

“D.LGS. 231/01 – LA RESPONSABILITA' “PENALE” DELLE PERSONE GIURIDICHE – MODELLI ORGANIZZATIVI: ASPETTI E PROBLEMATICHE”

Ferrara, 20 giugno 2008

Prevenzione e sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 231/01

Avvocato Marco Petternella

1. L'inserimento dei reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi e gravissime nel campo di applicazione del d.lgs. 231/2001 ha dato origine a varie reazioni.

Se la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato aveva destato, al suo apparire, vivo interesse da parte degli studiosi di diritto, affascinati dalle implicazioni conseguenti allo sconvolgimento del principio “*societas delinquere non potest*”, il mondo imprenditoriale, destinatario delle nuove norme, non aveva mostrato grande attenzione, o comunque non vi è stata una uniformità di adeguamento alla normativa.

Mentre la grande impresa ha adottato i modelli organizzativi, la piccola e media impresa ha mostrato una sostanziale indifferenza per la nuova disciplina.

La natura dolosa dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da illecito dell'ente aveva fatto ritenere inutile alla maggior parte delle imprese organizzate in forma societaria l'adozione di modelli organizzativi, adempimento non obbligatorio di per se stesso, ma che rappresenta solamente un onere per l'ente, ai fini dell'esenzione da responsabilità in caso di commissione di un reato presupposto da parte di un “*apicale*” o di un “*sottoposto*”.

L'organizzazione della maggior parte delle imprese, anche di dimensioni non proprio modeste, non presenta normalmente una eccessiva complessità, ma risulta, anzi, relativamente semplice.

L'amministrazione e, soprattutto, la gestione del denaro – il “*potere di spesa*”- è solitamente nelle mani dell'organo dirigente (amministratore unico o consiglio di amministrazione) e limitati risultano nella pratica i poteri dei dirigenti, dei preposti e dei sottoposti in genere.

Il decreto legislativo nasceva come attuazione da parte dello Stato Italiano della Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995, in particolare del Secondo Protocollo, che prevede l'obbligo per gli Stati membri di adottare le misure necessarie per la responsabilità delle persone giuridiche in tema di frode, corruzione e riciclaggio, e della Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 in tema di corruzione di pubblici ufficiali stranieri. La prima versione del d.lgs. 231/01 ne prevedeva, quindi, l'applicazione a pochi reati: concussione, corruzione, truffa ai danni dello Stato e degli enti pubblici, frode informatica, indebita percezione di erogazioni pubbliche.

In presenza di un'organizzazione societaria in cui praticamente la totalità dei poteri decisionali e di spesa è in capo all'organo dirigente, è difficilmente configurabile un reato di corruzione o di truffa, commesso a vantaggio dell'ente, da un sottoposto o da un apicale, eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione.

Come pure, nelle stesse imprese, l'organo dirigente può difficilmente immaginare la commissione di illeciti di natura dolosa al di fuori delle proprie determinazioni.

In tale contesto, gli organi dirigenti degli enti di piccole e medie dimensioni non intravedevano la necessità di adottare il modello organizzativo per sottrarre l'ente ad una responsabilità che aveva come presupposto la commissione di reati che, nelle loro intenzioni e previsioni, non sarebbero stati commessi.

Né maggiori attenzioni sono state suscitate dalla introduzione di un sempre maggiore numero di reati presupposto della responsabilità dell'ente (falsità in monete, carte di credito e valori di bollo, reati societari, delitti con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico, pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, delitti in tema di pedopornografia, abusi di mercato, reati transnazionali).

Sicché, l'adozione dei modelli di organizzazione e di gestione si è avuta da parte di grandi gruppi industriali, di banche, di compagnie di assicurazioni, ma non ancora, in modo ampio, da parte della piccola e media impresa.

La situazione è radicalmente mutata con l'art. 9 della legge 3 agosto 2007, n. 123, che ha esteso l'ambito di applicazione del d.lgs. 231/01 ai reati di omicidio colposo (589 c.p.) e lesioni colpose gravi e gravissime (590, comma 3, c.p.) commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

L'inserimento di fattispecie colpose tra i reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, ha ravvivato l'interesse e determinato una maggiore attenzione da parte delle imprese, anche di piccole dimensioni.

L'evento colposo, invero, è per definizione "*non voluto*" (art. 43 c.p.), ma proprio perché tale non può esser escluso.

La conseguenza è che tutte le imprese – ma non solo le imprese - organizzate in forma societaria hanno dovuto e devono confrontarsi con l'applicazione o meno delle norme di cui al d.lgs. 231/01.

2. Già la legge n. 300/2000, con cui venne conferita al Governo la delega per l'emanazione delle norme in materia di responsabilità degli enti in conseguenza da reato, aveva indicato, tra i criteri, la previsione di responsabilità in conseguenza dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni e di tutela

dell'igiene e della salute sul lavoro¹.

Il Governo, peraltro, così come per la direttiva in materia di reati ambientali², non ha mai dato attuazione alla delega.

E' intervenuto quindi il Legislatore del 2007, con la legge 123/07. Pur apprezzando i motivi e le finalità del provvedimento, finalizzato alla prevenzione delle “*morti bianche*”, vera e propria catastrofe del mondo del lavoro, va detto che tempi e modalità dell'intervento legislativo non vanno esenti da critiche.

In primo luogo i tempi.

La Legge è stata approvata il 3 agosto del 2007; pubblicata il 10 agosto, è entrata in vigore a seguito di *vacatio legis* ordinaria, il 25 agosto 2007.

Gli enti che avessero desiderato dare attuazione immediata al provvedimento, adottando un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati di omicidio colposo e lesioni colpose presupposto della responsabilità, si sarebbero trovati nella oggettiva impossibilità di predisporre, in tempo per l'entrata in vigore, i non semplici adempimenti. Il termine di 15 giorni, anche a prescindere dal periodo feriale, è apparso veramente breve per consentire agli enti la predisposizione dei modelli.

Quanto alle modalità, non è chi non veda come una sanzione edittale minima di mille quote – corrispondente al massimo previsto in linea generale per la responsabilità degli enti³- con una conseguente sanzione minima di 258.000 euro⁴, fosse veramente eccessiva, specie in relazione al reato di lesioni colpose, pur se aggravato ai sensi del terzo comma dell'art. 590 c.p., il quale prevede la sanzione pecuniaria della multa alternativa alla reclusione.

Tale meccanismo avrebbe potuto condurre, ad esempio, alla irrogazione di una pena di 500 euro di multa all'imputato persona fisica, e di una sanzione di 258.000 euro alla persona giuridica.

E ciò, oltretutto, in presenza di reati presupposto della responsabilità degli enti per i quali, a fronte di una previsione edittale di pena detentiva ben maggiore, è prevista una sanzione pecuniaria sensibilmente inferiore⁵.

Tant'è che a tale evidente abnormità ha posto rimedio il Governo nell'emanazione del d.lgs. 81/2008 (Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro), il cui articolo 300 ha graduato le sanzioni, differenziando tra omicidio colposo con violazione delle previsioni di cui all'art. 55, comma 2, T.U., omicidio colposo negli altri casi e lesioni colpose.

1 Articolo 11, comma 1, lett. c), legge 29 settembre 2000, n. 300.

2 Articolo 11, comma 1, lett. d), legge 29 settembre 2000, n. 300.

3 Articolo 10, comma 2, d.lgs. 231/01

4 Articolo 10 comma 3, d.lgs. 231/01: l'importo di una quota va da un minimo di euro 258 a un massimo di euro 1549.

5 Si pensi, ad esempio, al reato di cui all'art. 600 ter, comma 1, c.p., che prevede la reclusione da sei a dodici anni oltre alla multa da euro 25.822 a euro 258.228, a fronte dell'art. 25 *quinquies*, comma 1, lett. b, d.lgs. 231/01 che prevede la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Anche sul punto, peraltro, rimarrebbe da verificare il potere del Governo all'adozione di simile provvedimento, peraltro, come detto, estremamente opportuno, dato che non sembra sussistere nell'articolo 1 della legge 123/07, che ha dettato i criteri direttivi per l'esercizio della delega, il potere di modificare l'art. 9 della legge stessa, il quale aveva introdotto l'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/07.

3. La nuova disciplina ha posto e pone agli operatori numerose problematiche.

Dato che, nella pratica, molte delle imprese risultano interessate all'adozione del modello organizzativo unicamente in funzione della prevenzione degli infortuni sul lavoro, uno dei principali quesiti da risolvere attiene al livello di completezza del modello: in altri termini, il modello organizzativo deve essere necessariamente adottato – ed efficacemente attuato – in relazione a tutti reati presupposto della responsabilità degli enti, o può invece essere realizzato in relazione a solo alcuni di essi ?

La risposta a tale quesito non è certo di scarsa rilevanza, solo che si pensi alle implicazioni dell'una o dell'altra risposta, specie in termini di costi per la predisposizione e gestione dei modelli⁶.

Personalmente, condivido l'opinione di coloro che ritengono sussistere la possibilità di adottare modelli anche in relazione a singoli settori, come ad esempio, solo per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose dipendenti da violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro o solo per i reati societari, e così via.

A mio parere vi è più di un elemento che può suffragare la tesi qui sostenuta.

In primo luogo, l'art. 6 d.lgs. 231/01, al comma 1, lett. a), elenca tra gli elementi di cui l'ente deve fornire la prova per l'esenzione da responsabilità, l'adozione di “*modelli*” di organizzazione e di gestione, non di un “*modello*”, utilizzando pertanto il plurale .

Ciò può già di per sé rappresentare un argomento contrario alla teoria della “completezza” del modello.

Si potrebbe obiettare che l'utilizzo del plurale sarebbe relativo alla necessità di separati modelli di organizzazione per la responsabilità derivante da reati commessi dagli organi “*apicali*” e dai “*sottoposti*”.

Ma anche tale argomento, a mio parere, non è decisivo. In primo luogo, invero, se in dottrina vi è chi effettivamente ritiene la necessità di distinti modelli, prevalente appare l'opinione di chi invece ammette l'adozione, sotto tale profilo, di un unico modello, pur ovviamente realizzato secondo le diverse caratteristiche richieste dalla normativa in relazione ai differenti soggetti autori del reato.

⁶ Si pensi, ad esempio, non solo ai costi dei consulenti per la predisposizione, ma anche ai costi per i componenti dell'Organismo di Vigilanza.

Nella prassi, poi, il modello realizzato risulta essenzialmente unico per gli apicali e per i sottoposti. Ancora il plurale non viene utilizzato nel successivo art. 7, comma 2, relativo alla responsabilità da reato commesso dai sottoposti. Ma non ritengo nemmeno tale elemento significativo e sufficiente a far propendere per la tesi della necessità di adozione di un modello relativo a tutti i reati presupposto della responsabilità dell'ente.

Sia l'art. 6 che l'art. 7, prevedono che i modelli adottati, ed efficacemente attuati, dall'ente, debbano essere idonei a prevenire “*reati della specie di quello verificatosi*”.

Il tenore letterale della norma, quindi, riferisce la valutazione di idoneità del modello al singolo reato verificatosi, o tutt'al più a quelli della stessa specie.

Se l'adozione del modello – o di “*un*” modello – organizzativo, è un onere, al cui adempimento è condizionata l'esenzione da responsabilità in caso di reato, e non un obbligo, come sostenuto dalla maggior parte della dottrina, e come da me personalmente ritenuto⁷, all'ente deve essere consentito anche di poter scegliere il reato – o la specie di reati – in relazione ai quali assolvere all'onere.

La valutazione di idoneità del modello, come detto, avverrà *ex post*, all'esito della commissione di un reato e con riguardo allo specifico reato commesso dall'apicale o dal sottoposto.

E parrebbe illogico, in presenza di un modello organizzativo perfetto sotto tutti i profili ai fini della prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose da infortunio sul lavoro, ritenerne l'inidoneità, con conseguente responsabilità dell'ente, perché analogo modello non è stato adottato in relazione, per esempio, al reato di mutilazione degli organi genitali femminili o agli abusi sul mercato finanziario o ai reati con finalità di terrorismo.

4. L'estensione della responsabilità degli enti per i reati di cui agli art. 589 e 590, comma 3, Codice Penale, commessi con violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, introdotta dall'art. 9 della legge 123/07, è stata, come detto ribadita dal recente Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro⁸.

L'articolo 30 d.lgs. 81/08 disciplina espressamente i modelli organizzativi.

Va, in primo luogo, evidenziato come il modello organizzativo non rappresenti nemmeno per il Testo Unico un obbligo.

Sebbene il tenore letterale della norma possa far pensare il contrario⁹, per l'utilizzo del verbo

7 Contra, ad es.: Pulitanò, La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione, Riv. it. dir. e proc. pen. 2002, 2, 415.

8 D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. (GU n. 101 del 30-4-2008 - Suppl. Ordinario n.108).

9 Articolo 30, comma 1, d.lgs. 81/08: “*Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente*

“*deve*”, sembra più corretto ritenere l'obbligo rivolto ai contenuti del modello ai fini dell'efficacia esimente dalla responsabilità per l'ente, rimanendo invariato il carattere di onere per l'adozione.

Un primo problema, che si pone nella specifica materia, è la sovrapposizione ed il coordinamento del modello organizzativo con altri adempimenti previsti dalla normativa di settore: si pensi al documento di valutazione dei rischi (già previsto dall'art. 4 del d.lgs. 626/04 ed ora disciplinato in linea generale dall'art. 28 d.lgs. 81/08) o al Piano Operativo di Sicurezza (già previsto dall'art. 9 del d.lgs. 494/96 ed oggi disciplinato dagli articoli 89 e 96 d.lgs. 81/08).

Va subito precisato che, anche se affini e finanche complementari, il documento ex d.lgs. 231/01 (modello organizzativo) e quello ex art. 28 d.lgs. 81/08 (documento di valutazione dei rischi) sono del tutto distinti ed autonomi¹⁰.

In primo luogo, vale il dato testuale

L'articolo 2 del Testo Unico, nel dettare le definizioni, tiene nettamente separata la valutazione dei rischi dal modello organizzativo.

Mentre la prima è definita “ *valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza* ”¹¹, il secondo viene descritto come “ *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* ”¹².

Ed ancora, se il modello “231” rappresenta solo un onere (nei limiti già indicati), la valutazione dei rischi è un vero e proprio obbligo per il datore di lavoro, e l'omissione è di per sé sanzionata penalmente (sia pure in via contravvenzionale)¹³.

Il documento di valutazione dei rischi è finalizzato alla corretta e completa valutazione dei rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori ed all'adozione delle adeguate misure di prevenzione.

Il modello organizzativo, invece, rappresenta un “*Modello di diligenza, esigibile dalla persona*

attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi” (l'evidenziazione è nostra).

10 C. Mancini, L'introduzione dell'art. 25 *septies*. Criticità e prospettive, in La responsabilità delle società e degli enti, 2/08.

11 Articolo 2, comm1, lettera q), d.lgs. 81/08.

12 Articolo 2, comma 1, lettera dd) d.lgs. 81/08

13 Vds. L'articolo 89 d.lgs. 626/04 previgente e l'articolo 55 d.lgs. 81/08 attualmente vigente.

giuridica nel suo insieme, che eviti la commissione degli infortuni sul lavoro”¹⁴.

La valutazione dei rischi è il documento di base finalizzato all'adempimento di tutti gli obblighi prevenzionali del datore di lavoro e dei soggetti obbligati. Dalla sua omissione o incompletezza possono derivare anche altre fattispecie penalmente rilevanti, quali le contravvenzioni specificamente previste dallo stesso Testo Unico, oltre che i delitti di cui agli articoli. 589 e 590 C.P. Il modello organizzativo si pone come obiettivo la prevenzione dei reati di cui all'art. 589 e 590, c.p., limitatamente, per quest'ultimo, alle ipotesi di cui al terzo comma (lesioni gravi o gravissime), escluse, pertanto le lesioni semplici.

Il modello, pertanto, non assume rilievo se non in presenza di infortunio sul lavoro che possa dar luogo alle citate fattispecie delittuose.

L'articolo 30 del Testo Unico sulla sicurezza, definisce i contenuti minimi del modello organizzativo¹⁵.

Il comma 5 del medesimo articolo 30, prevede che, *“in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono*

14 F. D'Arcangelo, La responsabilità da reato degli per gli infortuni sul lavoro, La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2/2008.

15 Articolo 30 d.lgs. 81/08: *“1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:*

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.

2. 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.

3. 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, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

4. 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. 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.(...)”

essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6”.

Il tenore letterale potrebbe indurre a ritenere che l'adozione *sic et simpliciter* di un sistema gestionale conforme alle linee guida UNI-INAIL o la certificazione OHSAS 18001:2007, configuri adozione – ed efficace attuazione – del modello organizzativo con conseguente effetto esimente da responsabilità dell'ente per infortunio sul lavoro.

In realtà, pare proprio di poter sostenere che così non è.

In primis, a prescindere dalla interpretazione dell'inciso “*In sede di prima applicazione*” - vi è da chiedersi fino a quando l'ente possa ritenersi in tale sede – ritengo di condividere senz'altro l'opinione di chi interpreta la presunzione di idoneità come una presunzione solamente “*iuris tantum*” e non assoluta¹⁶. Ne consegue la possibilità, per il Giudice, di sindacare in ogni caso l'idoneità o meno del modello.

Non solo, né le linee guida UNI-INAIL, né l'OHSAS 18001:2007, prevedono l'istituzione di un Organismo di Vigilanza o il sistema sanzionatorio, entrambi invece condizioni per l'idoneità del modello organizzativo¹⁷.

Può certo convenirsi che l'ente che abbia già adottato un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro conforme alle citate linee guida o sia certificato OHSAS 18001:2007 – peraltro definiti idonei limitatamente alle “*parti corrispondenti*” - , possa essere avvantaggiato ai fini dell'adozione del modello, ma né le linee guida né la certificazione implicano adozione del modello organizzativo richiesto dalla norma per consentire l'esenzione da responsabilità da infortunio sul lavoro.

Un'ultima considerazione.

L'articolo 2 del Testo Unico sulla sicurezza, nel dettare la definizione di modello organizzativo, limita il riferimento al solo articolo 6, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 231/01, che disciplina i modelli per i cosiddetti “*apicali*”. Il successivo articolo 30 del Testo Unico, invece, richiama genericamente la disciplina del d.lgs 231/01.

Parrebbe, peraltro, conforme ai criteri interpretativi, riferire il modello di cui all'art. 30, T.U. alla definizione fornita dall'art. 2 del medesimo testo normativo, quindi limitato al modello predisposto per gli “*apicali*”.

Le possibili interpretazioni conseguenti a tale impostazione sono più di una.

Si potrebbe sostenere che l'efficacia esimente da responsabilità è attribuita, dal Testo Unico, solamente al modello organizzativo riferito agli “*apicali*”. Resterebbe il dubbio, allora, delle conseguenze derivanti da un reato di omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime

16 F. D'Arcangelo, op. cit.

17 Vds. Articolo 6, comma 1, lettera b) e comma 2, lettera e), e articolo 7, comma 4, lettera b), d.lgs. 231/01: articolo 30, comma 3 e 4, d.lgs. 81/08.

commesso da un sottoposto: in assenza, per il Testo Unico, di un modello organizzativo con efficacia esimente da responsabilità per reati commessi dai sottoposti, si potrebbe concludere per un'assenza di responsabilità per l'ente in tali casi, in omaggio al principio di legalità.

Oppure si potrebbe ritenere – ed è forse la soluzione preferibile - che solo la descrizione dei contenuti obbligatori del modello organizzativo valido ai fini dei reati da infortunio sul lavoro sia riferita esclusivamente al modello elaborato per gli apicali, mentre per i sottoposti si applicherebbe l'art. 7 d.lgs 231/01.

5. L'estensione della responsabilità degli enti è stata limitata ai reati di omicidio colposo (589 c.p.) e lesioni colpose di cui all'art. 590, terzo comma, Codice Penale.

In relazione al reato di lesioni colpose, l'articolo 9 della legge 123/07 aveva incluso tra i reati presupposto della responsabilità degli enti le fattispecie di cui all'articolo 590, comma 3, commesso *“con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro”*.

Si poneva, pertanto il problema di coordinare il richiamo alla violazione delle norme a tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, con il comma 3 dell'articolo 590 c.p., che richiama invece, ai fini dell'aggravante, solamente le norme in materia di prevenzione degli infortuni.

La Giurisprudenza, invero, ritiene che, essendo menzionata la violazione delle norme a tutela dell'igiene sul lavoro e delle malattie professionali solamente nel quinto comma dell'art. 590 c.p., che disciplina i casi di procedibilità d'ufficio o a querela di parte, e non nel terzo comma, ai fini dell'aggravante si deve prendere in considerazione solamente la violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni¹⁸, distinguendo, pertanto, tra *“infortunio sul lavoro”* e *“malattia professionale”*¹⁹.

In sostanza, il reato di lesioni colpose con violazione delle norme in materia di igiene sul lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale, è procedibile d'ufficio se la malattia supera i 40 giorni, ma non aggravato ai sensi del terzo comma.

L'articolo 9 della legge 123/07, invece, da un lato richiama esclusivamente il terzo comma dell'art. 590 c.p.; dall'altro menziona espressamente la violazione delle norme a tutela dell'igiene sul lavoro.

Ne è nato il problema di individuare se la responsabilità dell'ente sia limitata ai casi di infortunio sul lavoro o se debba ritenersi estesa anche ai casi di violazione di norme in materia di igiene sul lavoro²⁰.

18 Cassazione penale, Sez. IV, 12.3.1987, De Sanctis, in Cass. Pen. 2079

19 La distinzione, peraltro, trova specifico fondamento anche negli articoli 2 e 3 del D.P.R. 1124/1965, Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

20 Sul tema si veda: *M. Cardia*, La disciplina della sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/01 in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2/08; *F. D'Arcangelo*, op. cit.; *P. Ielo*, Lesioni gravi,

L'articolo 300 del d.lgs. 81/08, modificando l'art. 25 *septies* d.lgs. 231/01, ha eliminato il riferimento alla violazione delle norme in materia di tutela dell'igiene sul lavoro, limitandosi a richiamare la violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, mantenendo fermo, peraltro, il richiamo al solo terzo comma dell'articolo 590 c.p. Così pure la definizione di modello organizzativo, contenuta nell'art. 2 del testo Unico, ne prevede l'idoneità a "*prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale*".

Un'interpretazione di stretto diritto, imposta dal carattere penale della norma, conduce, a mio avviso, a restringere il riferimento alla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

A diversa conclusione si potrebbe pervenire ove il Legislatore (Parlamento prima e Governo poi) avessero limitato il riferimento semplicemente all'articolo 590 in genere, come nel caso del reato di omicidio colposo.

6. Un ultimo problema del quale vorrei occuparmi attiene all'ambito dei soggetti destinatari delle nuove norme.

L'articolo 1 del d.lgs. 231/01 prevede che le disposizioni si applichino "*agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica*" (comma 2), mentre il terzo comma esenta dall'applicazione lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

L'elencazione, così come definita, pone alcune questioni.

In particolare, per quanto attiene ai soggetti inclusi tra i destinatari, se nessun problema sussiste per considerare certamente soggetti alle norme del d.lgs. 231 le società di capitali, forse proprio così non è – per lo meno non *in toto* – per le società di persone.

Mi spiego.

Il Testo Unico sulla sicurezza equipara al "*lavoratore*" anche il socio il quale presti attività lavorativa per una società, anche di fatto²¹.

La conseguenza è che una società in nome collettivo composta di solo due soci, entrambi amministratori, che svolgono la loro attività per conto della società stessa (fattispecie tutt'altro che infrequente: si pensi, ad esempio, a società artigiane nel settore dei lavori edili) e senza lavoratori dipendenti, è sottoposta a tutti gli obblighi prevenzionali in tema di salute e sicurezza sul lavoro (a partire dalla valutazione dei rischi e così via). In caso di infortunio sul lavoro ad uno dei soci, poi,

omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2/08.

²¹ Articolo 2, comma 1, lettera a), d.lgs. 81/08: "*(...) Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso*".

con accertata omissione delle adeguate misure di prevenzione, verrà addebitata la responsabilità penale all'altro socio per l'illecito commesso nei confronti del socio infortunato, che assumerà la veste di persona offesa dal reato.

O si faccia ancora il caso di una società in accomandita semplice, formata da un socio accomandatario ed un socio accomandante, che presti attività lavorativa per la società stessa.

Secondo il tenore letterale dell'articolo 1 d.lgs. 231/01, le società in parola rientrano nell'ambito di applicazione della responsabilità degli enti, quale società, non pubbliche, prive di personalità giuridica; sono società commerciali, a fine di lucro, normalmente dotate di un patrimonio autonomo²².

Va detto che lo stesso Legislatore delegato si era posto il problema di una simile ipotesi, paventando la diseconomicità dell'apparato²³. Tuttavia, anche a fronte del tenore della legge delega²⁴, ha optato per una definizione che includesse le società di persone, prive di personalità giuridica, *“dal momento che si tratta di soggetti che, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a << maggior rischio >> di attività illecite ed attorno ai quali appare dunque ingiustificato creare vere e proprie zone di immunità.”*²⁵

Ma tale argomentazione sosteneva una scelta adottata alla luce della prima emanazione del d.lgs. 231/01, con il quale il Governo si limitava a dare attuazione agli obblighi internazionali derivanti dal Secondo Protocollo della Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 ed alla Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997, sulla corruzione.

Forse non a caso, il Governo decise di ritardare l'attuazione della delega proprio nella parte dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose da infortunio sul lavoro – oltre che dei reati ambientali – alla luce dei quali un'estensione così ampia dei soggetti destinatari non appare più giustificabile.

Accertata ormai l'inapplicabilità alle imprese individuali²⁶, resta da valutare la posizione degli enti non dotati di struttura complessa.

Le ragioni della esenzione delle imprese individuali, è stata rinvenuta da un lato nel dato letterale

22 Vds. articolo 2267 e 2268 Codice Civile.

23 Relazione al d.lgs. 231/2001: *“ (...) Risultano infatti inclusi soggetti in cui è carente il << diaframma >> in termini di autonomia patrimoniale dell'ente (entro il quale, pure, la delega espressamente limita la responsabilità dell'ente, escludendo che possa estendersi al patrimonio dei soci) e, più in generale, sono comprese realtà assai eterogenee, tra cui alcune di rilevanza minima, in relazione alle quali non può escludersi che la previsione di forme di responsabilità amministrativa, con tutto il dispendioso apparato anche processuale, si riveli, alla prova dei fatti, addirittura diseconomico.(...)”*, in La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Milano, 2001, 378..

24 Articolo 11, comma 1, legge 300/200: *“Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro otto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale (...)”*.

25 Relazione al d.lgs. 231/01, cit, 378.

26 Cass. Pen., Sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, in Cass. Pen. 2004, 4046, con nota di P. Di Geronimo

della norma, dall'altro nella impossibilità di configurare “*la scissione tra la persona fisica autrice della condotta delittuosa ed il destinatario della sanzione penale, sicché prevedere una sanzione autonoma per l'impresa non avrebbe aumentato l'effettività del sistema repressivo*”²⁷.

Non mancano, peraltro, le opinioni di chi ritiene che la “*complessità*” sia una caratteristica essenziale per configurare una “*colpa da organizzazione*”, quale è quella ex d.lgs. 231/01²⁸.

Se l'esenzione dell'imprenditore individuale dalla responsabilità amministrativa da reato discende dalla necessità di evitare una duplicazione della sanzione nei casi in cui non vi sia differenziazione tra soggetto autore del reato e organizzazione²⁹, la medesima necessità pare di cogliere nelle società di persone a struttura non complessa³⁰. E ciò a dispetto del tenore letterale dell'art. 1 del d.lgs. 231/01.

Il problema è: quale modello o, più propriamente, quali modelli si potranno predisporre per una simile società? E quanto inciderà il costo per l'adozione e per la gestione stessa dei modelli sul bilancio dell'ente?³¹

7. In conclusione, posto che il decreto legislativo 231/01 è incentrato sui modelli organizzativi e strutturato in modo da renderne opportuna – se non obbligatoria - l'adozione per l'ente³², in virtù della efficacia preventiva alla commissione di reati, se non *de iure condito*, quanto meno *de iure condendo*, si dovrà fare in modo che gli enti siano incentivati al massimo all'adozione dei modelli organizzativi.

Di ciò, invero, sembra essersi reso conto il Legislatore delegato del Testo Unico sulla sicurezza, allorché ha previsto, per le imprese che occupano fino a 50 dipendenti, la possibilità di accedere a

27 P. Di Geronimo, op. cit.

28 C. E. Paliero – C. Piergallini, La colpa di organizzazione, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 3/2006: “Questa prima potatura permette di restringere il raggio di operatività della colpa di organizzazione ai settori contraddistinti da:

a) l'esistenza di una *struttura complessa*, vale a dire da una *molteplicità di apparati*, in cui il processo decisionale è scandito da fasi governate da una pluralità di individui che agiscono in gruppo;

b) la *violazione* - a monte - di un *obbligo di organizzazione* di tali apparati in vista del contenimento o della riduzione di un rischio-reato; rischio orientato, prima ancora che sul precetto cautelare principale, su di un *precetto cautelare accessorio (rectius, prodromico)*, consistente appunto nel “dovere di organizzarsi”.

29 O. Di Giovine, in Reati e responsabilità degli enti a cura di G. Lattanzi, Milano, 2005, 34.

30 C. Piergallini, in Reati e responsabilità degli enti a cura di G. Lattanzi, Milano, cit., 202

31 G. Garuti, Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 3/07: “ (...) non si può ignorare il fatto che l'adeguatezza da un punto di vista giuridico deve combinarsi pure con il concetto di adeguatezza sotto il profilo economico, il quale rappresenta un giudizio che attiene non solo alla funzionalità del Modello ma anche all'economicità del sistema. E se il concetto di funzionalità si collega alla capacità di salvaguardare l'azienda dalla responsabilità e dalle sanzioni correlate, il concetto di economicità richiama invece il rapporto tra obiettivi e mezzi necessari al loro raggiungimento. Insomma, per l'economista il Modello risulta adeguato qualora consenta di perseguire economicamente l'obiettivo prefissato, sposando efficacia ed efficienza nonché mantenendo i costi del controllo al di sotto dei costi dei benefici.”

32 Vds. Ade esempio, i seguenti articoli del d.lgs. 231/01: 12, in tema di riduzione della sanzione pecuniaria, 17 e 65, in tema di riparazione delle conseguenze del reato, 78 in tema di conversione delle sanzioni interdittive.

finanziamenti³³.

E' evidente che un costo eccessivo per l'adozione e la gestione dei modelli potrebbe condurre l'organo dirigente a ritenerla antieconomica, prediligendo il “*rischio*” sanzione³⁴ alla certezza di un costo insostenibile per la struttura.

33 Articolo 30, comma 6, d.lgs. 81/08.

34 In base all'articolo 25 *septies* d.lgs. 231/01, riformato dall'art. 300 d.lgs. 81/08, la sanzione pecuniaria minima per il reato di omicidio colpose (comma 2) ammonta ora a 64.500 euro, mentre per le lesioni colpose (comma 3) è pari a € 25.800.