PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 13 - numero 2761 di giovedì 15 dicembre 2011

D.lgs. 81/08 e 231/01: la responsabilità amministrativa

La responsabilità amministrativa ex D.Lgs. n. 231/2001 e la sicurezza sul lavoro: aspetti generali, soggetti, principio di legalità, sanzioni, colpa organizzativa, esimente, reati presupposto. Di Rolando Dubini.

Responsabilità amministrativa dell'ente derivante da reato penale - D.Lgs. n. 231/2001

1. Aspetti generali

La c.d. sentenza Thyssen della Corte d'Assise del Tribunale di Torino del 14 novembre 2011 inquadra in modo esemplare la materia in oggetto: "La responsabilità delle persone giuridiche (precisamente degli "enti"), fino ad allora sconosciuta nel nostro sistema giuridico, è stata introdotta con il D.L.gs n. 231/2001, in esecuzione della Convenzione OCSE del 17/12/1997, sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri e del secondo protocollo del 19/6/1997, sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee: entrambi atti che prevedono appunto la responsabilità della persona giuridica, in linea con quanto già stabilito in molti Stati e nell'elaborazione di reati in sede internazionale (Unione Europea, Consiglio d'Europa, Nazioni Unite).

Con la legge n. 300/2000, il cui articolo 11 conteneva la delega al Governo in materia, il Parlamento ha indicato i principi fondamentali: per quanto qui rileva, la scelta di gravare gli enti di una responsabilità amministrativa e non penale; i diversi criteri di incolpazione a seconda che autori del reato siano i vertici ovvero semplici dipendenti; l'applicazione delle norme del codice di procedura penale, in quanto compatibili; l'irrogazione delle sanzioni da parte del Giudice che conosce il reato (commesso dalla o dalle persone fisiche).

Il D.Lgs n. 231/2001 ha originariamente previsto una così ristretta categoria di reati (v. articoli 25 e 26), rispetto a quelli indicati alle lettere da a) a d) del citato articolo 11 della legge n. 300/2000, da indurre la migliore dottrina a parlare di "montagna che partorisce un topolino"; è opportuno ricordare come il reato per cui qui si procede e cioè l'omicidio colposo (e le lesioni personali colpose) commesso con violazione delle norme in materia di infortuni sul lavoro fosse già ricompreso nel citato articolo 11, insieme ad altri reati logicamente riferibili a carenze organizzative di impresa, come quelli riguardanti l'ambiente e l'inquinamento.
Il legislatore ha successivamente e gradualmente ampliato il numero e la tipologia di reati presupposti rispetto alla responsabilità della persona giuridica, con vari interventi; l'ultimo, per quanto qui interessa, relativo proprio alla introduzione dell'omicidio colposo (e delle lesioni colpose) commesso con violazione della normativa antinfortunistica, di cui all'art. 25 septies; con il che si deve affermare che i principi fondamentali in materia di responsabilità delle persone giuridiche, contenuti nella citata legge n. 300/2000, sono stati dal legislatore originariamente dettati anche con riguardo ai delitti colposi ed anche con riguardo proprio al delitto per cui qui si procede. In altre parole, la - relativamente - recente introduzione anche di questa tipologia di reati e in particolare di quello di cui all'art. 589 2° comma c.p., è avvenuta come completamento del quadro legislativo originario, che già lo indicava e che anche di esso teneva conto e non, invece, come corpo estraneo successivamente aggiunto.

Nonostante il D.Lgs citato sia stato emanato nel 2001, la sua applicazione concreta è proceduta con lentezza, come testimoniato dalle non numerose sentenze, anche della Corte di Cassazione, in materia".

Il **D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231**, recante "**Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica** a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300", dunque, disciplina la responsabilità degli enti collettivi e individuali, come ha stabilito recentemente la Cassazione, "**per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato**" [commesso dalle figure apicali o dai sottoposti dell'ente], rappresenta "l'epilogo di un lungo cammino volto a contrastare il fenomeno della **criminalità d'impresa**, attraverso il superamento del principio, insito nella tradizione giuridica nazionale, societas delinquere non potest e nella prospettiva di omogeneizzare la normativa interna a quella internazionale di matrice prevalentemente anglosassone, ispirata al c.d. pragmatismo giuridico" [Corte di Cassazione,

Sezioni Unite Penali, Sentenza 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654].

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[PO30037] ?#>

Il sistema sanzionatorio previsto dal D.lgs. n. 231 "fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale, incentrati sulla distinzione tra pene e misure di sicurezza, tra pene principali e pene accessorie, ed è rapportato alle nuove costanti criminologiche delineate nel citato decreto". Il sistema "è "sfaccettato", legittima distinzioni soltanto sul piano contenutistico, nel senso che rivela uno stretto rapporto funzionale tra la responsabilità accertata e la sanzione da applicare, opera certamente sul piano della deterrenza e **persegue una massiccia finalità special-preventiva**" [Verbale incontro 12 aprile 2010 della Procura di Torino con gli operatori ASL per discutere i problemi interpretativi ed operativi emergenti dall'applicazione del D.Lgs 81/08].

Partendo dalla constatazione che "**i reati di cui si discute rappresentano spesso l'espressione di scelte non individuali ed autonome ma strumentali rispetto agli obiettivi societari**, sì è cercato di aggredire le cause strutturali degli infortuni sul lavoro ed è stata perciò avvertita la necessità di introdurre temperamenti volti a riaffermare un bilanciamento degli interessi contrapposti presenti nelle strutture complesse ed a proporre modelli di recupero della legalità attraverso il contenimento del rischio di lesione dei beni giuridici oggetto di tutela" [Sentenza Tribunale Trani sez. distaccata di Molfetta, 26 ottobre 2009].

Il Decreto Legislativo n. 231/2001 ha dunque introdotto nel nostro ordinamento la previsione di una **responsabilità amministrativa degli enti collettivi, ma anche individuali, in sede penale** (inizialmente innanzitutto per reati contro la pubblica amministrazione) che si va a cumulare con la responsabilità penale delle persone fisiche che materialmente hanno commesso l'illecito purché quest'ultimo sia stato compiuto nell'interesse o vantaggio dell'ente stesso. **La responsabilità dell'ente è in ogni caso autonoma in quanto sussiste anche qualora l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile.**
Questa responsabilità in un senso lato e giuridicamente atecnico di natura "penale" e il richiamo degli artt. 2 e 30 del D.Lgs. n. 81/2008 testo unico di sicurezza sul lavoro al D.Lgs. 231/01 hanno messo in evidenza la necessità di un'efficiente organizzazione d'impresa e della gestione consapevole dei rischi operativi al fine di prevenire i reati presupposto per l'applicazione del D.Lgs. n. 231/2001, tra i quali quelli in materia antinfortunistica e ambientale.
L'adeguamento a queste normative costituisce lo strumento e l'opportunità per assicurare tali risultati. In particolare **la responsabilità ex D.Lgs. 231/01 è una responsabilità diretta in quanto "deriva da un fatto proprio dell'ente, cioè da una colpa dell'organizzazione dell'impresa (ed autonoma rispetto alla responsabilità dell'autore del reato)** (cfr. Trib. Milano Gip, 26 febbraio 2007; anche Cass pen, sez. II, 20 dicembre 2005-30 gennaio 2006 n. 3615).
L'art. 25 septies del D.Lgs. 231/01, introdotto dalla legge 123/07 e poi modificato dall'art. 300 del D.Lgs. 81/2008, ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti alle fattispecie di **omicidio colposo (art 589 c.p.)** e **lesioni personali colpose gravi o gravissime (art. 590 c.p.) entrambi commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro**.

Il reato di **omicidio colposo (art. 589 c.p.)** "si realizza quando si cagioni, per colpa, la morte di una persona con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro". In tal caso:
- il "**bene giuridico tutelato è la vita umana**, che viene protetta sia nell'interesse dell'individuo che nell'interesse della collettività;
- il **soggetto attivo è chiunque sia tenuto ad osservare o a far osservare norme di prevenzione o protezione**: datore di lavoro, dirigenti, preposti (anche di fatto) e lavoratori" (ma anche committenti, responsabili dei lavori, coordinatori per la sicurezza, medici competenti, fabbricanti di macchine e impianti, responsabili del servizio prevenzione e protezione ecc.);
- la condotta consiste nel cagionare la morte ed essa sia avvenuta per effetto dell'**inosservanza** di norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro;
- **l'elemento soggettivo consiste nella colpa specifica**, ossia nella inosservanza di norme precauzionali, (previste in particolare dalle norme in materia di sicurezza e salute sul lavoro [ma anche l'inosservanza di ordini e discipline]) volte ad impedire gli eventi dannosi" (**ma anche nella colpa generica**, ossia l'imprudenza, l'imperizia, la negligenza).

Riguardo invece alle **lesioni personali colpose gravi e gravissime (art. 590 c.p.)** con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro - il "bene giuridico tutelato dalla norma è l'interesse dello Stato alla sicurezza della persona fisica, con particolare riferimento all'integrità fisica e psicofisica della persona".

Ci sono alcuni elementi oggettivi di cui tener conto:
- "per lesione deve intendersi qualsiasi causa di danno alla persona, che determini una malattia nel corpo o nella mente;
- le lesioni possono essere cagionate con qualunque mezzo idoneo;
- si ritiene che l'evento del reato sia unico e consista nella malattia, dovendosi con essa intendere qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo".

Il D.lgs. 231/01 prevede la responsabilità *amministrativa* dell'Ente ? al cui accertamento, nell'ambito del giudizio penale nei confronti degli imputati persone fisiche, consegue la comminazione di sanzioni pecuniarie ed interdittive ? correlata e conseguente alla commissione, nell'*interesse* o/e a *vantaggio* dell'Ente medesimo, di determinati reati (c.d. "**reati presupposto**", tra cui figurano anche l'omicidio colposo e le lesioni gravi e gravissime colpose commessi in violazione delle norme antinfortunistiche ex art. 25 septies D.lgs. 231/01, come modificato dall'art. 300 D.lgs. 81/08) da parte di due categorie di soggetti:
- gli "**apicali**", definiti dall'art. 5, c. 1, lett. a) D.lgs. 231/01 come «*persone che rivestono 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*» (rilevano i rapporti di ***gruppo*** **fra imprese**, anche con imprese estere, ed i rapporti di fatto)
- i "**sottoposti**", definiti dall'art. 5, c. 1, lett. b) D.lgs. 231/01 come «*persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)*». Tali soggetti non sono necessariamente *dipendenti*, bastando, a qualificarli tali, la circostanza che abbiano ricevuto un *incarico* da un soggetto in posizione apicale (**fornitori, consulenti, collaboratori ecc.).**

2. Soggetti
L'art. 1, dedicato ai soggetti, stabilisce che "il decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato e che le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Mentre non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale" [Verbale incontro 12 aprile 2010 della Procura di Torino con gli operatori ASL per discutere i problemi interpretativi ed operativi emergenti dall'applicazione del D.Lgs 81/08].

3. Principio di legalità
L'art. 2 del DLgs 231/01 riprendendo i principi dell'art. 2 c.p., e dell'art. 1 della legge 689/81, "afferma l'incomprimibile principio di legalità, secondo il quale l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto".
Al riguardo "va puntualizzato che la responsabilità "amministrativa" per i reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro sono stati previsti nell'art. 25-septies del DLgs 231/01 a seguito dell'entrata in vigore dalla legge 123/07, in data 25/8/2007".
Pertanto "perché la norma possa essere applicata ai casi in questione è necessario che la condotta delle società, che si ritiene causalmente rilevante, sia stata compiuta, o comunque si sia protratta, dopo il 25/8/2007".
L'art. 3 del D.lgs. 231/01 chiarisce poi che "l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dell'ente; aggiunge che, se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile" [Verbale incontro 12 aprile 2010 della Procura di Torino con gli operatori ASL per discutere i problemi interpretativi ed operativi emergenti dall'applicazione del D.Lgs 81/08].

L'art. 25-septies del Dlgs 231/2001.
In origine la legge delega dalla quale è poi derivato il decreto n. 231 del 2001 conteneva tra le fattispecie di reato, per le quali si sarebbe dovuta applicare la responsabilità amministrativa dell'ente, la violazione delle norme in materia di sicurezza, oltre che di ambiente. L'attuazione della delega era in seguito avvenuta in modo parziale, essendo stati stralciati proprio i reati di lesione ed omicidio colposi commessi in violazione delle disposizioni antinfortunistiche.
Queste materie furono eliminate dal testo definitivo, che in sostanza dette attuazione solo al punto A) della delega, per cui solo determinati reati dolosi in tema di concussione, corruzione e frode entrarono a far parte della sezione terza, giacché individuati come presupposti di riferimento per l'applicazione della responsabilità amministrativa degli enti per fatti di reato, dando in tal guisa rilevanza agli aspetti essenziali delle Convenzioni PIF e OCSE.
Successivamente, l'art. 9 della legge 123/07 ha introdotto nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 l'articolo 25-sexies, inserendo, per la prima volta, dei reati colposi tra quelli che possono determinare responsabilità amministrativa.
Quindi l'**articolo 25-septies del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231** è stato così sostituito dall'art. 300 del DLgs 81 del

9.4.2008:
1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del Codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del Decreto Legislativo attuativo della delega di cui alla Legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.
2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del Codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.
3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del Codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.

L'art. 55 D.Lgs. n. 81/2008:
2. Nei casi previsti al comma 1, lettera a), si applica la pena dell'arresto da quattro a otto mesi se la violazione è commessa:
a) nelle aziende di cui all'articolo 31, comma 6 [che si riporta di seguito], lettere a), b), c), d), f) e g);

L'art. 31 D.Lgs. n. 81/2008:
6. L'istituzione del servizio di prevenzione e protezione all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, è comunque obbligatoria nei seguenti casi:
a) nelle aziende industriali di cui all'articolo 2 del Decreto Legislativo 17 agosto 1999, n. 334, e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo Decreto;
b) nelle centrali termoelettriche;
c) negli impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 230, e successive modificazioni;
d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni;
e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori [questa voce è esclusa dall'art. 55, comma 2]
f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori;
g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche[ai sensi dell'art. 1 del Dlgs 2312001 sono esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, e altri enti pubblici non economici] e private con oltre 50 lavoratori.
b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'articolo 268, comma 1, lettere c) e d), da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto;
c) per le attività disciplinate dal Titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno [Verbale incontro 12 aprile 2010 della Procura di Torino con gli operatori ASL per discutere i problemi interpretativi ed operativi emergenti dall'applicazione del D.Lgs 81/08].

4. Le sanzioni
L'articolo 9 del DLgs 231/01 prevede le seguenti sanzioni:
Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:
a) la sanzione pecuniaria;
b) le sanzioni interdittive;
c) la confisca;
d) la pubblicazione della sentenza.
Per l'illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria, che viene applicata per quote. Il valore di ogni quota viene stabilita dal Giudice nella misura compresa tra ? 258,00 ad ? 1549,00. Quindi si va da un minimo di euro 64.500 (250 quote per il valore minimo di 258 euro) a 1.549.370 Euro (1000 quote per il valore massimo di 1549,00 euro)
2. Le sanzioni interdittive sono:
a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

L'interesse o il vantaggio

Secondo l'articolo 5 del DLgs 231/2001 l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:
a) [**figure apicali**] da persone che rivestono 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) [**sottoposti**] da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).
L'ente non risponde se le persone sopra indicate hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.
Al riguardo si osserva che "l'interesse, quanto meno concorrente, della società va valutato ex ante; mentre il vantaggio richiede una verifica ex post".
Ci può essere quindi responsabilità in presenza di un interesse, anche senza vantaggio.
La lettura del secondo comma lascia però comprendere che, "**pur in presenza di un vantaggio, l'ente non possa rispondere in assenza di un reato commesso anche nel suo interesse**".
L'interesse ed il vantaggio "possono anche essere non patrimoniali, purché siano concretamente ed obiettivamente individuabili". L'interesse "deve essere infatti oggettivo, concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo spinto a porre in essere la condotta".

Il dubbio che è stato posto in dottrina è che nei reati di natura colposa il soggetto non agisce per un fine criminale rendendo vano il criterio dell'interesse [Verbale incontro 12 aprile 2010 della Procura di Torino con gli operatori ASL per discutere i problemi interpretativi ed operativi emergenti dall'applicazione del D.Lgs 81/08].

In realtà nella sentenza emessa dal Giudice monocratico del Tribunale di Trani (Sezione di Molfetta) in relazione ai fatti della Truck Center, viene circostanziato che *"i reati introdotti dalla legge n. 123, riproposti dal DLG 81/08, sono reati di evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza, imperizia oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento. Ne discende che, allorquando nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulta sicuramente integrata*".
Quindi "il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito introdotta dall'art. 9 della legge n. 123, perpetuata nell'applicazione dall'art. 300 del d.lgs. 81/08, dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento la morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri" [Verbale incontro 12 aprile 2010 della Procura di Torino con gli operatori ASL per discutere i problemi interpretativi ed operativi emergenti dall'applicazione del D.Lgs 81/08].

6. La colpa organizzativa
È chiaro che "in forza del rapporto d'**immedesimazione organica con il suo dirigente apicale**, l'ente risponde per fatto proprio, senza involgere minimamente il divieto di responsabilità penale per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost." [Tribunale di Novara, 26 ottobre 2010].
In tal senso "**l'autonoma responsabilità amministrativa dell'ente si basa su fatto proprio di quest'ultimo imputabile non a titolo oggettivo, sebbene per colpa di organizzazione, dovuta alla omessa predisposizione di un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione del reato presupposto**: è il riscontro di tale **deficit organizzativo** che consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo" [Tribunale di Novara, 26 ottobre 2010].
Come già osservato "la sussistenza dell'interesse (considerato dal punto di vista soggettivo) o del vantaggio (considerato dal punto di vista oggettivo) è sufficiente all'integrazione della responsabilità fino a quando sussiste l'immedesimazione organica tra dirigente apicale ed ente".

L'ente "non risponde solo allorché il fatto è stato commesso dal singolo "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi" (cfr., art. 5 co. 2), non riconducibile neppure parzialmente all'interesse dell'ente, ossia nel caso in cui non sia più possibile configurare la citata immedesimazione".
In effetti, "al di fuori di tale ipotesi, per non rispondere per quanto ha commesso il suo rappresentante l'ente deve provare di avere adottato le misure necessarie ad impedire la commissione di reati del tipo di quello realizzato".
Da ciò "ne consegue l'inversione dell'onere della prova e la necessità che l'ente fornisca innanzitutto "la prova che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a tal fine'" (cfr., art. 6, lett. a))".
Il concetto di colpa organizzativa è legato alla "mancata adozione di tali modelli, in presenza dei mentovati presupposti oggettivi e soggettivi, è sufficiente a costituire quella **"rimproverabilità"** posta a fondamento della fattispecie sanzionatoria, costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose": "i**n tale concetto di "rimproverabilità" è implicata una nuova forma normativa di colpevolezza per omissione**

organizzativa e gestionale, avendo il legislatore ragionevolmente tratto dalle concrete vicende occorse in questi decenni, in ambito economico e imprenditoriale, la legittima e fondata convinzione della necessità che qualsiasi complesso organizzativo costituente un ente adotti modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di determinati reati, che l'esperienza ha dimostrato funzionali ad interessi strutturati e consistenti, giacché le "principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere da soggetti a struttura organizzativa complessa"(cfr., Relazione ministeriale) [Tribunale di Novara, 26 ottobre 2010]. Nella **sentenza n. 36083/09, la Cassazione ha spiegato che la mancata adozione di tali modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi sopra indicati, è sufficiente a costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e non a caso ha tenuto a precisare che "in tale concetto di rimproverabilità è implicata una forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale".**

Si tratta, in definitiva, di **colpa organizzativa e gestionale presunta**, stante l'inversione dell'onere della prova [Tribunale di Novara, 26 ottobre 2010].

I modelli di organizzazione e gestione "rappresentano quindi un ulteriore cardine del nuovo sistema di responsabilità e tanto spiega la premura del legislatore nel dettare le linee guida ispiratrici del loro contenuto, lasciando alla concreta organizzazione dell'ente il compito di rendere possibile una propria deresponsabilizzazione, adattando quelle regole generali alle proprie esigenze operative nella comune spinta verso una prevenzione del rischio di commissione di simili reati" [Sentenza Tribunale Trani 26 ottobre 2009].
La fondamentale importanza dello strumento discende dalla circostanza che, se preventivamente adottati ed attuati, i modelli possono determinare l'esenzione da responsabilità e, se adottati ed attuati posteriormente ma prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, gli stessi garantiscono sia una riduzione della sanzione pecuniaria, sia, a determinate condizioni, l'inoperatività delle sanzioni interdittive" [Sentenza Tribunale Trani 26 ottobre 2009].
In tal modo "l'ente non rimane più insensibile al rispetto delle norme di prevenzione": "Il contrario avveniva in passato allorquando le ricadute erano unicamente sul singolo anche se l'attività illecita era stata realizzata per procurare giovamento all'ente".

7. Esimente
Il D.lgs. 231/2001, nell'ottica di una incentivazione e sensibilizzazione di una cultura aziendale improntata alla prevenzione del rischio di reati, prevede per l'ente una sorta di esonero dalla responsabilità qualora, in occasione di un procedimento penale per uno dei reati previsti dal D.lgs. n. 231/2001, dimostri una serie di condizioni tra cui, in particolare, **l'adozione ed efficace attuazione di modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi** (i c.d. compliance programs statunitensi) **e la creazione di un organo interno dotato di "autonomi poteri di iniziativa e di controllo" per verificare il funzionamento, la corretta ed effettiva attuazione e l'aggiornamento di detti modelli** (art. 6 D.lgs. 231/2001 - il Cosiddetto OdV - Organismo di vigilanza).

L'Ente va esente da responsabilità quando:
- coloro che hanno commesso uno dei cd. reati presupposto, hanno agito nell'interesse**esclusivo** proprio o di terzi
- l'Ente ha adottato (formalmente, con delibera del CdA) ed efficacementeattuato (adottando procedure, individuando OdV, formando il personale e gli altri destinatari, praticando audit e controlli a campione e a sorpresa sul rispetto delle procedure gestionali e operative) un **Modello di organizzazione** e gestione **idoneo** a prevenire **reati della medesima specie di quello in concreto verificatosi**.

Il regime è differente a seconda che il reato sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale (art. 6 D.lgs. 231/01), nel qual caso l'onere della prova dell'idoneità ed efficacia del modello organizzativo è attribuito all'ente, piuttosto che da un soggetto in posizione subordinata (art. 7 D.lgs. 231/01), nel qual caso l'onere della prova è attribuito all'accusa. Indubbiamente la posizione difensiva dell'Ente è, astrattamente, più agevole se il reato è commesso dai sottoposti.

Nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso da soggetti aventi posizione apicale che, di certo, non agivano nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, l'ente deve senz'altro rispondere a meno che, giusto art. 6 D.Lgs. citato, non fornisca la prova di avere adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (cfr., Cass. pen., sez. VI, 9.7.2009 n. 36083).

Per quel che riguarda la compatibilità della *elusione fraudolenta* delle misure con la *imputazione colposa* dei reati-presupposto di cui agli art. 589 e 590 c.p. va evidenziato che
La misura che costituisce la conditio sine qua non per la contestazione dell'imputazione colposa non coincide con l'adozione del

comportamento prescritto dalla legge (norma antinfortunistica), ma è costruita in modo da **orientare concretamente** il soggetto ? salvo che esso non eluda il controllo ? all'adozione di quel comportamento.

Occorre osservare quanto segue:
- la violazione della misura può non comportare necessariamente la violazione della norma;
- la violazione della misura può comportare la violazione della norma, ma questa non determinare necessariamente, secondo le regole delle *nesso di causalità*, il verificarsi dell'evento morte/lesioni;
- la coscienza e volontà di eludere una misura e la norma correlata non necessariamente si traducono nella coscienza e volontà di determinare il verificarsi dell'evento morte/lesioni

8. Reati presupposto
1.8.1. Aspetti generali
Il catalogo dei reati rilevanti ai fini della responsabilità di cui al D.lgs. 231/2001 è espressamente previsto dal Legislatore che nel corso degli anni ha ampliato (e sta ancora ampliando) le ipotesi delittuose rientranti in tale elenco anche in adempimento a specifici obblighi comunitari in tale senso.
In materia di sicurezza sul lavoro, la legge n. 123/2007 ha introdotto nel novero di tali reati-presupposto anche l'omicidio colposo (589 codice penale) e le lesioni personali colpose gravi o gravissime (589 codice penale) commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25 septies D.lgs. 231/2001).
Il successivo D.lgs. 80/2008 (Testo Unico sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro) all'art. 30 ha confermato anche per tale settore la natura esimente dell'adozione ed attuazione di modelli organizzativi idonei ed efficaci.

Rolando Dubini, avvocato in Milano

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

www.puntosicuro.it