e dell'autonomia⁷².

3.2. L'Organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni.

Rimane, come ultimo aspetto da affrontare, la questione dell'Organismo di Vigilanza negli enti di piccole dimensioni.

⁶⁹ CARDIA M., *Legge di stabilità 2012, cit.*, p. 129 ss.

⁷⁰ Si veda in questo capitolo, il paragrafo 6.

⁷¹ CARDIA M., *Legge di stabilità 2012, cit.*, p. 132 ss., l'A. evidenzia che la Legge di Stabilità del 2012 è "destinata a fallire lo scopo di ridurre i costi e nel contempo a generare il risultato, del tutto irrazionale, di diminuire pericolosamente l'efficacia del Decreto 231". Sul punto si veda anche BARTOLOMUCCI S., *Prospettive e riflessioni, cit.*, p. 43; COLONNA F. – BONESCHI T., *L'organismo di vigilanza, cit.*, p. 123 ss.

⁷² GIUFFRÈ B., *L'organismo di vigilanza, cit.*, p. 240 ss.

L'art. 6, comma 4 D.lgs. n. 231 del 2001 afferma che i compiti dell'OdV, negli enti di piccole dimensioni, possano essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

Prima questione da chiarire è quando si deve parlare di un ente di piccole dimensioni, poiché la norma è caratterizzata da un'eccessiva genericità, in quanto il Legislatore introduce un concetto descrittivo scollegato da indici economici o giuridici certi⁷³.

Nell'individuare tali enti si deve, comunque, prescindere da dati economico-aziendali e soffermarsi sulla struttura organizzativa.

Ciò che contraddistingue un ente di dimensioni ridotte è “una struttura organizzativa basata su un assetto verticistico e con una limitata delega di funzioni e ripartizioni di competenze in campo gestorio”⁷⁴.

Si può, quindi, affermare che si è in presenza di un ente di questo tipo quando esso è caratterizzato da un'articolazione interna priva di una pluralità di centri decisionali dotati di autonomia di gestione nei confronti dell'organo amministrativo, oppure quando questa articolazione ha dimensioni tali da consentire un controllo unitario da parte dell'organo di vertice⁷⁵.

Si può, quindi, concludere, in relazione all'individuazione di quali siano gli enti di piccole dimensioni, affermando che si tratta di quelle società in cui c'è una immedesimazione tra l'impresa e l'organo di vertice⁷⁶.

Chiarito quali sono gli enti a cui si riferisce il comma 4 dell'art. 6 D.lgs. n. 231 del 2001, si può evidenziare come tale disposizione sia stata criticata poiché determina una perdita di effettività della vigilanza in quanto, attribuendo i poteri dell'Organismo di Vigilanza all'organo di vertice, crea una confusione evidente tra soggetto controllore e controllato⁷⁷.

⁷³ DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 66.

⁷⁴ DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 67.

⁷⁵ DI GERONIMO P., *ibidem*.

⁷⁶ GIUFFRÈ B., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 240.

⁷⁷ GIUFFRÈ B., *ibidem*; DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 68.

4. I compiti dell'OdV.

L'art. 6, comma 1, lettera *b*, D.lgs. 231/2001, stabilisce che l'Organismo di Vigilanza ha il compito di “vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli” organizzativi e di curarne il loro “aggiornamento”; per consentire ad esso di svolgere queste funzioni è necessario che gli siano attribuiti “autonomi poteri di iniziativa e controllo”.

Alla luce della disposizione richiamata, si può affermare che la funzione dell'Organismo di Vigilanza è quella di contribuire all'efficace attuazione dei *compliance programs*, con un'attività costante di verifica dell'effettività e dell'adeguatezza dei modelli organizzativi rispetto alla realtà dell'ente.

L'Organismo di controllo deve, quindi, innanzitutto, esaminare l'effettività dei modelli, cioè deve controllare che i comportamenti posti in essere all'interno della società siano conformi a quelli indicati nello stesso modello.

L'altra attività centrale dell'Organismo di controllo è vigilare sull'adeguatezza dei modelli, cioè verificare che il modello adottato sia idoneo a prevenire la commissione dei reati indicati nel D.lgs. 231/2001, nella realtà specifica dell'ente⁷⁸.

Il destinatario dell'attività di vigilanza dell'Organismo di controllo è l'organo di vertice; ciò discende dal fatto che l'organismo in questione è disciplinato, come si è già evidenziato, nell'art. 6 D.lgs. 231/2001, lo stesso articolo che individua i criteri d'imputazione soggettivi nel caso di reato commesso da un apicale⁷⁹.

La prassi dimostra, invece, che gli enti utilizzano la funzione di vigilanza dell'Organo di controllo anche nei confronti dei reati posti in essere dai soggetti sottoposti.

⁷⁸ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 56; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 145; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 277; CHIAMETTI G., *Collaborazione fra sindaci e organismo*, cit., p. 264 ss.; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 487; CONSULICH F., “Vigilantes puniri possunt”. *I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2015, fasc. 3, p. 441; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 113; BARTOLOMUCCI S., *Prospettive e riflessioni*, cit., p. 38; GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 1217; PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., p. 155; DE NICOLA A. – ROTUNNO I., *I controlli interni ex ante ed ex post: il ruolo dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, p. 129.

⁷⁹ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 167; PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., p. 157.

Si tratta di una scelta che non è imposta dal D.lgs. 231/2001; infatti, nell'art. 7 del decreto legislativo in parola, in relazione ai criteri di imputazione soggettivi nel caso di reato commesso da un sottoposto, non c'è nessun riferimento all'Organismo di Vigilanza. La scelta concreta manifestata da parte degli enti, comunque, deve essere apprezzata, poiché evidenzia la loro volontà di uniformarsi alle finalità preventive del decreto legislativo richiamato⁸⁰.

Fatte queste premesse, si può passare ad analizzare le diverse funzioni dell'Organismo di Vigilanza.

Tale Organo, al fine di vigilare sull'effettività del modello organizzativo, deve, innanzitutto, svolgere un'attività d'indagine sia programmata che casuale o a sorpresa. Per quanto riguarda l'attività di *routine*, all'inizio dell'anno di esercizio sociale, l'organismo in questione predispone un piano annuale riguardante le verifiche sull'applicazione dei modelli organizzativi in alcuni settori della società esposti al rischio-reato⁸¹.

In relazione all'attività ispettiva, al fine di accertare eventuali violazioni o disfunzioni del modello organizzativo, l'Organismo di Vigilanza ha il potere di chiedere l'esibizione della documentazione che ritiene utile o necessaria e di richiedere la collaborazione del personale dell'azienda e dei consulenti esterni per l'esecuzione di verifiche o controlli⁸².

⁸⁰ PIERGALLINI C., *ibidem*.

⁸¹ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 175; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 53, BERNASCONI A., "Razionalità" e "irrazionalità", cit., p. 1436; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 145, gli Autori affermano che "d'altronde, il riferimento che l'art. 6 fa ai poteri d'iniziativa che vanno garantiti all'OdV, ci fa capire che tale organo non può essere concepito come un'entità statica e relegata ad un ruolo meramente passivo, di spettatore delle vicende aziendali, ma viceversa ne fa un soggetto attivo e propositivo, che non può svolgere la sua attività di controllo in maniera eminentemente <<burocratica>>, ma deve elaborare una linea strategica di intervento [...] adeguata alla realtà aziendale".

⁸² BOSSI D. – BORTOLOTTO M., *Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'internal auditing*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, 1, p. 112; DE NICOLA A. – ROTUNNO I., *I controlli interni*, cit., p. 130. Per le problematiche relative all'attività d'indagine si veda GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 1221 ss.; GHINI P., *OdV: obbligo di riservatezza e di tutela dei dati personali, segreto aziendale/professionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, p. 249 ss.; STALLA G., *Reati societari*, cit., p. 145.

Sempre allo scopo di vigilare sull'effettività dei modelli organizzativi, l'Organismo di Vigilanza deve essere il destinatario dei flussi informativi provenienti da organi interni dell'ente, in particolare dagli organi di controllo, oppure dalla dirigenza.

Esso, infatti, può svolgere pienamente ed in modo corretto i propri compiti, solo se viene tempestivamente a conoscenza degli eventi, in presenza dei quali deve attivarsi. E' del tutto evidente che, se non viene messo in condizione di avere tutte le informazioni riguardanti la vita dell'ente, non può esercitare i compiti che gli sono attribuiti dal D.lgs. 231/2001⁸³.

Peraltro, è da rimarcare che, nonostante l'importanza decisiva dei flussi informativi nei confronti dell'Organismo di Vigilanza, non c'è nessuna sanzione che punisce la violazione dell'obbligo d'informazione nei confronti di questo organismo⁸⁴.

Si può, quindi, sintetizzare affermando che l'attività d'indagine dell'Organismo in questione può essere sia diretta – il riferimento è all'attività ispettiva che è stata già analizzata – che indiretta, attraverso i flussi informativi⁸⁵.

Dal contenuto del D.lgs. 231/2001, emerge che, come si è evidenziato più volte, all'Organismo di Vigilanza sono “devoluti compiti di controllo in ordine non alla realizzazione dei reati ma al funzionamento e all'osservanza del Modello”⁸⁶; questi poteri sono svolti attraverso una “analisi dei flussi informativi e dalle segnalazioni cui sono tenuti i responsabili delle varie funzioni”⁸⁷.

⁸³ NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 57 ss.; BERNASCONI A., *"Razionalità" e "irrazionalità"*, cit., p. 1436; ID., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 971; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 113; DE NICOLA A. – ROTUNNO I., *I controlli interni*, cit., p. 130. In giurisprudenza si veda Gip Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, cit., p. 537 ss.; MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, p. 85.

⁸⁴ NUCCIO M., *La colpa di organizzazione*, cit., p. 57 ss.; MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 86. In giurisprudenza si veda Gip Tribunale di Napoli, Ordinanza 26 giugno 2007, cit., in questa sentenza si è affermato che il sistema di controllo, del caso in esame, previsto dal D.lgs. 231/2001 non funzionava correttamente poiché non prevedeva un delle sanzioni nel caso di violazione dell'obbligo d'informazione nei confronti dell'Odv.

⁸⁵ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 148; BOSSI D. – BORTOLOTTI M., *Vigilanza e controllo*, cit., p. 112.

⁸⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 70.

⁸⁷ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 60.

Si può quindi affermare che “le informazioni fornite all’Organismo di Vigilanza mirano a consentirgli di migliorare le proprie attività di pianificazione dei controlli”⁸⁸.

Fatte queste premesse, ci si può soffermare sul contenuto del D.lgs. 231/2001 in relazione ai flussi informativi e notare che in esso è indicato, solamente, all’art. 6, comma 2 lettera *d*, che il modello organizzativo deve “prevedere obblighi di informazione nei confronti” dell’Organismo di controllo; non c’è, invece, nessuna indicazione dei requisiti che questa attività di *report* deve possedere⁸⁹.

La dottrina, pertanto, ha dovuto colmare le lacune presenti nel D.lgs. 231/2001 e ha distinto i flussi informativi in due categorie⁹⁰.

Nella prima, rientrano quelle informazioni effettuate in via eccezionale in presenza di eventi che possono determinare la responsabilità degli enti e dei quali, quindi, l’Organismo di Vigilanza deve essere informato.

Nella seconda categoria dei flussi informativi, invece, si trovano i *reports* che devono essere trasmessi, periodicamente all’Organismo in questione, da parte dei soggetti che svolgono un’attività di controllo su processi aziendali “sensibili”.

Analizzando più nello specifico la prima categoria di informazioni, l’Organismo di controllo deve essere informato di quanto elencato di seguito: di ogni fatto o notizia riguardante eventi che possono, anche solo eventualmente, far sorgere la responsabilità della società; dell’inizio di un procedimento giudiziario nei confronti dei dipendenti o dirigenti per uno dei reati contenuti nel d.lgs. 231/2001 o nella legge 146/2006⁹¹; delle violazioni del modello organizzativo o del codice etico; delle condotte che possono far nascere il dubbio che si sia in presenza di un illecito o comunque di un comportamento non conforme ai principi, alle procedure e alle

⁸⁸ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 69; COLONNA F., *I rapporti tra compliance officer*, cit., p. 120, l’A. evidenzia che in capo a tale organismo non c’è un obbligo di agire in seguito alla ricezione di una segnalazione, infatti, è rimesso alla sua discrezionalità e responsabilità decidere in quale casi attivarsi.

⁸⁹ MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 85; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 145.

⁹⁰ MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 86 ss.

⁹¹ Legge di “ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall’Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001”.

regole contenuto nel modello; delle decisioni di modificare la struttura organizzativa dell'ente.

Chiunque sia in possesso di queste notizie, anche se è un soggetto esterno, ha l'obbligo di informare tempestivamente l'Organismo di Vigilanza.

Inoltre, il modello organizzativo deve prevedere che l'amministratore delegato o il Consiglio di Amministrazione comunichino immediatamente all'Organismo di controllo: le notizie o i provvedimenti della polizia giudiziaria o da un'altra autorità dai quali emerge che si stanno svolgendo delle indagini, anche nei confronti di ignoti per i reati contenuti nel D.lgs. 231/2001, nel momento in cui esse riguardano la società, i suoi dipendenti, gli organi societari o la responsabilità dell'ente stesso, fatti salvi gli obblighi di segreto previsti dalla legge; le notizie relative ai procedimenti disciplinari che sono stati avviati o archiviati in relazione alle violazioni delle prescrizioni contenute nel modello organizzativo, indicando anche il tipo di sanzione che è stata applicata o le ragioni dell'archiviazione.

Inoltre, ogni struttura dell'ente, alla quale è affidato un compito in una fase di un processo esposto al rischio-reato, deve comunicare tempestivamente all'Organismo di Vigilanza i propri comportamenti che si allontanano da quelli indicati nel processo e le motivazioni di queste condotte⁹².

La società deve garantire la riservatezza dell'identità dei soggetti che effettuano una segnalazione, fatti salvi gli obblighi previsti dalla legge e assicurando, comunque, la tutela dei diritti, sia delle persone segnalate erroneamente o al solo fine di arrecare loro un pregiudizio, sia dell'azienda.

Coloro che forniscono un'informazione in buona fede devono comunque essere tutelati contro eventuali forme di ritorsione o penalizzazione.

L'Organismo di Vigilanza deve prendere in considerazione anche le notizie presentate in forma anonima quando sono corroborate da dati fattuali.

Inoltre, esso deve valutare le segnalazioni ricevute ed adottare i provvedimenti opportuni, sentendo eventualmente il segnalante, il responsabile della presunta violazione, i soggetti a conoscenza dei fatti e acquisendo i documenti rilevanti.

⁹² MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 86 ss.

Infine, a conclusione della procedura, ogni decisione adottata dall'Organismo di Vigilanza deve essere motivata⁹³.

Passando ad esaminare la seconda categoria dei flussi informativi, concernente le informazioni che stabilmente dovrebbero essere trasmesse all'Organismo di controllo, bisogna sottolineare che, innanzitutto, devono essere comunicati, trimestralmente o semestralmente, all'Organismo in questione i risultati dell'attività di controllo svolta dai soggetti individuati nel modello organizzativo.

Le informazioni che devono essere comunicate devono riguardare ed indicare i seguenti aspetti: il livello di attuazione del modello organizzativo; il rispetto dei principi di comportamento e controllo; le problematiche sorte nei processi gestiti; le deviazioni dalle regole contenuto nel modello o nel D.lgs. 231/2001; le modifiche che si sono verificate nelle procedure e nei processi.

Inoltre, l'amministratore delegato deve comunicare all'Organismo di Vigilanza le sanzioni disciplinari applicate ai dipendenti. Questa comunicazione deve essere effettuata dal Consiglio di Amministrazione se le sanzioni sono disposte nei confronti degli amministratori⁹⁴.

La qualità dei *reports* verso l'Organismo di controllo è valutata attraverso degli indici.

Il primo che viene in considerazione è la selettività del contenuto, cioè la presenza di informazioni necessarie e importanti sui processi; peraltro, è importante che venga evitato di riportare notizie in grado di determinare alterazioni nella conoscenza dei processi ed attività.

Un'altra caratteristica dei reports è la tempestività, nel senso che l'Organismo di Vigilanza deve ottenere le informazioni nei tempi richiesti.

Un ulteriore requisito è l'aggiornamento, inteso nel senso che l'Organismo di controllo deve avere le informazioni più recenti e costantemente rinnovate.

Altra qualità è l'accuratezza, nel senso che l'Organismo di Vigilanza deve ottenere le notizie esatte e raccolte nella maniera più completa e precisa.

⁹³ MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 87 ss.

⁹⁴ MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 88.

Infine, l'ultimo requisito che viene in considerazione è l'accessibilità, intesa come la facilità ad acquisire le informazioni⁹⁵.

A segnalare la rilevanza dei flussi informativi, occorre evidenziare che il regolamento dell'Organismo di Vigilanza deve indicare le regole di trasmissione dei *reports*, uniformandosi a quanto previsto nel modello organizzativo sul punto e specificando queste disposizioni.

È necessario che la trasmissione delle informazioni avvenga in forma scritta per permettere che sia conservata una traccia dell'attività svolta.

Al fine facilitare i flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza, l'ente deve attivare canali di comunicazione idonei, come ad esempio *e-mail*, sulla base di indicazioni fornite dallo stesso Organismo, che deve, a sua volta, conservare le segnalazioni ricevute in un apposito archivio cartaceo o informatico⁹⁶.

In relazione al contenuto di queste informazioni, si può notare che esse non hanno ad oggetto tutti gli atti di gestione, ma riguardano le modalità di funzionamento del modello organizzativo per permettere all'Organismo di Vigilanza di svolgere i compiti che gli sono attribuiti dal D.lgs. 231/2001⁹⁷.

Essendo, l'attività basata sullo scambio di informazioni, i flussi informativi che riguardano l'Organismo di controllo non sono solo in entrata, ma anche in uscita⁹⁸.

La prima attività di *report* ha carattere continuativo, è rivolta nei confronti dell'amministratore delegato ed ha, ad oggetto, l'attività svolta dall'Organismo di Vigilanza.

La seconda, ha carattere periodico, ha come destinatario il Consiglio di Amministrazione e riguarda i risultati dell'attività d'indagine svolta dall'Organismo di controllo.

⁹⁵ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 175, l'A. afferma che "l'effettività dei flussi informativi dipende dalla chiara individuazione del canale di comunicazione, cioè dalla esistenza di un responsabile del processo a rischio-reato, che funga da interfaccia informativo dell'OdV".

⁹⁶ MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 86.

⁹⁷ SALAFIA V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2014, fasc. 4, p. 479; PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2014, fasc. 4, p. 476.

⁹⁸ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 146.

Infine, l'ultima ha carattere immediato, nel senso che è legata all'emergere di criticità, è diretta al Consiglio di Amministrazione e ha ad oggetto: le problematiche rilevanti sorte dall'attività svolta; le azioni o comportamenti non conformi alle procedure aziendali; la necessità di aggiornare il modello organizzativo⁹⁹.

Anche le comunicazioni da parte dell'Organismo di Vigilanza devono essere effettuate in forma scritta ed essere conservate in un apposito archivio cartaceo o informatico.

In aggiunta alla attività di *report* da parte dell'Organo di Vigilanza, sia continuativa che specifica su aspetti problematici rilevati, il Consiglio di Amministrazione può chiedere a questo Organismo informazioni ulteriori oppure di presentare delle relazioni riguardanti l'attività svolta¹⁰⁰.

Sempre al fine di vigilare sull'effettività del modello organizzativo, un altro compito risulta di importanza rilevante per l'Organismo di Vigilanza; esso, infatti, deve svolgere un'attività di informazione e formazione del personale sulle prescrizioni contenute nello stesso modello, nel codice etico e sul contenuto del D.lgs. 231/2001, al fine di evitare delle violazioni derivanti dalla non o parziale conoscenza o da una sbagliata interpretazione delle regole imposte dal modello¹⁰¹. Bisogna precisare, infatti, che spetta all'Organismo di controllo risolvere eventuali dubbi applicativi o interpretativi in relazione al *compliance program*¹⁰².

In riferimento all'attività di formazione, si deve evidenziare che, nel caso in cui i corsi non siano tenuti personalmente dai membri dell'Organismo di Vigilanza, quest'ultimi hanno, comunque, il compito di promuovere e supervisionare le attività formative¹⁰³.

⁹⁹ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *ibidem*; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 175; DE NICOLA A. – ROTUNNO I., *I controlli interni*, cit., p. 129; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 278; MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 88 ss.; BERNASCONI A., "Razionalità" e "irrazionalità", cit., p. 1436.

¹⁰⁰ MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi*, cit., p. 89.

¹⁰¹ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 149; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 487; DE NICOLA A. – ROTUNNO I., *I controlli interni*, cit., p. 129.

¹⁰² RABITTI M., *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 3, p. 34.

¹⁰³ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 147.

Requisiti e caratteristiche dell'attività di formazione vengono di seguito elencati: la continuità, nel senso che essa non deve essere occasionale, l'intensità, nel senso che la qualità e il livello dell'informazione e della formazione devono essere calibrati in relazione al livello di rischio dell'area in cui i destinatari svolgono le loro funzioni e rapportati, anche, al fatto che il soggetto ha delle funzioni di rappresentanza oppure no e alla qualifica dei soggetti destinatari¹⁰⁴.

Un ulteriore elemento da ricordare è che, sempre al fine di vigilare sull'effettività del modello organizzativo, l'Organismo di Vigilanza svolge un ruolo importante anche in ambito disciplinare.

Poiché questo Organismo conosce gli illeciti disciplinari, spetta a tale organo promuovere l'esercizio dell'azione disciplinare nel momento in cui riceve una notizia di violazione del modello.

Deve essere precisato, comunque, che il potere sanzionatorio spetta, sempre, all'organo di vertice dell'ente¹⁰⁵.

Come si è già avuto modo di evidenziare, l'Organismo di controllo vigila, non solo sull'effettività del modello organizzativo, ma anche sulla sua adeguatezza.

A tal fine, innanzitutto, valuta la reale capacità del modello a prevenire i comportamenti illeciti e a perseguire gli obiettivi prefissati.

Inoltre, l'Organismo in questione pone in essere la c.d. attività di *follow up*, che consiste nel fatto che l'Organismo di Vigilanza ha il compito di individuare gli aspetti problematici del modello organizzativo e proporre delle modifiche; una volta che quest'ultime sono state adottate, l'Organismo di controllo deve monitorare e verificare la loro efficacia in un ciclo continuo di analisi, proposta, modifica e verifica¹⁰⁶.

¹⁰⁴ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 175 ss.

¹⁰⁵ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 147; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 487; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 176; PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza*, cit., p. 155; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 113.

¹⁰⁶ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 148; PIERGALLINI C., *ibidem*; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 56; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 112; DE NICOLA A. – ROTUNNO I., *I controlli interni*, cit., p. 130 ss.

Infine, l'Organismo di Vigilanza deve curare l'aggiornamento del modello organizzativo.

Questo avviene, innanzitutto, e si tratta di indicazioni fornite dallo stesso Legislatore all'art. 7, comma 4, lettera *a* D.lgs. 231/2001, in presenza di violazioni significative delle sue prescrizioni, senza che, necessariamente si verifichi un reato, basta, anche, un rilevante scostamento, oppure, nel momento in cui si verificano dei mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'ente.

Inoltre, il modello organizzativo deve essere aggiornato, chiaramente, in seguito a modifiche apportate dal Legislatore al D.lgs. 231/2001¹⁰⁷.

Nonostante l'art. 6, comma 1 lettera *b* D.lgs. 231/2001, affermi che l'Organismo di Vigilanza ha il compito di curare l'aggiornamento dei modelli, si deve chiarire che questo Organismo ha solo una funzione di proposta, poiché le modifiche al *compliance program* possono essere apportate solo dall'organo dirigente¹⁰⁸.

Per completezza di esposizione, è da sottolineare che i compiti dell'Organismo di Vigilanza hanno subito una modifica da parte dell'art. 52 D.lgs. 231/2007 in materia di riciclaggio.

In virtù di questa disposizione, l'Organismo in questione deve vigilare anche sul rispetto della normativa contenuta nel decreto legislativo e deve informare i soggetti indicati nell'articolo richiamato, delle violazioni della disciplina in materia di antiriciclaggio¹⁰⁹.

¹⁰⁷ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *ibidem*; LECIS U., *L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 4, p. 38 ss.; DE NICOLA A. – ROTUNNO I., *I controlli interni*, *cit.*, p. 131.

¹⁰⁸ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *ibidem*; MUCCIARELLI F., *Funzioni e responsabilità dell'organismo di vigilanza*, in STILE A.M. – MONGILLO V. – STILE G. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, p. 201; BOSSI D. – BORTOLOTTO M., *Vigilanza e controllo*, *cit.*, p. 112.

¹⁰⁹ L'art. 52 D.lgs. 231/2007 stabilisce che "1. Fermo restando quanto disposto dal codice civile e da leggi speciali, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, l'organismo di vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati presso i soggetti destinatari del presente decreto vigilano, ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze, sull'osservanza delle norme in esso contenute. 2. Gli organi e i soggetti di cui al comma 1: a) comunicano, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o i fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una violazione delle disposizioni emanate ai sensi dell'articolo 7, comma 2; b) comunicano, senza ritardo, al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato, le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 41 di cui hanno notizia; c) comunicano, entro trenta giorni, al

La violazione di questi obblighi di comunicazione è sanzionata dall'art. 55 D.lgs. 231/2007, il quale stabilisce che “chi, essendovi tenuto, omette di effettuare la comunicazione di cui all'articolo 52, comma 2, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da 100 a 1.000 euro”¹¹⁰.

Infine, a conclusione della disamina dei compiti dell'Organismo di Vigilanza, si deve evidenziare che esso non ha poteri impeditivi.

Questo Organismo, infatti, non può intervenire nelle scelte riguardanti l'organizzazione aziendale, pertanto, qualora esse possano determinare attività o creare situazioni interne all'ente, a rischio-reato, non ha poteri interdittivi in grado di impedire il verificarsi di un reato¹¹¹.

5. L'OdV nei gruppi societari.

Come si è già avuto modo di evidenziare, il D.lgs. 231/2001, non ha preso in considerazione il fenomeno dei gruppi societari, pertanto, bisogna stabilire come questo decreto legislativo può essere applicato a tali enti.

In particolare, si può notare che il decreto legislativo istitutivo della responsabilità delle persone giuridiche si rivolge alle *societas* dotate di una propria autonomia; da questo discende che spetta ad ogni controllata e alla capogruppo predisporre le misure necessarie finalizzate a prevenire la commissione di un reato al proprio interno.

Ministero dell'economia e delle finanze le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14 e all'articolo 50 di cui hanno notizia; d) comunicano, entro trenta giorni, all'autorità di vigilanza di settore le infrazioni alle disposizioni contenute nell'articolo 36 di cui hanno notizia”.

¹¹⁰ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 147. Per ulteriori approfondimenti si veda T.E., *Prove d'ingegneria genetica sull'organismo di vigilanza: il nuovo ruolo previsto dalla normativa antiriciclaggio*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 87 ss.; D'ARCANGELO F., *Il ruolo e la responsabilità dell'organismo di vigilanza nella disciplina antiriciclaggio*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 1, p. 65 ss.; TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche ex d.lgs. 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l'obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, p. 73 ss.; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 130 ss.

¹¹¹ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 149; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 168; BARTOLOMUCCI S., *Prospettive e riflessioni*, cit., p. 38; GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 1218; BERNASCONI A., *"Razionalità" e "irrazionalità"*, cit., p. 1436.

Peraltro, la *holding*, nell'esercizio della sua funzione di coordinamento, può uniformare la politica di prevenzione dei reati all'interno delle società appartenenti al gruppo fornendo, eventualmente, il modello organizzativo di riferimento e il codice etico.

I singoli enti, comunque, possono e dovrebbero modificare le indicazioni ricevute per calibrarle meglio in relazione all'attività svolta e ai reati che possono verificarsi al proprio interno¹¹².

Da quello che si è appena affermato, deriva che ogni società appartenente al gruppo deve, oltre a predisporre un proprio modello organizzativo, nominare anche un autonomo Organismo di Vigilanza¹¹³.

Quanto detto è confermato anche dalle linee guida di Confindustria, in cui si afferma che “è opportuno che ogni società del gruppo nomini un proprio Organismo di vigilanza, distinto anche nella scelta dei singoli componenti. Non è infatti raccomandabile l'identificazione, nell'ambito del Gruppo, di Organismi di vigilanza composti dai medesimi soggetti. Solo un Organismo di vigilanza costituito nell'ambito del singolo ente può infatti dirsi <<organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo>> (art. 6, comma 1, lett. b, decreto 231)”¹¹⁴.

Questa è l'unica soluzione precorribile; infatti, non può essere ammessa l'ipotesi della creazione di un solo Organismo di Vigilanza centralizzato per due ragioni: innanzitutto, è violato il contenuto del D.lgs. 231/2001, il quale, come si è già

¹¹² PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 177 ss.; BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza*, cit., p. 493; BALDI A.P., *Il modello organizzativo e la gestione della sicurezza in un gruppo internazionale: il caso Enel*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 367; BOIDI M. – VERNERO P. – ROSSI A., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il D.lgs.231/01, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 2, p. 197; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 75 ss.

¹¹³ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 179; GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 1226; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 975; LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p. 2272 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 115 ss., l'A. evidenzia comunque che “quand'anche peraltro tutte le società (compreso le *holdings*) si adeguino al sistema, è dubbio che la proliferazione di organismi di controllo riesca ad azzerare il rischio di illegalità, potendo, nella migliore delle ipotesi, minimizzarlo”.

¹¹⁴ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 75.

sottolineato, si rivolge ai singoli enti, inoltre, non sono rispettati i requisiti di autonomia ed indipendenza¹¹⁵.

Chiarito che ogni società del gruppo deve istituire il proprio Organismo di Vigilanza, si deve precisare che componenti di tale organismo non possono essere né i membri dell'Organismo di controllo della società capogruppo, né soggetti appartenenti al vertice della società controllante.

La ragione di quanto affermato, risiede nel fatto che l'attività dell'Organismo di Vigilanza potrebbe essere deviata al fine di realizzare delle forme di intrusione, nella vita della società controllata, da parte della *holding*, anche al fine di permettere che quest'ultima ottenga delle informazioni rilevanti sulla società appartenente al gruppo¹¹⁶.

Se appare del tutto condivisibile l'impostazione sopra illustrata, nondimeno, bisogna evidenziare che è necessario un coordinamento tra gli Organismi di Vigilanza delle società del gruppo; questo obiettivo è perseguito attraverso la creazione di flussi informativi tra i diversi organismi.

Quest'ultimi devono essere organizzati in maniera tale da garantire la tempestività e la completezza delle notizie rilevanti scambiate, ai fini dell'attività ispettiva dei vari Organismi di controllo.

Bisogna, peraltro, precisare che questi scambi informativi devono essere effettuati, innanzitutto, garantendo l'autonomia degli Organismi di Vigilanza ed evitando, inoltre, che la società capogruppo possa intervenire nell'attuazione del D.lgs. 231/2001 da parte delle singole società del gruppo¹¹⁷.

¹¹⁵ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p. 180.

¹¹⁶ SCAROINA E., *Il problema del gruppo d'impresa*, LUISS Press, 2006, p. 281.

¹¹⁷ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 77 ss., in queste linee guida si afferma che i flussi comunicativi dovrebbero concentrarsi su: la definizione delle attività programmate e compiute; le iniziative assunte; le misure predisposte in concreto; eventuali criticità riscontrate nell'attività di vigilanza. Essi dovranno avere finalità conoscitiva, mirando ad attirare l'attenzione del gruppo, per esempio, su settori di attività rivelatisi a rischio. A titolo esemplificativo, nel rispetto dell'autonomia e della riservatezza delle informazioni afferenti alle diverse società del gruppo, può essere valutata l'opportunità di prevedere - anche mediante esplicite formulazioni inserite nei singoli Modelli - l'invio all'OdV della holding da parte degli Organismi di vigilanza delle società del gruppo di: a) principali verifiche pianificate; b) relazioni periodiche predisposte dai singoli Organismi di vigilanza per il Consiglio di Amministrazione delle rispettive società, relative alle attività svolte; c) programmazione annuale generale degli incontri degli Organismi di vigilanza (da intendersi come quadro dei macro-ambiti oggetto di approfondimento nelle riunioni dell'OdV). Ulteriori canali di contatto e di scambio informativo tra gli Organismi di vigilanza di un gruppo, da utilizzare sempre

Inoltre, sempre per tutelare l'indipendenza degli Organismi di controllo delle società controllate, non devono essere attribuiti poteri ispettivi in capo a quello della *holding*¹¹⁸.

6. La responsabilità dell'Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Non vi è una norma specifica che disciplini i compiti dell'Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro. È possibile dedurli dall'art. 6 D.lgs. 231/2001.

Innanzitutto, quindi, esso deve vigilare sul rispetto e sull'adeguatezza del modello organizzativo, del codice etico e delle procedure aziendali in materia antinfortunistica.

Il *quid pluris* del settore antinfortunistico fa sì che l'OdV debba monitorare il funzionamento del sistema preventivo adottato dall'ente in relazione al settore antinfortunistico.

Spetta, inoltre, ad esso, analizzare le segnalazioni relative ad eventuali violazioni del modello organizzativo, oppure alle inadeguatezze o alle inefficienze delle attrezzature, dei luoghi di lavoro, dei dispositivi di protezione forniti dalla società, ovvero quelle riguardanti un pericolo per la salute o la sicurezza dei lavoratori.

Infine, rientra tra i compiti dell'Organismo quello di proporre agli organi competenti le modifiche del modello organizzativo, delle procedure aziendali o del sistema preventivo adottato dall'ente, nel momento in cui si riscontrino delle inadeguatezze oppure in presenza di violazioni significative delle norme riguardanti la prevenzione degli infortuni e l'igiene sul lavoro, ovvero in seguito a cambiamenti

con le cautele del caso, possono passare attraverso: a) l'organizzazione di riunioni congiunte con cadenza, ad esempio, annuale o semestrale, anche per la formulazione di indirizzi comuni riguardo alle attività di vigilanza e alle eventuali modifiche e integrazioni da apportare ai modelli organizzativi; b) la creazione di un *repository* di raccolta e aggiornamento dei modelli organizzativi delle singole società, nonché di ulteriori documenti informativi di interesse (es. analisi delle novità normative; indicazioni giurisprudenziali)". Sul punto in dottrina si veda BROGI M., *Appunti sull'organismo di vigilanza, cit.*, p. 493; GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza, cit.*, p. 1226 ss.

¹¹⁸ CONFINDUSTRIA, *Linee guida, cit.*, p. 78.

nell'attività e nell'organizzazione aziendale, dovuti al progresso tecnologico o scientifico¹¹⁹.

Per rendere effettive simili statuizioni, è necessario che, anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, siano previsti dei flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza da parte dei responsabili dei processi a rischio-reato. Tali informazioni devono avere ad oggetto l'andamento degli infortuni, delle malattie professionali, degli incidenti o degli incidenti scampati e, inoltre, lo stato di attuazione delle misure prevenzionistiche.

Inoltre, all'Organismo di controllo devono essere segnalati immediatamente le violazioni del modello organizzativo, i reati eventualmente commessi, e altre problematiche che potrebbero sorgere¹²⁰.

Anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, infatti, sono previsti dei flussi informativi in entrata ed in uscita. Anche l'Organismo di Vigilanza deve informare con cadenze regolari gli organi di vertice dell'ente sull'attività svolta, sulle violazioni del modello organizzativo o sulla necessità o l'opportunità che esso sia modificato.

L'Organismo in questione, inoltre, può, svolgere un'attività ispettiva sia programmata che successiva ad eventi particolari, quali ad esempio incidenti o infortuni.

Nello svolgere le sue funzioni, l'Organismo di controllo può avvalersi della cooperazione di strutture aziendali competenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro¹²¹.

¹¹⁹ TRINEI G., *Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza in materia antinfortunistica. L'esperienza Pfizer Italia*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 423 ss.; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, *cit.*, p. 152 ss.

¹²⁰ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, *cit.*, p. 41, l'A. evidenzia che il "primo livello" di prevenzione dei reati commessi in violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro è rappresentato dal sistema delle misure cautelari emanato ed attuato dai garanti, il c.d. documento di valutazione dei rischi. Il modello organizzativo, invece, è un sistema di organizzazione, gestione e controllo di "secondo livello" il cui obiettivo è quello di verificare e controllare l'adeguatezza e l'efficacia del sistema di organizzazione, gestione e controllo di "primo livello".

¹²¹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, *cit.*, p. 53; CONSULICH F., "Vigilantes puniri possunt", *cit.*, p. 442, l'A. afferma che "i compiti dell'ODV attengono all'alta vigilanza sulla corretta e complessiva gestione del rischio, mentre gli obblighi cautelari che schermano i rischi per l'incolumità individuale sono posti in capo ai garanti di cui al d.lgs. 81/2008, ripartiti tra datore di

Ci si è chiesti più volte se uno dei componenti dell'Organismo di Vigilanza possa essere il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi, trattandosi della figura che presenta “maggiori profili d'interferenza con l'operato dell'OdV”¹²².

Ex se il RSPP possiede alcuni dei requisiti richiesti per divenire membro dell'Organismo di Vigilanza. Egli, infatti, ha autonomi poteri di iniziativa e controllo, pone in essere i propri compiti con continuità di azione – nelle modalità di volta in volta ritenute più adeguate - come, ad esempio, richieste di chiarimenti, ispezioni, verifiche e aggiornamenti delle procedure di sicurezza. Inoltre, possiede i requisiti di professionalità adeguati, potendo vantare un appropriato bagaglio di conoscenze e tecniche specialistiche.

Nonostante quanto appena affermato deve ritenersi che esso non possa essere membro dell'Organismo di Vigilanza, poiché svolge un ruolo operativo ed è inserito all'interno delle gerarchie aziendali dalle quali dipende.

Idem nel caso in cui il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi sia esterno all'ente, essendo in tale ipotesi legato ad esponenti interni di queste gerarchie da rapporti contrattuali¹²³.

lavoro [...] garanti subordinati, cui compete, invece, il controllo singolare e contingente delle specifiche vicende che si possano tradurre in danno individualizzato”.

¹²² DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 141.

¹²³ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 62 ss.; BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 70; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello*, cit., p. 277; RIVA M.L., *D.Lgs. 231 2001*, cit., p. 84; VALENTINI V. – MORELLO F., *Sanzioni disciplinari e modello di organizzazione della sicurezza aziendale*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), cit., p. 299 ss.; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 52 ss., l'A. afferma che “ad ogni modo, per evitare conflitti di interessi e assicurare la necessaria distanza valutativa tra chi organizza e attua l'attività preventiva e chi ne verifica l'operato, appare sconveniente che entrino nell'OdV soggetti già incardinati nell'organigramma della sicurezza. Si pensi in particolare al responsabile e agli addetti al servizio di prevenzione e protezione aziendale, al medico competente, o ai destinatari di deleghe di funzioni, i quali, benché dotati di elevate competenze specialistiche, appaiono privi dei necessari requisiti d'indipendenza”. In giurisprudenza si veda Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in www.penalecontemporaneo.it, p. 201, in questa sentenza si afferma che “la composizione dell'organismo di vigilanza è essenziale perché il modello possa ritenersi efficacemente attuato. Esso deve essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Ciò significa che deve essere sempre garantita l'autonomia dell'iniziativa di controllo da ogni forma di interferenza o di condizionamento, come previsto dall'art. 6, lettera B. Nella fattispecie tale autonomia difettava ed ha continuato a difettare, atteso che l'ing. Camponi, componente dell'organismo in questione, era succeduto a Cafueri quale responsabile dell'area

Tuttavia, ciò non esclude che tra l'Organismo di Vigilanza e il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi debbano essere creati adeguati sistemi di comunicazione¹²⁴.

Come, dunque, inquadrare l'OdV nel sistema dei controlli predisposto dal D.lgs. n. 81 del 2008?¹²⁵

È possibile che in capo ai suoi componenti possa sorgere una posizione di garanzia, con conseguente obbligo giuridico di impedire l'evento (art. 40, comma 2 c.p.)¹²⁶ in relazione ai reati previsti dagli artt. 589 e 590 c.p.¹²⁷

Bisogna, quindi, determinare se, accanto alla responsabilità dell'ente per i reati contenuti nell'art. 25-*septies* D.lgs. 231/2001, sia possibile individuare anche quella dei membri dell'Organismo di Vigilanza ai sensi degli artt. 589-590 e 40, comma 2, c.p.

La tesi della dottrina maggioritaria esclude che i componenti dell'Organismo di controllo abbiano una posizione di garanzia. E ciò per molteplici ragioni¹²⁸.

Innanzitutto, si è sottolineato che la volontà privata non sia in grado di far sorgere nuovi obblighi penalmente rilevanti, ma possa solo trasferire su altri soggetti

ecologica, ambiente e sicurezza, che si occupava di manutenzione degli impianti e di organizzazione del servizio di emergenza (due settori sui quali l'organismo di vigilanza era ed è chiamato a svolgere le sue funzioni). Pertanto, le verifiche avrebbero riguardato l'operato di un dirigente chiamato ad essere il giudice di se stesso".

¹²⁴ CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 56; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 113; IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *ibidem*; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 53.

¹²⁵ Sul punto si rinvia a quanto detto nel Capitolo II, paragrafo 7.

¹²⁶ L'art. 40, comma 2 c.p. afferma che "non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

¹²⁷ GARGANI A., *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, fasc. 9, p. 1061 ss.; LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in GIUNTA F. – MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 200 ss.; D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs n. 81/2008)*, in NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 334; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 140 ss.

¹²⁸ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 201; D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 335; TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche*, cit., p. 75; BARTOLOMUCCI S., *Prospettive e riflessioni*, cit., p. 41; CONSULICH F., "Vigilantes puniri possunt", cit., p. 445; DE SANTIS G., *Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il "Correttivo" (d.lgs. 106/2009) al T.U.S (d.lgs. 81/2008)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 2, p. 147.

l'originaria posizione di garanzia. Da ciò deriva che un atto di natura privatistica, quale appunto la delibera del Consiglio di Amministrazione con la quale è nominato l'Organismo di Vigilanza, non sia idoneo a creare nuovi obblighi la cui violazione possa sanzionarsi penalmente attraverso la clausola normativa di estensione della tipicità prevista dall'art. 40, comma 2 c.p.¹²⁹.

Un altro elemento che pare confortare la ricostruzione dapprima effettuata è l'assenza in capo ai membri dell'OdV di poteri impeditivi. Essi, infatti, non potrebbero intervenire sulle scelte riguardanti l'organizzazione aziendale, di competenza esclusiva degli organi dirigenti, ma hanno solo il compito di vigilare sull'effettiva attuazione del modello organizzativo, senza nessun controllo sull'operato dei vertici o dei dipendenti¹³⁰.

A fondamento della tesi appena riportata vi è anche l'art. 55, comma 5, D.lgs. n. 231 del 2007, che sanziona l'Organismo di Vigilanza ove ometta di effettuare la comunicazione prevista dall'art. 52, comma 2 del decreto legislativo appena richiamato. Ciò dimostra come al fine di sanzionare penalmente le omissioni dei componenti dell'Organismo di controllo, sia necessaria un'espressa previsione da parte del Legislatore¹³¹.

¹²⁹ GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, fasc. 1-2, p. 19.

¹³⁰ SFAMENI P., *La responsabilità delle persona giuridiche*, cit., p. 91; PASCULLI M.A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Bari, 2005, p. 91 ss.; CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 3, p. 589; PANAGIA S., *Rilievi critici sulla responsabilità punitiva degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 1-2, p. 149; CARDIA M., *Legge di stabilità 2012*, cit., p. 130; ZANNOTTI R., *Il nuovo diritto penale dell'economia, Reato societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2007, p. 65; BIANCHI G. – IANNACONE A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, cit., p. 641; D'ARCANGELO F., *Il ruolo e la responsabilità*, cit., p. 67; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 117 ss.; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 154 ss.; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione*, cit., p. 111, l'A. evidenzia anche che "l'obbligo di garanzia - quale obbligo giuridico gravante su specifiche categorie di soggetti forniti di adeguati poteri impeditivi, di vigilanza e di intervento per la salvaguardia di beni giuridici altrui siccome affidati alla loro tutela - incombe senza alcun dubbio sul datore di lavoro, che è appunto garante dell'incolumità dei propri dipendenti e collaboratori in base all'opzione legislativa sopra riferita. Analoga disposizione non si rinviene a proposito dell'OdV, [anche perché] facoltativa resta l'adozione del modello antinfortunistico". Sulla differenza tra l'obbligo di garanzia e l'obbligo di sorveglianza si veda I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di sorveglianza e obbligo di garanzia*, Torino, 1999, p. 119 ss.

¹³¹ ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p. 80; DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 157 ss.; ROMOLOTTI T.E., *Prove d'ingegneria*, cit., p.

Accanto a tale orientamento, deve essere ricordata una tesi minoritaria che sostiene come l'OdV sia dotato di poteri di intervento mediati, idonei a sollecitare le azioni impeditive di altri soggetti all'interno dell'ente, oppure ad introdurre degli ostacoli in grado di ritardare o rendere più difficile la commissione dei reati. Alla luce di ciò, quindi, si potrebbe affermare che, se i componenti dell'Organismo in questione potessero attivare o permettere il corretto funzionamento di una procedura impeditiva di un fatto illecito, allora, in capo ad essi, potrebbe essere individuato un potere penalmente rilevante. Interpretando in questa maniera il ruolo dell'Organismo di controllo, si dovrebbe ritenere che esso abbia una posizione di prevenzione dei reati presupposto e, pertanto, dovrebbe essergli riconosciuta una posizione di garanzia¹³².

Diverso è, invece, l'orientamento della giurisprudenza, che ha riconosciuto in alcuni casi, la titolarità di una posizione di garanzia anche in assenza di poteri impeditivi, con conseguente nascita di obblighi penalmente rilevanti in base a quanto previsto dall'art. 40, comma 2 c.p.¹³³.

Forte di tale orientamento una dottrina minoritaria ritiene che sia possibile configurare, in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza, una posizione di garanzia¹³⁴.

90; CARDIA M., *ibidem*; D'ARCANGELO F., *Il ruolo e la responsabilità*, cit., p. 70 ss. *Contra* LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p. 202, l'A. afferma che non è "particolarmente convincente, l'argomento che fa leva sulla disposizione di cui all'artt. 52 e 55 d.lgs. 231 del 2007. La previsione di una norma *ad hoc* che incrimina l'omissione dell'organismo di vigilanza potrebbe essere semplicemente indice della volontà del legislatore di anticipare la tutela, intervenendo con sanzione penale prima che si verifichi l'evento scongiurato, rappresentato nel caso di specie, dal reato di riciclaggio. La circostanza che il legislatore abbia voluto, ad es., incriminare la violazione della normativa antinfortunistica da parte del datore di lavoro non vuol dire che il datore non sia garante nel senso richiesto dall'art. 40, comma 2 c.p."

¹³² FONDAROLI D., *Organismo di vigilanza ex art. 6 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: profili di responsabilità penali*, in *Studi in memoria di G. Marini*, Napoli-Roma, 2010, p. 309 ss.; NISCO A., *Compliance e posizioni di garanzia: prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. 6, p. 2435 ss.; ID., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penali*, Bologna, 2009, p. 382 ss.; ID., *Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi "soggettivi" e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, fasc. 1-2, p. 317 ss.

¹³³ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p. 115 ss.

¹³⁴ VIGNOLI F., *Profili critici della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 2, p. 97 ss.

A sostegno della tesi maggioritaria, deve affermarsi che la funzione di tale Organismo sia caratterizzata da una finalità impeditiva indiretta¹³⁵, nel senso che essa non consiste nel prevenire i reati, ma nel garantire l'effettività dei modelli organizzativi¹³⁶.

Pertanto, l'unico tipo di responsabilità penale che potrebbe sorgere in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza è di tipo concorsuale, in base a quanto previsto dall'art. 113 c.p.¹³⁷, nel caso in cui essi abbiano posto in essere una condotta positiva che possa aver favorito la realizzazione del reato¹³⁸.

Può dunque affermarsi che l'Organismo di controllo non sia "responsabile direttamente e semplicemente per il proprio carente disimpegno nella funzione affidata rispetto al modello, ma solo in quanto, in modo interattivo e con un comportamento attivo, abbia determinato nei garanti specificamente istituiti dal

¹³⁵ 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*, Milano, 2002, II, p. 1367 ss.

¹³⁶ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità*, cit., p. 155.

¹³⁷ L'art. 113 c.p. è rubricato "cooperazione nel delitto colposo" ed afferma che Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso. La pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite nell'articolo 111 e nei numeri 3 e 4 dell'articolo 112".

¹³⁸ D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione*, cit., p. 336; ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità*, cit., p. 83; BAUDINO A. – SANTORIELLO C., *La responsabilità dei componenti dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 2, p. 70 ss., gli Autori affermano che i componenti dell'OdV possono rispondere dei reati di omicidio o lesioni colpose a titolo di cooperazione colposa. A tal proposito viene fatto l'esempio di un dirigente di uno stabilimento aziendale il quale, nella speranza di ben figurare in sede di valutazione del suo lavoro, decide di ridurre "la spesa per la tutela dei lavoratori, ritenendo che anche con i minori importi da lui stanziati non dovrebbero verificarsi infortuni ai danni dei dipendenti; allorquando in conseguenza degli inopportuni risparmi di spesa operati dal dirigente si verifica un serio infortunio ai danni di un lavoratore, se l'Organismo di Vigilanza non si è avveduto della dissennata intenzione dell'amministratore, non vi sarà alcuno spazio per una formulazione di una imputazione a titolo di colpa ai danni dei componenti dell'Organismo, posto che su costoro non grava un obbligo di garanzia e di impedimento di eventi dannosi a carico dei dipendenti dell'azienda. Diversa è invece la conclusione, allorquando l'Organismo di Vigilanza sia stato avvisato dal dirigente della sua scelta di politica aziendale ed abbia concordato su tale impostazione, contribuendo mediante la propria valutazione positiva a far accettare questa soluzione ai dipendenti ed agli altri amministratori dell'ente; in tale ipotesi, infatti, l'intervento dell'Organismo di Vigilanza riveste una ben determinata e significativa valenza causale rispetto al verificarsi dell'infortunio, potendo sostenersi che laddove l'organo di controllo avesse censurato l'operato del dirigente il sinistro non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato in maniera meno grave: in tale ipotesi, quindi, può [...] chiamarsi il componente dell'Organismo di Vigilanza a rispondere ai sensi dell'art. 113 c.p. dei delitti di omicidio o lesioni colpose ai danni dei lavoratori dell'ente".

d.lgs. 81/2008, in *primis* nel datore di lavoro, un ulteriore comportamento negligente”¹³⁹.

Accanto alla responsabilità penale, tuttavia, così come delineata in precedenza, può certamente configurarsi una responsabilità civile di natura extracontrattuale nei confronti dei lavoratori o degli altri terzi danneggiati, e una contrattuale nei confronti dell’ente¹⁴⁰.

¹³⁹ CONSULICH F., “Vigilantes puniri possunt”, *cit.*, p. 456 ss.

¹⁴⁰ ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità*, *cit.*, p. 84; BIANCHI G. – IANNACONE A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale*, *cit.*, p. 641, gli Autori affermano che la responsabilità dei componenti di tale Organismo ha natura contrattuale per cui essi “sono responsabili nei confronti dell’ente societario per l’inadempimento costituito dal mancato o dall’inadeguato svolgimento delle funzioni connesse con il ruolo assunto”.

CONCLUSIONI

Come si è già avuto modo di evidenziare nel corso della presente trattazione, i compiti dell'Organismo di Vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sono quelli che è possibile dedurre dalla disciplina generale contenuta nell'art. 6 D.lgs. n. 231 del 2001.

Esso quindi, deve vigilare sul rispetto e sull'adeguatezza del modello organizzativo, del codice etico e delle procedure aziendali in materia antinfortunistica.

Inoltre, deve monitorare il funzionamento del sistema preventivo adottato dall'ente in relazione al settore antinfortunistico.

Deve analizzare le segnalazioni riguardanti le inadeguatezze o le inefficienze delle attrezzature, dei luoghi di lavoro, dei dispositivi di protezione forniti dalla società, ovvero quelle relative ad un pericolo per la salute o la sicurezza dei lavoratori, oppure concernenti eventuali violazioni del modello organizzativo.

Infine, esso deve proporre, agli organi competenti, le modifiche del *compliance program*, delle procedure aziendali o del sistema preventivo adottato dall'ente, in presenza di inadeguatezze oppure di violazioni significative delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ovvero in seguito a cambiamenti nell'attività e nell'organizzazione aziendale, in relazione al progresso tecnologico e scientifico.

Per porre in essere queste funzioni, è necessario che, anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, siano previsti dei flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza da parte dei responsabili dei processi a rischio-reato.

Inoltre, l'Organismo in questione, deve svolgere sia un'attività di *report* nei confronti degli organi di vertice che un'attività ispettiva.

Infine, l'Organismo di Vigilanza deve monitorare il funzionamento del sistema organizzativo sulla base di indicatori predeterminati.

Nello svolgere le sue funzioni, l'Organismo di controllo può avvalersi della cooperazione di strutture aziendali competenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Nonostante una parte della dottrina, sulla base dell'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione al Responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei

rischi, ritenga che l'Organismo di Vigilanza sia titolare di una posizione di garanzia, con conseguente obbligo giuridico di impedire l'evento (art. 40, comma 2 c.p.) in relazione ai reati previsti dagli artt. 589 e 590 c.p., si deve affermare che tale posizione non è possibile riscontrarla in capo all'Organismo in questione e questo per molteplici ragioni.

Innanzitutto, perché un atto di natura privatistica, quale è, appunto, la delibera del Consiglio di Amministrazione con la quale è nominato l'Organismo di Vigilanza, non è idoneo a creare nuovi obblighi la cui violazione è penalmente sanzionata attraverso la clausola normativa di estensione della tipicità prevista dall'art. 40, comma 2 c.p..

Inoltre, l'Organismo di controllo non ha poteri interdittivi in grado di impedire il verificarsi di un reato, in quanto, non può intervenire sulle scelte riguardanti l'organizzazione aziendale, ma ha solo il compito di vigilare sull'effettiva attuazione del modello organizzativo.

Infine, per sanzionare penalmente le omissioni dell'Organismo di controllo, è necessaria un'espressa previsione da parte del Legislatore; infatti, l'art. 55, comma 5, D.lgs. n. 231 del 2007, punisce l'Organismo in questione che omette di effettuare la comunicazione prevista dall'art. 52, comma 2 del decreto legislativo appena richiamato in tema di antiriciclaggio.

Pertanto, si deve affermare che l'unico tipo di responsabilità penale in capo all'Organismo di Vigilanza è di tipo concorsuale, in base a quanto previsto dall'art. 113 c.p., e sorge esclusivamente nel caso in cui esso ha posto in essere una condotta positiva che ha favorito la realizzazione del reato.

Nel corso della presente trattazione si è avuto modo di evidenziare più volte l'importanza dell'introduzione dell'art. 25-*septies* nel D.lgs. n. 231 del 2001, che ha inserito la fattispecie di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza del lavoro nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti.

Nonostante l'importanza e la rilevanza dell'articolo richiamato, deve essere, comunque, evidenziata una lacuna.

Infatti, tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, mancano l'omicidio doloso punito dall'art. 575 c.p. – il quale sanziona chiunque cagiona la morte di un uomo – e la rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro di cui all'art. 437 c.p. – il quale punisce chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia e prevede, inoltre, un aumento di pena se dal fatto deriva un disastro o un infortunio.

Si tratta di lacune non trascurabili, infatti, partendo dalla prima ipotesi e cioè dall'omicidio doloso, la responsabilità degli enti non sussiste, ad esempio, nel caso in cui la persona fisica viola consapevolmente le norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, creando il rischio che si abbiano morti o lesioni dei lavoratori, la cui realizzazione non solo è prevista, ma è anche accettata come conseguenza della sua condotta¹.

Inoltre, la responsabilità degli enti è esclusa anche nel caso in cui la persona fisica viola le norme antinfortunistiche e prevede ed accetta che si verifichi il rischio di un evento dannoso, quando la condotta dipenda da carenze organizzative e dal perseguimento dell'interesse o di un vantaggio dell'ente.

Quest'ultima, peraltro, non è un'ipotesi remota; infatti, in primo grado, nel caso ThyssenKrupp, la Corte d'Assise di Torino ha condannato l'amministratore delegato della società per omicidio doloso².

Il caso ThyssenKrupp è importante anche ai fini della seconda lacuna dell'art. 25-*septies* D.lgs. n. 231 del 2001; infatti, già a partire dalla sentenza di primo grado è stato contestato il reato di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro³.

¹ DELLA RAGIONE L. – RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, Jovene, 2014, p. 135 ss.

² Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011, in www.penalecontemporaneo.it.

³ Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011, cit.; Corte d'Assise d'appello di Torino, 28 febbraio 2013, in www.penalecontemporaneo.it; Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in www.penalecontemporaneo.it.

Se, quindi, dovesse essere confermato l'orientamento giurisprudenziale il quale, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, invece di contestare l'omicidio colposo o le lesioni gravi o gravissime, contesta i reati di omicidio doloso o di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, si correrebbe il rischio di vanificare la portata innovativa dell'art. 25-*septies* D.lgs. n. 231 del 2001 e, di fatto, la responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro sarebbe accertata difficilmente.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

AA. VV., *Ambiente, Salute e Sicurezza*, a cura di MONTUSCHI L., Torino, 1997.

AA. VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, a cura di MONESI C., Milano, 2005.

AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI A., Milano 2002.

AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, a cura di STILE A.M. – FIORELLA A. – MONGILLO V., Jovene, 2014.

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

AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002.

AA. VV., *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, a cura di STILE A.M. – MONGILLO V. – STILE G., Napoli, 2013.

AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di DE FRANCESCO G., Torino, 2004.

AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di LATTANZI G., Giuffrè, 2010.

AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI G., Padova, 2002.

AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di NATULLO G., Giuffrè, 2010.

AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi* a cura di PALAZZO F.C., Padova, 2003.

AA. VV., *Sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro. Contenuti, stato dell'arte e prospettive per lo sviluppo di una cultura della sicurezza oltre gli adempimenti e verso i risultati*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2012, fasc. 1, pt. 1, pp. 61-212.

ABBADESSA P., *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO e PORTALE, IV, Torino, 1991.

ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001)*, in www.abi.it.

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 salute sul lavoro*, in www.rivista231.it.

ALDROVANDI P., *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, in *ISL*, 2008, fasc. 8, pp. 485-492.

ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, fasc. 2, pp. 495-531.

ALDROVANDI P., *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *ISL*, 2007, fasc. 10, pp. 571-578.

ALESSANDRI A., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro. Un'introduzione*, Giuffrè, 2009.

ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI – G. MEO – G. PRESTI (a cura di), *Società e modello "231": ma che colpa abbiamo noi?*, in *An. giur. ec.*, 2009, fasc. 2, p. 337-353.

AMARELLI G., *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge delega 123/2007 (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2008, fasc. 3, pp. 255-264.

AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 7, pp. 848-858.

AMATIE., *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.

AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO M. (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna.

AMISANO M., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in RONCO M. – ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari. Commento con banca dati di giurisprudenza e legislazione*, Torino, 2007.

AMODIO E., *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, fasc. 4, pp. 1287-1295.

ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, pp. 75-86.

ARRIGO G., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla Legge 3 agosto 2007 n. 123* (a cura di) RUSCIANO M. – NATULLO G., in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da CARINCI F., VII, Torino, 2007.

ASSOBIOMEDICA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, 2013, in www.assobiomedica.it.

ASSUMMA B., *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 4.

ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006.

ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, fasc. 3, pp. 1003-1034.

ASTROLOGO A., *I reati presupposto*, in CERQUA L.D. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Milano, 2009.

BACCHINI F., *La valutazione dei rischi*, in *ISL.*, 2008, fasc. 5, pp. 263-267.

BARTOLOMUCCI S., *Corporate Governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2004.

BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi normativa 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. ent.*, 2008, 3.

BARTOLOMUCCI S., *Prospettive e riflessioni per un'interpretazione sistematica e funzionale (nonché economica) dell'art. 52, D.Lgs. 231/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 1, pp. 33-46.

BARTOLOMUCCI S., *Rilevanza del modello societario e dell'assetto di corporate governace nella configurazione dell'organismo di vigilanza. Una riflessione critica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, 2, pp. 23-35.

BASSI A. – EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006.

BASTIA P., *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Milano, 2005.

BAUDINO A. – SANTORIELLO C., *La responsabilità dei componenti dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 2, pp. 59-96.

BERNASCONI A., *"Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi*, in *Diritto penale e processo*, 2014, fasc. 12, pp. 1431-1438.

BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. Dir.*, Annali II-2, 2008, pp. 957-1015.

BERTEL C., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 59 ss.

BERTOCCO S., Sub art. 16 d.lgs. n. 81/2008, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010.

BERTOLLI E., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, pp. 61-72.

BERTONAZZI L., *La natura giuridica della responsabilità dei soggetti collettivi*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, fasc. 10, p. 977 ss.

BESSONE M. – MONTUSCHI L. – VINCENZI AMATO D. – CASSESE S. – MURA A., *Rapporti etico – sociali: art. 29 – 34*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il foro italiano, 1976.

BIANCHI G. – IANNACONE A. – PARADISO C. – SILVA G., *Il collegio sindacale quale supervisore del sistema dei controlli per la prevenzione dei reati presupposto ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2015, fasc. 4, pp. 627-642.

BOIDI M. – VERNERO P. – ROSSI A., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il D.lgs.231/01, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 2, p. 183-202.

BOSSI D. – BORTOLOTTO M., *Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'internal auditing*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, 1, pp. 109-118.

BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Esclusione solo in caso di lesioni lievi*, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 35.

BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 35, pp. 40-41.

BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Sui “compliance programs” ancora poca chiarezza*, in AA.VV., *Sicurezza sul lavoro/2. I profili di responsabilità*, inserto a *Guida dir.*, 2008, 21, X.

BROGI M., *Appunti sull’organismo di vigilanza ex legge 231 e sistema dei controlli nelle Sgr*, in D’APICE R. (a cura di), *L’attuazione della MiFID in Italia*, il Mulino, 2010.

CARDIA M., *Codice di autodisciplina e normativa 231*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 3, p.

CARDIA M., *Legge di stabilità 2012 e D.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell’organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 1, pp. 123-134.

CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 3, pp. 561-602.

CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell’interesse o vantaggio ai fini dell’imputazione dell’illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell’ente ex art. 25 undecies d.lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, fasc. 1-2, pp. 1-53.

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009.

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in BASENGHI F. - GOLZIO L.E – ZINI A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, 2^a ediz., Ipsoa, Milano, 2009.

CATALANO G., *Organismo di vigilanza e dinamica dei controlli interni: le novità del codice di autodisciplina alla luce della recente normativa e dell'esperienza statunitense*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, 1, pp. 17-30.

CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, fasc. 4, p. 722-778.

CERQUA L., *La responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Dir. prat. soc.*, 2005.

CHECCACCI G., *Responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro: la sentenza del Tribunale di Trani*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, fasc. 3, p. 539-605

CHIAMETTI G., *Collaborazione fra sindaci e organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, 1, pp. 263-268.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, fasc. 1, pp. 90-121.

Codice di autodisciplina delle società quotate, ed. Marzo 2006, in www.borsaitaliana.it.

COLONNA F., *I rapporti tra compliance officer ed organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, pp. 115-123.

COLONNA F. – BONESCHI T., *L'organismo di vigilanza nella recente normativa di Banca d'Italia*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, 1, pp. 119-124.

CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*, approvate il 7 marzo 2002, aggiornate al marzo 2014, in www.confindustria.it.

CONSULICH F., "Vigilantes puniri possunt". *I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2015, fasc. 3, pp. 425-467.

COSTAGLIOLA G. – CULOTTA A. – DI LECCE M., *Le norme di prevenzione per la sicurezza del lavoro*, Milano, 1990.

CURI F., *Una responsabilità "ibrida" per la società Thyssenkrupp di Torino. Un "dejà vu" da superare*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, fasc. 2, pt. 2, pp. 181-200.

D'ARCANGELO F., *Il ruolo e la responsabilità dell'organismo di vigilanza nella disciplina antiriciclaggio*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 1, pp. 65-74.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato dell'ente per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I). Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, fasc. 11, p. 1348-1352.

DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, fasc. 1, pp. 88-158.

DE MARZO G., *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Soc.*, 2001, fasc. 11, p.

DE NICOLA A. – ROTUNNO I., *I controlli interni ex ante ed ex post: il ruolo dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, pp. 127-134.

DE SANTIS G., *Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il "Correttivo" (d.lgs. 106/2009) al T.U.S (d.lgs. 81/2008)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 2.

DE SANTIS G., *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. 81/2008*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, fasc. 7-8, pp. 1660-1686.

DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, fasc. 1, p. 189-229.

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

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, fasc. 3-4, pp. 657-679.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, fasc. 4, pp. 1126-1167.

DEIDDA B., *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 1, pp. 95-105.

DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, pp. 63-74.

DI GERONIMO P., *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 3.

DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, pp. 1325-1351.

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 1-2, pp. 316-339.

EPIDENDIO T.E. - PIFFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3.

EPIDENDIO T.E. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2011, fasc. 12S, p. 35-45.

FAGGIOLI G. - REGHELIN A., *La responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano 2009.

FALZEA A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981.

FARIA COSTA J., *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, fasc. 4, pp. 1238 ss.

FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. giust.*, 2001, fasc. 29, p. 8-9, 79-82.

FIGURELLA A. – LANCELLOTTI G., *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla Legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004.

FLICK G. M., *Le prospettive del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Riv. soc.*, 2010, fasc. 6, pp. 1294 – 1304.

FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, fasc. 11, pp. 1398-1402.

FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale: ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, 2007.

FONDAROLI D., *Organismo di vigilanza ex art. 6 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: profili di responsabilità penali*, in *Studi in memoria di G. Marini*, Napoli-Roma, 2010.

FRIGNANI A. – GROSSO P. – ROSSI G., *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, fasc. 2, p. 143-154.

FUSCO E., *Applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, fasc. 4.

GALANTINO L., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO L. (a cura di), *Sicurezza del lavoro*, Milano, 1996.

GALLETTI D., *I modelli organizzativi nel D.lgs. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, fasc. 1, pt. 1, p. 126-146.

GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in BERTOLINO M. – FORTI G. - EUSEBI L. (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Napoli, 2011.

GARGANI A., *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, fasc. 9, pp. 1061-1069.

GENNARO V., *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 3.

GENTILE G., *Incidenti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. merito*, 2012, fasc. 2, pp. 170-175.

GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Torino, 2009.

GHINI P., *OdV: obbligo di riservatezza e di tutela dei dati personali, segreto aziendale/professionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, pp. 247-256.

GIARDA A., *L'elenco dei reati presupposto ex D.Lgs. 231/2001 si amplia*, in *Corr. merito*, 2008, fasc. 6, pp. 649-652.

GIARDA A., *Procedimento di accertamento della "responsabilità amministrativa degli enti*, in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014.

GIAVAZZI S., *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002.

GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza: prime certezze, nuove incertezze*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2012, fasc. 11, pp. 1217-1228.

GIUFFRÈ B., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nel sistema monistico*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2016, fasc. 1, pp. 233-244.

GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, fasc. 1-2, p. 1-34.

GUERNELLI M., *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale – amministrativo interno dopo il d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231 (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2002, fasc. 3, p. 281-294.

GUERRINI R., *Art. 3. Responsabilità amministrativa delle società*, in GIUNTA F. (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Giappichelli, Torino, 2002.

IACOMETTI R. – MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, 1, pp. 265-280.

IELO P., *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 1.

IELO P., *Lesioni gravi, omicidio colposo aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, fasc. 2.

LAI M., *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive. Commento alla legge n .123 del 3 agosto 2007*, in *Rivista Diritto delle Relazioni Industriali*, 2008, fasc. 2, pp. 385-411.

LAI M., *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, (a cura di) CARINCI F. – PIZZOFERRATO A., in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da CARINCI F., VII, Torino, 2007.

LECIS U., *L'organismo di vigilanza e l'aggiornamento del modello organizzativo*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 4, pp. 37-44.

LEDDA F. - GHINI P., *Gestione del rischio di violazioni attinenti la normativa di salute e sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle recenti linee guida di Confindustria*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 3.

LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, pp. 213-222.

LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di sorveglianza e obbligo di garanzia*, Torino, 1999.

Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001 (Assobiomedica), 2003, in www.assobiomedica.it.

LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lg. n. 231 del 2001 (parte I)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc. 10, pp. 2255-2274.

LUNGHINI G. – PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, fasc. 4, pp. 406-412.

LUNGHINI G. – RAPIZZA S., *Art. 25 "septies" D.Lgs. n. 231/2001: dalla natura della responsabilità alla compatibilità dei criteri oggettivi nei reati colposi*, in *Corr. merito*, 2013, fasc. 8-9, pp. 869-875.

MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, pp. 85-90.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002.

MANCINI C., *I modelli di organizzazione e gestione*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.lgs. n. 81/2008*, Milano, 2008.

MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2.

MARANDO G., *Il sistema vigente della sicurezza del lavoro*, Milano, 2006.

MARINO V., *L'apparato sanzionatorio*, in *Quaderni dir. lav. e relaz. ind.*, 1993, n.14.

MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 3, pp. 107-117.

MASIA V., *Modelli di organizzazione antinfortunistici, e posizioni di garanzia, tra vecchio e nuovo*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 4.

MASIA V., *Servizio prevenzione protezione (SPP) e organismo di vigilanza (ODV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 1, pp. 105-114.

MASIA V., *Prospettive di riforma del TUS, posizioni di garanzia e responsabilità amministrativa d'impresa*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 4, pp. 29-36.

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

MAZZACUVA F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, 2016, www.penalecontemporaneo.it.

MAZZERANGHI A. – ROSSETTI R., *La identificazione e gestione dei processi critici per la sicurezza, nel rispetto dei requisiti della OHSAS 18001:2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, pp. 33-42.

MEREU A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 27-108.

MOCCALDI A., *Morti bianche*, in *Il Libro dell'Anno 2008*, Treccani, 2013.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 3.

MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto "correttivo" (working paper)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012.

MONTALENTI P., *I Management contracts*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario* (Trattato a cura di GALGANO F.), Torino, 1998.

MONTALENTI P., *L'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in ABRIANI N.-AMBROSINI O. – CAGNASSO O. – MONTALENTI P. (a cura di), *Le società per azioni*, Padova, 2010.

MORGANTE G., in DEIDDA B. – GARGANI A. (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Giappichelli, 2012.

MUCCIARELLI F., *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. n. 231/2001*, in DOLCINI E. - PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, III, Giuffrè, 2006.

MUSCATIELLO V. B., *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 11, pp. 1449-1453.

NATULLO G., *Sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia del Diritto*, 2011, pp. 1074-1097.

NISCO A., *Compliance e posizioni di garanzia: prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. 6, p. 2435-2449.

NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penali*, Bologna, 2009.

NISCO A., *Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi "soggettivi" e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, fasc. 1-2, p. 293-330.

NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, pp. 47-61.

PALIERO C.E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *AA.VV., D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, fasc. 12S, pp. 5-21.

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Da ora in poi, "societas delinquere (et puniri) potest"*, in *Corr. Giur.*, 2001, fasc. 7, pp. 845-848.

PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2014, fasc. 4, pp. 474-478.

PALIERO C.E. – PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, fasc. 3, pp. 167 ss.

PANAGIA S., *Rilievi critici sulla responsabilità punitiva degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 1-2, pp. 149-169.

PANSARELLA M., *Proposta di legge n. 3640: modifiche al d.lgs. 231/2001 incluse ed escluse*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, pp. 163-176.

PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato. (Dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Giappichelli, 2006.

PASCUCCI P., *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *Enciclopedia Treccani*, 2015.

PASCULLI M.A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell’ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Bari, 2005.

PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, fasc. 1-2, pp. 183-198.

PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002.

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*, Milano, 2002, II.

PELAZZA M., *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. merito*, 2010, fasc. 6, pp. 651-659.

PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, XIII ed., (a cura di) C.F. GROSSO, Milano, 2007.

PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa di organizzazione alla luce dell’estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 11, pp. 3967-3978.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001) (Parte I)*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 1, pp. 376-399.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001) (Parte II)*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 2, pp. 842-867.

PIERGALLINI C., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in GIUNTA F. (a cura di), *Dizionario sistematico di diritto penale*, Il Sole24 Ore, Milano, 2008.

PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.

PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, pp. 155-160.

PISANI N., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1.

PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, fasc. 1-2, pp. 123-160.

PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 7, pp. 827-839.

PISANI N., *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in D'AVIRRO A. - DI AMATO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Cedam, 2009.

PISTORELLI L. – BRICCHETTI R., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 35, pp. 40-41.

PRESUTTI A. – BERNASCONI A.- FIORIO C., *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008.

PULITANO' D., *Igiene e sicurezza del lavoro. Aggiornamento*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2000.

PULITANO' D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2002, fasc. 2, pp. 415-438.

PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. VI, Milano, 2002, pp. 593 ss.

PULITANO' D., *Sicurezza sul lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 1, pp. 102-110.

RABITTI M., *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 3, pp. 27-38. *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* in www.aodv231.it.

RIVA M.L., *D.Lgs. 231 2001. Guida pratica all'attuazione dei modelli*, Milano 2008.

ROMOLOTTI T.E., *Modello organizzativo e sistemi di gestione per la sicurezza: alla ricerca di un coordinamento*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 4, pp. 37-42.

ROMOLOTTI T.E., *Organismo di vigilanza 231 e sicurezza sul luogo di lavoro: un problema strutturale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 4, pp. 87-92.

ROMOLOTTI T.E., *Prove d'ingegneria genetica sull'organismo di vigilanza: il nuovo ruolo previsto dalla normativa antiriciclaggio*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, pp. 87-92.

RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, fasc. 11, p. 1297-1304.

ROSSI A.- GERINO F., *Art. 25-septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 2, pp. 5-24.

RUGA RIVA C., *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2016.

RUSSO Y., *Sicurezza e responsabilità "penale-amministrativa" degli enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in TIRABOSCHI M. – FANTINI L. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Milano, 2009.

SALAFIA V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2014, fasc. 4, pp. 478-479.

SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti*. Giuffrè, 2004.

SANTORIELLO C., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 3, p.

SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, fasc. 1.

SARZANA C. di S. IPPOLITO, *Il sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001: riflessioni e proposte*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, pp. 7-22.

SCAROINA E., *Il problema del gruppo d'impresa*, LUISS Press, 2006.

SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO G. - CERQUA L.D. – LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, 2014.

SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2010, fasc. 9, pp. 1117-1127.

SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

SELVAGGI N., *Reato colposo e interesse dell'ente. Le Sezioni Unite tra "vecchie" e "nuove" questioni*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2015, fasc. 3, pp. 357-362.

SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto societario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in *Riv. soc.*, fasc. 1, p. 154-204.

SMURAGLIA C., *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Riv. dir. lav.*, 2002, fasc. 2, pp. 183-217.

STALLA G., *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto alla disciplina fondamentale del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 1, pp. 135-151.

STELLA F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, pp. 459-478.

STORTONI L.– TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *L'Indice penale*, 2006, fasc. 1, pp. 7-26.

TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche ex d.lgs. 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l'obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, 1, pp. 71-78.

TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, fasc. 3, pp. 615-633.

TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001.

UNI – INAIL, *Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro. Manuale di sistema*.

VENEZIANI P., *Art. 5 Responsabilità dell'ente*, in CADOPPI A. – GARUTI G. –

VENEZIANI P. (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010.

VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. II, I delitti colposi*, in MARINUCCI G. – DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Padova, 2003.

VENEZIANI P., *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in CURI F. (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bologna, 2011.

VIGNOLI F., *Profili critici della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, 2, pp. 97-100.

VITALI L. – BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, 4.

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, fasc. 2, pp. 695-712.

VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008.

ZANALDA G., *La responsabilità degli enti per infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc.*, 2007, fasc. 4.

ZANNOTTI R., *Il nuovo diritto penale dell'economia, Reato societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2007.

ZIRULIA S., *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue)*, 2016, in www.penalecontemporaneo.it.