

a Livia

Università degli studi Milano - Bicocca

**Scuola di Dottorato
in Scienze Giuridiche**

Curriculum in: Diritto Penale e Criminologia

La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro

Marco Lorenzo Minnella
Matricola: 745031
XXVI ciclo a.a. 2013 - 2014

Piazza Ateneo nuovo 1 – 20126 Milano

*«Anche il corpo è un sistema organizzato,
è vivo finchè si mantiene tale, e la morte non è altro
che l'effetto di una disorganizzazione»*

Josè Saramago, *Cecità*

Indice

Capitolo primo: Rischio e organizzazioni complesse.

1. Premessa: individuazione dell'oggetto della ricerca.....	3
2. Il fenomeno organizzativo nella società del rischio.....	5
3. L'organizzazione e la [sotto]valutazione del rischio....	12
4. Dinamica nella formazione delle decisioni. Polverizzazione dei centri decisionali e frammentazione delle competenze.....	17
5. L'influenza del gruppo sul comportamento dei singoli.....	23
6. Percezione del rischio e normalizzazione delle devianze.....	27
7. Il caso Thyssen Krupp.....	31
8. Le organizzazioni complesse e il diritto penale.....	39
8.1. La spersonalizzazione dell'agire.....	40
8.2. La normalizzazione delle devianze.....	44

Capitolo secondo: I modelli di imputazione della responsabilità degli enti.

1. Le teorie sulla natura delle persone giuridiche.....	49
1.1. Teoria della finzione e il principio <i>societas delinquere non potest</i>	49
1.2. Teoria antropomorfica o della realtà.....	52
1.3. Teoria nominalistica o della doppia imputazione.....	54
1.4. Conclusioni: gli interessi dell'ente e il principio di immedesimazione organica.....	55
2. I modelli di imputazione della responsabilità.....	60
3. Il modello vicariale nel sistema Inglese.....	71
3.2. <i>Mens rea offences e doctrine of identification</i>	73
3.3. La crisi del sistema fondato sulla ripartizione <i>vicarious liability/doctrine of identification</i> . La tragedia del traghetto <i>Herald of Free Enterprise</i>	77
3.4. Gli sviluppi della giurisprudenza inglese nell'ambito degli infortuni sul lavoro.....	81
4. Il modello vicariale dell'ordinamento francese.....	83
4.1. L'estensione della nozione di organo e rappresentante.....	86
4.2. La commissione del reato <i>pour compte</i> dell'ente.....	90
4.3. La mancata identificazione del soggetto responsabile.....	91
4.4. Le crisi della responsabilità <i>par ricochet</i> e il dibattito sulla responsabilità autonoma dell'ente.....	94

5. Il modello di transizione in Australia. Il dibattito della dottrina.....	98
5.1. Le soluzioni del <i>Criminal Code Act</i> del 1995.....	101
6. Il modello di transizione negli Stati Uniti.....	107
6.1. Il sistema giurisprudenziale secondo il criterio del <i>respondeat superior</i>	108
6.2. Il sistema delineato dal <i>Model Penal Code</i> del 1962.....	111
6.3. Il dibattito sulla colpevolezza dell'ente: le soluzioni giurisprudenziali e le proposte della dottrina.....	113
6.4. <i>Corporate culpability</i> secondo il sistema del <i>Federal Sentencing Guidelines</i>	117
7. Il modello autonomo nell'ordinamento svizzero.....	123
7.1. Fattispecie sussidiaria.....	124
7.2. Fattispecie primaria.....	126
8. Il modello autonomo nell'ordinamento inglese: <i>Corporate manslaughter and corporate homicide act</i> 2007.....	128
8.1. La struttura della fattispecie di <i>corporate manslaughter</i>	130
8.2. Le fonti del <i>duty of care</i>	131
8.3. Il difetto di organizzazione: il <i>senior management failure</i>	135

8.3.1. La riconducibilità del difetto organizzativo al <i>senior management</i>	136
8.3.2. La colpa dell'ente: <i>gross breach of a relevant duty of care</i>	139
8.3.3. Il nesso di causalità tra <i>senior management failure</i> e morte della vittima.....	141

Capitolo terzo: La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro in Italia.

1. Gli obblighi internazionali e la Legge delega n. 300 del 2000.....	147
2. Il d.lgs. 231/2001 e la natura giuridica della responsabilità.....	152
2.1. Tesi della natura amministrativa della responsabilità.....	155
2.2. Tesi della natura penale della responsabilità.....	158
2.3. Tesi del <i>tertium genus</i>	162
3. L'art. 25 <i>septies</i> del d.lgs. 231/2001: omicidio e lesioni colpose gravi con violazione delle norma sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.....	164

3.1. L'illecito di cui al 1° comma dell'art. 25 septies: omicidio colposo dipendente dalla violazione dell'art. 55, 2° comma del d.lgs. 81/2008.....	167
3.2. L'illecito di cui al 2° comma dell'art. 25 septies: omicidio colposo dipendente dalla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.....	175
3.3. L'illecito di cui al 3° comma dell'art. 25 septies: lesioni colpose gravi dipendente dalla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro...	179
4. L'imputazione oggettiva dell'illecito dell'ente: individuazione dei soggetti responsabili per il reato presupposto.....	181
4.1. I soggetti in posizione apicale.....	182
4.2. I soggetti in posizione subordinata.....	187
5. Le qualifiche soggettive tra d.lgs. 231/2001 e T.U.S.S.L.....	189
5.1. La delega di funzione.....	196
6. Individuazione del soggetto responsabile nel caso di concorso nel reato tra soggetto apicale e sottoposto.....	199
7. Il criterio di collegamento oggettivo del reato all'ente: la tesi dualistica.....	201
7.1. L'impostazione monistico-oggettiva: la prevalenza del criterio dell'interesse.....	208

8. I criteri di imputazione oggettiva in una prospettiva di riforma.....	214
9. I criteri di imputazione soggettiva: il rilievo della colpa di organizzazione nel d.lgs. 231/2001.....	216
9.1. L'art. 6 d.lgs. 231/2001.....	219
9.2. L'art. 7 d.lgs. 231/2001.....	221
10. Il rilievo del nesso di causalità tra disorganizzazione e reato ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001.....	221
11. Le criticità dell'art. 6 d.lgs. 231/2001: l'inversione dell'onere della prova e la confisca del profitto.....	225
12. Il modello organizzativo: contenuto.....	229
12.1. Idoneità ed efficacia del modello organizzativo....	234
13. Modello organizzativo e art. 30 del T.U.S.S.L.....	235
14. L' <i>elusione fraudolenta</i> del modello organizzativo nell'ambito dei reati colposi.....	239
15. L'art. 8 d.lgs. 231/2001: l'autonomia della responsabilità dell'ente.....	242
15.1. Conclusioni sull'autonomia della responsabilità dell'ente.....	246
Bibliografia.....	249

Capitolo I

Rischio e organizzazioni complesse

§ 1. Premessa: individuazione dell'oggetto della ricerca.

La ricerca intende analizzare, anche nella sua dimensione comparata, il fenomeno della responsabilità colposa degli enti, rivolgendo in particolare l'attenzione al settore della prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Occorre, in prima battuta, offrire una panoramica dall'alto della complessa tematica della responsabilità penale degli enti, al fine di selezionare e mettere bene a fuoco l'oggetto della ricerca e le sue peculiari caratteristiche.

L'ambito nel quale ci si muove è quello dei *corporate crime*. Si tratta di quella tipologia di reati che presuppongono per la loro realizzazione una struttura organizzata, risultano perpetrati con il contributo di diversi soggetti, posti solitamente in elevata posizione nella compagine sociale, e rappresentano l'aspetto degenerativo di un'attività predisposta in vista di un fine formalmente lecito¹.

All'interno di questo ampio settore criminale si possono individuare, schematicamente, due macro tipologie di reati, espressione tipica dell'agire illecito degli enti: i reati *decisione* e i reati *in attività*².

¹ Cfr. Rossi, *Il corporate crime: analisi dei tratti qualificanti e strategie di contrasto*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, 1215.

² Distinzione utilizzata da Piergallini, *Paradigma dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del*

I reati *decisone* rappresentano manifestazioni delittuose tipicamente dolose, perché sono il risultato di operazioni economico-criminali minuziosamente pianificate e perseguite dal gruppo.

All'interno di questa tipologia si evidenziano, anzitutto, i *reati propri*³ dell'ente, ovvero quelle fattispecie ove la condotta tipica combacia perfettamente con la politica e con il programma di azione proprio della società. Rientrano in questo primo gruppo i reati societari che si realizzano, infatti, attraverso la predisposizione del bilancio, la gestione del capitale e delle informazioni sociali, e in generale di tutte quelle attività proprie dell'ente.

Accanto a questi si individuano i *reati strumentali* alla politica dell'ente, ovvero quelle condotte che fungono da mezzo, patologico, per il raggiungimento degli obiettivi della compagine sociale. Basti pensare a reati come la corruzione, la concussione, l'indebita percezione di erogazioni, la truffa in danno dello Stato, tutte fattispecie che non sono – evidentemente - l'oggetto ed il fine della politica d'impresa, ma strumenti per la sua realizzazione.

La presente ricerca intende accantonare queste tipologie di reato per soffermarsi, invece, esclusivamente sui reati *in attività*, i quali abbracciano l'area delle condotte criminose nella gestione dei rischi di produzione. Si tratta dei cd. «*reati culturali*» dell'ente⁴, perché legati alla cultura

“*modello organizzativo*” ex d.lgs. 231/2001), in *Studi in onore di Mario Romano*, Piacenza, 2011, III, 2085.

³ Per la distinzione tra reati propri e reati strumentali dell'ente cfr. Paliero, *Società punita: del come, del perché, e del per cosa*, Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 2008, 04, 1516.

⁴ Paliero, *Società punita*, cit., 1525.

d'impresa, al modello organizzativo, ma più in generale, come si vedrà, alla storia dell'ente.

Manifestazione tipica di questa categoria di reati sono, tra gli altri, gli infortuni sul lavoro quale conseguenza della violazione delle norme cautelari dettate dalla normativa antinfortunistica⁵.

E' questo l'ambito in cui si entra nel difficile terreno della condotta colposa dell'ente, la quale presenta caratteristiche ed aspetti del tutto peculiari rispetto all'illecito colposo del singolo agente.

Mentre, infatti, la colpa del singolo si manifesta nell'*errore* dell'agente - determinato dalla violazione di norme cautelari generiche o specifiche - nei contesti organizzati la colpa è rappresentata da tutte quelle situazioni che *predispongono all'errore* indipendentemente dalle persone che decidono e agiscono al loro interno⁶.

§ 2. Il fenomeno organizzativo nella società del rischio.

Prima di affrontare il tema sul terreno giuridico e normativo è opportuno fornire qualche coordinata sul terreno empirico e criminologico, al fine di cogliere le peculiari caratteristiche che presenta il fenomeno organizzativo. E' evidente, infatti, che solo «*se consapevoli delle basi empiriche e fattuali su cui poggiano*

⁵ L'espressione *infortunio sul lavoro* in realtà indica l'evento di diverse tipologie di reati, quali ad esempio le lesioni colpose e l'omicidio colposo, tutte accomunate dalla violazione delle regole precauzionali di settore oggi dettate dal D.lgs. n. 81/2008.

⁶ Cfr. Catino, *Colpa e capro espiatorio: una questione organizzativa*, in *Il pensiero organizzativo in Italia – Studi per Giuseppe Bonazzi*, Milano, 2009, 64.

le dinamiche delle società commerciali»⁷, può seriamente affrontarsi il problema della loro disciplina penalistica.

I risultati offerti dagli studi di teoria dell'organizzazione, che saranno l'oggetto delle considerazioni svolte in questo capitolo, mostrano un aspetto fondamentale e per certi versi sorprendente del fenomeno organizzativo: gli enti non sono affatto soggetti razionali, attori economici prudenti che agiscono sulla base di una corretta analisi della realtà, ma sono, invero, sorprendenti produttori di errori, di rischi e, in ultima analisi, di condotte illecite lesive di beni giuridici di altissimo rilievo (quali la vita, l'incolumità, l'ambiente ecc.). Non sorprende, pertanto, l'attenzione sempre crescente rivolta anche dal diritto penale al c.d. *dark side* di questi peculiari soggetti attivi del reato.

Il peso sempre crescente che assumono gli enti, anche nella riflessione penalistica è, d'altra parte, strettamente correlato al ruolo svolto da tali soggetti nella società contemporanea. E' di tutta evidenza, infatti, il dominio quasi assoluto delle organizzazioni complesse (tradotte nella realtà giuridica in forma di società, di persone o di capitali) nel mondo dell'economia, della tecnica e della scienza.

L'attività d'impresa, in qualsiasi settore essa si sviluppi, non può più fare a meno dei soggetti organizzati per progredire e competere nel mercato. Il gruppo, che in prima approssimazione può intendersi come l'insieme di strutture, persone, mezzi e procedure volte al raggiungimento di uno scopo comune, è l'unico strumento in grado di raggiungere obiettivi sempre più difficili,

⁷ Marinucci, *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, Riv. it. dir. proc. pen., 2002, 1192.

complessi e costosi dal punto di vista delle risorse umane ed economiche.

Nella realtà contemporanea, la diffusione degli enti si è accompagnata - per molti versi agevolandola - alla diffusione di attività lecite ma estremamente rischiose. Se non si può di certo negare che il mondo attuale offra condizioni di vita enormemente più sicure e confortevoli, per lo meno nei paesi sviluppati, dall'altro è altrettanto evidente la presenza e la diffusione dei «lati oscuri della modernità»⁸ dovuti alla complessità dei meccanismi economici e alla capillare utilizzazione, nella vita quotidiana, di tecnologie ad alto rischio basate su sapere scientifico incerto.

E' questo il contesto che delinea la *società del rischio*⁹, ovvero, una società fortemente organizzata ma dove al singolo individuo è ormai sottratta ogni possibilità di assicurarsi condizioni di vita esenti da rischi. Ognuno è immerso in una realtà dalla quale si traggono enormi vantaggi in termini di condizioni di vita ma, allo stesso tempo, ne condivide inesorabilmente gli aspetti rischiosi¹⁰.

⁸ Piergallini, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 6 ss.

⁹ Espressione coniata da Beck in *La società del rischio*, Roma, 2000.

¹⁰ Anche la giurisprudenza ha recentemente evidenziato il ruolo che riveste la dimensione del rischio nella società contemporanea. In una recente sentenza in materia di posizioni di garanzia nell'ambito della sicurezza sul lavoro la Corte di Cassazione ha sottolineato come «*tutto il sistema è conformato per governare l'immane rischio, gli indicibili pericoli, connessi al fatto che l'uomo si fa ingranaggio fragile di un apparato gravido di pericoli*» (Cass. pen. sez. IV sent. 23 novembre 2012 n. 49821).

E' in questo contesto che va evidenziato il legame strettissimo esistente tra rischio e organizzazioni complesse.

Il concetto di rischio, infatti - pur se affine - non combacia con il concetto di pericolo. Mentre quest'ultimo può essere definito come la probabilità di un danno come conseguenza di fattori esterni, il rischio consiste nella «*probabilità di un danno come conseguenza di una decisione*»¹¹, decisione che è quasi sempre - negli enti complessi - il risultato dell'agire organizzato.

Tale legame è ben presente anche in alcuni settori dell'ordinamento giuridico.

Nella legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, contesto nel quale gli enti sono attori principali, il presupposto cardine alla base del sistema di tutela dei

¹¹ Come evidenziato da Luhmann in *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, 31, mentre al pericolo si è semplicemente esposti - perché indipendente da qualunque decisione - il rischio è sostanzialmente scelta, assunzione. Come evidenzia Piergallini, *Danno da*, cit., 16, l'etimologia della parola *rischio* è incerta. Alcuni studiosi ritengono che derivi dal greco *èriza* utilizzato per indicare uno scoglio semisommerso, quindi un'insidia per la navigazione. Quest'immagine evidenzia chiaramente la dimensione volontaristica che si cela dietro il concetto di rischio. I marinai scelgono di affrontare i rischi della navigazione per ricavarne - grazie alla loro abilità nel dominare le insidie del mare - un vantaggio. Oggi il concetto di rischio richiama una pluralità di situazioni. Evidenzia Donini, *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1-2/2013, 21, come oggi il rischio «*riguarda specificamente la prevenzione possibile, la multifattorialità delle condizioni pericolose, la co-decisione in merito ai fattori di pericolo, l'incertezza nella valutazione dell'incidenza eziologica di quei fattori [...]*».

lavoratori è rappresentato dalla «*valutazione dei rischi*»¹² e questi ultimi vengono definiti come «*probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione*»¹³. E' evidente che l'*impiego o l'esposizione ad un determinato fattore* di rischio non può che dipendere dalle specifiche decisioni assunte dall'ente che organizza e gestisce l'attività produttiva¹⁴.

La gestione del rischio, poi, si articola attraverso tre livelli strettamente collegati tra loro: il livello del *risk assessment*, ovvero la valutazione sulla possibilità/probabilità di verifica di eventi lesivi; il livello del *risk management*, che evidenzia l'individuazione e l'applicazione delle migliori strategie per gestire il rischio; ed infine il livello, solo eventuale perché interviene nel caso in cui il rischio si sia tramutato in evento lesivo, del giudizio sui soggetti che hanno

¹² Artt. 15 e 28 D.lgs. 81/2008.

¹³ Art. 2, lett. s), D.lgs. 81/2008.

¹⁴ Nonostante il codice penale non conosca il termine *rischio*, quest'ultimo è entrato nel diritto penale e nella costruzione delle fattispecie di reato. Il rischio, in particolare, può giocare all'interno del reato il ruolo di: a) soglia di punibilità (c.d. *rischio consentito*) al di sotto del quale non c'è colpa ma neanche condotta penalmente rilevante; b) elemento oggettivo, ossia collegamento materiale tra condotta ed evento (c.d. *nesso di rischio*). Intorno al concetto di rischio, infine, il legislatore costruisce gli illeciti c.d. di prevenzione - spesso di natura contravvenzionale - nei quali la condotta penalmente rilevante si identifica con l'inosservanza di provvedimenti autorizzativi, regole cautelari, ordini e obblighi. Cfr. Donini, *Reati di pericolo e salute pubblica*, cit., 24.

valutato e gestito il rischio¹⁵. Mentre le fasi della valutazione e gestione sono rimesse ai soggetti che scelgono di svolgere una determinata attività rischiosa e, quindi, in gran parte alle organizzazioni complesse, il momento del giudizio è chiaramente rimesso al sistema normativo e al giudice. Nella costruzione di un sistema di tutela efficace, nessuna di queste fasi può essere tralasciata, dal momento che ciascuna impatta e influenza le altre in un delicato equilibrio di azioni e reazioni che non può essere trascurato.

Il binomio società del rischio/organizzazioni complesse determina sul piano del diritto delicatissimi problemi in ordine all'imputazione e all'accertamento della responsabilità penale.

Nella società del rischio, anzitutto, la causalità diventa estremamente complessa dal momento che le condizioni rilevanti nella produzione dell'evento si moltiplicano, dipendendo dalle decisioni e dall'agire di diversi soggetti, individuali e collettivi.

La complessità dei decorsi eziologici, poi, si incrementa nel fenomeno organizzativo a causa della frammentazione dell'azione, tipica degli enti, dovuta alla polverizzazione delle competenze, alla capillarità delle decisioni, alla frantumazione dei processi decisionali. Nessun individuo, in ultima analisi, padroneggia l'intero apparato, ma solo un frammento alla fine del processo decisionale sono le organizzazioni, con la loro condotta complessiva, a determinare danni di grande rilievo.

¹⁵ Cfr. D'Alessandro, *Atti dell'incontro di studio: Protezione civile e responsabilità nella società del rischio. Chi valuta, chi decide, chi giudica*. Pisa, 2013, 19.

I rilevanti problemi che presenta la società del rischio, poi, difficilmente possono essere governati attraverso lo strumento della responsabilità penale del singolo agente, strumento che in questo contesto sconta il rischio di individuare, più che un soggetto responsabile, un capro espiatorio.

Il diritto penale tradizionale, infatti, è ancora profondamente legato al cd. *approccio accusatorio* – o *blame culture* – ovvero a quel tipo di risposta che focalizza l'attenzione esclusivamente sugli errori e sulle mancanze dei singoli individui – spesso imputate a superficialità, scarso impegno e distrazione - lasciando sullo sfondo il contesto organizzativo nel quale ha trovato terreno l'illecito colposo. In quest'ottica, tutti gli sforzi per rimediare al fallimento delle strategie di valutazione e gestione del rischio, si concentrano sull'individuo caduto in errore, attribuendogli la colpa per l'evento e la relativa responsabilità. Come si evidenzierà nel proseguo, questo modo di affrontare il problema della gestione del rischio da parte delle organizzazioni complesse, produce effetti tutt'altro che positivi.

Focalizzare l'attenzione sul singolo, isolare gli errori trascurando il contesto organizzativo nella quale il singolo ha agito significa inibire l'apprendimento dell'organizzazione e, quindi, il suo miglioramento strutturale.

Come già evidenziato, la colpa dell'organizzazione è rappresentata da tutte quelle situazioni che *predispongono all'errore* indipendentemente dalle persone che decidono e agiscono al loro interno. In questa prospettiva, pertanto, «*l'errore umano non è una spiegazione*» dell'evento illecito «*ma è piuttosto qualcosa che dovrebbe essere*

spiegato»¹⁶. L'approccio accusatorio, invece, focalizzando l'attenzione solo sull'agire del singolo, non elimina le condizioni del rischio e non esclude la possibilità che uno stesso evento illecito possa ripetersi anche attraverso l'errore di altri attori individuali¹⁷.

§ 3. L'organizzazione e la [sotto]valutazione del rischio.

Le organizzazioni complesse ricoprono un ruolo di primo piano nella diffusione dei rischi nella società, non solo e non tanto perché hanno sostanzialmente il monopolio sull'utilizzo delle tecnologie rischiose, ma anche perché, sono strutturalmente portate a sottovalutare i rischi connaturati alle attività svolte. Nella delicata gestione del *risk assessment* e del *risk management*, invero, gli errori sono portati, dalle complesse dinamiche decisionali al loro interno, a fallire. Questo fallimento si traduce, inevitabilmente, nella diffusione di errori organizzativi e di

¹⁶ Catino, *Colpa e capro espiatorio*, cit., 51.

¹⁷ Catino, in *Colpa e capro espiatorio*, cit., 58, porta ad esempio il caso emblematico dei composti chimici del cloruro di sodio (innocuo per l'uomo) e del cloruro di potassio (potenzialmente letale), entrambi utilizzati in ambito farmacologico. Il sociologo evidenzia che i due composti si trovano in commercio in confezioni molto simili, per forma, colore e in parte per l'etichetta. In situazioni di alto carico di lavoro e di non sufficiente distinzione logistica dei contenitori, è concreto il rischio di somministrare per errore il cloruro di potassio al posto del cloruro di sodio, come in effetti è più volte accaduto in diversi ospedali. In questi casi l'approccio accusatorio, sanzionando il singolo, non garantisce affatto dal pericolo che il medesimo errore sia ripetuto da un altro operatore, dal momento che non elimina la causa organizzativa dello stesso.

azioni a rischio e, conseguentemente, nella moltiplicazione degli illeciti caratterizzati da una spiccata dominante collettiva.

Basti pensare alla casistica sugli infortuni sul lavoro¹⁸, ai danni all'ambiente¹⁹, ai danni da prodotto difettoso²⁰, fino

¹⁸ Solo per citare uno dei casi più recenti e tristemente noto, tipico esempio di illecito dovuto a scelte rischiose assunte dall'organizzazione, si ricorda l'incidente nello stabilimento di Torino della Thyssen Krupp dove la notte tra il 5 e il 6 dicembre 2007 scoppiò un terribile incendio nel quale trovarono la morte sette operai a causa delle gravissime ustioni riportate. Con la sentenza del 15 aprile 2011 la seconda Corte di Assise di Torino ha riconosciuto la responsabilità da reato della società per il reato di cui all'art. 25-*septies* del D.lgs. n. 231/2001 (omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro). La vicenda verrà analizzata, sul piano delle costanti criminologiche dell'agire organizzato, *infra* § 5 di questo capitolo.

¹⁹ Con riferimento agli ultimi casi in ordine di tempo si può richiamare, per la gravità dei danni procurati ai lavoratori e all'ambiente circostante, il caso della Eternit Italia S.p.a. conclusosi il 13 febbraio 2012 con la sentenza del Tribunale di Torino che ha visto condannati i responsabili degli stabilimenti *pro tempore* alla pena di 16 anni di reclusione ciascuno per i delitti di cui all'art. 434 co. 2 c.p. (disastro innominato doloso, aggravato dalla verifica del disastro) e 437 co. 2 (omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, aggravata dalla verifica di infortuni), derivati dalla produzione di amianto in diversi stabilimenti (siti a Casale Monferrato, Cavagnolo, Bagnoli e Rubiera) in funzione sino agli anni ottanta nel nostro Paese. Nel caso di specie non si è posto il problema dell'applicabilità della disciplina del D.lgs. 231/2001 perché la vicenda si è verificata prima dell'entrata in vigore della stessa. Per una sintesi della sentenza vedi Luca Masera, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, in dirittopenalecontemporaneo.it

ad arrivare ai grandi disastri tecnologici²¹, tutti contesti nei quali la condotta illecita scaturisce da una decisione

²⁰ Vicenda assai nota è stata quella della *Ford Pinto*, piccola utilitaria prodotta dalla casa americana dal 1970 al 1978, anno in cui fu ritirata dal mercato a causa dei gravissimi problemi di sicurezza riscontrati nel modello. La collocazione del serbatoio dietro il paraurti, infatti, espose l'auto al rischio concreto di esplosione in caso di forte tamponamento. L'episodio più grave si verificò nel 1978 quando in un incidente persero la vita le tre ragazze che viaggiavano a bordo dell'utilitaria. Questo caso è spesso ricordato come esempio emblematico di *white collar crime*, in quanto le inchieste evidenziarono come i manager della Ford, pur avendo compreso i limiti di sicurezza dell'autovettura, decisero comunque di continuare la produzione dopo aver confrontato i costi delle possibili azioni risarcitorie con quelli necessari per le modifiche da apportare all'autovettura. Ricorda Centonze in *La normalità dei disastri tecnologici – Il problema del concesso dal diritto penale*, Milano, 2004, 263, che studi successivi hanno dimostrato come la vicenda, per essere ben compresa, non può ricondursi soltanto alla decisione fredda ed immorale del vertice aziendale, ma deve essere letta alla luce dei fenomeni tipici dell'agire organizzato: la *cultura dell'organizzazione*, la *normalizzazione delle devianze*, l'influenza del gruppo sui comportamenti dei singoli. Sul caso si tornerà *infra* nota n. 28 di questo capitolo.

²¹ Può richiamarsi in quest'ambito il disastro di Linate, dove l'8 ottobre del 2001 un *Boeing MD-87* durante il decollo investì un piccolo aeromobile *Cessna 525-A*, continuando poi la sua corsa fino ad arrestarsi impattando contro un hangar destinato allo smistamento dei bagagli. A seguito dello scontro tutti gli occupanti dei due aeromobili persero la vita, eccetto un superstite che riportò gravissime lesioni, più quattro addetti alla smistamento bagagli. L'indagine condotta dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del volo ha consentito di evidenziare, tra le cause del disastro, l'altissima densità del traffico aereo unita a numerose criticità organizzative, oltre all'assenza di una cultura della sicurezza del

rischiosa assunta da un ente. I dati statistici raccolti su questa materia sono moltissimi e confermano l'estrema gravità dei reati maturati in seno alle organizzazioni²².

Sul piano giuridico, il ruolo e il peso ricoperto dal comportamento delle organizzazioni nella società moderna ha messo in evidenza il processo di «*spersonalizzazione dell'illecito*»²³, non solo dal punto di vista del soggetto attivo, ma anche sul fronte delle vittime del reato.

Rispetto all'autore del reato è ormai recessiva, nel contesto degli illeciti tipici della società del rischio, la bipartizione tra illecito monosoggettivo e illecito plurisoggettivo, che ancora, invero, caratterizza il codice penale vigente²⁴. E'

volò. Dal punto di vista organizzativo è stato evidenziato come Linate, non diversamente dalla gran parte degli aeroporti, è strutturato con la pista da una parte e l'aerostazione dall'altra, determinandosi così la necessità di continui attraversamenti, che rappresentano la principale causa dei c.d. *runway incursion*, ossia della presenza non prevista di aeromobili, di veicoli o di persone sulla pista. Per una ricerca sul ruolo ricoperto dalle organizzazioni nei grandi disastri tecnologici vedi Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit.

²² In una ricerca condotta nel 1998 sugli incidenti nelle industrie chimiche, ad esempio, è emerso che «*su 251 incidenti, solo il 32 % è dovuto ad errore umano; il 3,5% è dovuto a eventi esterni e cause naturali e tutto il resto va imputato all'organizzazione nella sua interezza*». Dati emersi dalla ricerca di Pearce e Tombs in *Toxic Capitalism: Corporate crime and the chemical industry*, 1998, 129.

²³ Piergallini, *Danno da*, cit., 306.

²⁴ Accanto al reato monosoggettivo il codice penale prevede il concorso di persone nel reato ex art. 110 c.p., secondo il quale «Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita [...]», e una forma di responsabilità per fatto illecito altrui disciplinata dal secondo comma dell'art. 40 c.p., a tenore del quale «*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a*

invece attualissima l'esigenza di spostare l'attenzione dalla responsabilità plurisoggettiva alla responsabilità dell'organizzazione in quanto tale.

Si vedrà tra breve, infatti, che la decisione a rischio, assunta dall'organizzazione, non può essere ricostruita come la sommatoria di circoscritte determinazioni individuali, soprattutto nell'ambito degli illeciti colposi. Per spiegare il perché di certe decisioni, invero, è necessario «*calarsi nella cultura organizzativa di quel sistema, ossia in quell'insieme di norme, consuetudini, rituali, valori talmente radicati nel contesto dell'organizzazione da plasmare il comportamento individuale*»²⁵.

Sul piano del soggetto passivo, poi, il processo di spersonalizzazione dell'illecito si manifesta attraverso l'enorme distanza – sul piano eziologico e psicologico - tra autore dell'illecito e soggetti concretamente colpiti. Nei contesti organizzati, invero, il singolo pone in essere solo un piccolo frammento dell'intero processo decisionale e, pertanto, è portato a non percepire i rischi e a non vedere le vittime derivanti dall'intera operazione²⁶. Si parla in questo

cagionarlo». Questi istituti hanno manifestato tutta la loro inadeguatezza nel fronteggiare il fenomeno della responsabilità degli enti e, pertanto, il legislatore italiano è intervenuto con la disciplina *ad hoc* dettata dal D.lgs. 231 del 2001.

²⁵ Centonze in *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., 201.

²⁶ Nell'ambito degli infortuni sul lavoro, la distanza tra autore e vittima del reato è anche il risultato della lontananza oggi sempre crescente tra proprietari e stabilimenti, e quindi, tra datore di lavoro e dipendenti. Basti pensare ai grandi gruppi societari del settore automobilistico dove spesso società madre e singolo stabilimento sono dislocati in paesi o in continenti diversi. E' chiaro, quindi, che in queste realtà la valutazione e la gestione del rischio dipende

senso di *invisibilità* e *anonimato* della vittima²⁷. Da un lato, infatti, l'autore del reato non riconosce nelle vittime soggetti titolari di interessi vulnerabili e vulnerati dal comportamento dell'ente. Dall'altro, le vittime di tali condotte si identificano con una cerchia amplissima e anonima di soggetti: lavoratori, consumatori, investitori e, più in generale, il pubblico.

Per comprendere perché le organizzazioni complesse finiscono per incrementare il rischio di illecito, quindi, bisogna entrare all'interno della dimensione collettiva ed analizzarne i meccanismi e i processi decisionali. Questa analisi metterà in luce un aspetto ormai acquisito dagli studiosi del comportamento organizzativo, ma meno conosciuto dal giurista e dal legislatore: accanto all'immagine che un ente dà di sé all'esterno, attraverso l'attività istituzionale svolta nel rispetto di un insieme di regole e all'insegna di scelte apparentemente razionali, esiste un lato oscuro delle organizzazioni dove si manifestano in tutta evidenza le devianze dagli obiettivi formalmente prefissati e dagli standard di comportamento richiesti dall'ordinamento giuridico. E' a questo lato oscuro che bisogna, adesso, necessariamente avvicinarsi.

4. Dinamica nella formazione delle decisioni. Polverizzazione dei centri decisionali e frammentazione delle competenze.

primariamente dal fattore organizzativo. Cfr. Bauman, *Lavoro, consumismo e nuova povertà*, Enna, 2008.

²⁷ Cfr. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 265 e Rossi, *Il corporate crime*, cit., 1219.

L'agire degli enti è profondamente diverso dall'agire del singolo individuo e questo dato emerge chiaramente non appena si supera l'osservazione di superficie e ci si addentra all'interno dei processi decisionali delle organizzazioni.

La dinamica interiore che porta un individuo ad assumere un determinato comportamento risponde, con una certa approssimazione, al seguente schema²⁸:

INFORMAZIONE → SCELTA → AZIONE

Il soggetto si determina ad una precisa azione attraverso un percorso che si sviluppa in tre fasi. Nella prima l'individuo raccoglie le informazioni su ciò che può essere fatto; nella seconda elabora le informazioni acquisite e sceglie in base alle aspettative e agli obiettivi presi di mira; nella terza il soggetto agisce. Questa schematizzazione mostra chiaramente come l'imputazione di un evento, come conseguenza dell'azione di un singolo soggetto, è relativamente semplice dal momento che tutte e tre le fasi della dinamica decisionale sono dominate, o dominabili, dallo stesso soggetto.

Nelle organizzazioni complesse il percorso che conduce alla decisione di intraprendere una determinata condotta è molto più complesso e così schematizzabile:

STIMOLO → INFORMAZIONE → CONSIGLIO →
SCELTA → AUTORIZZAZIONE → AZIONE

²⁸ Questo schema e il successivo sono tratti da Piergallini, *Danno da*, cit., 304, il quale riporta anche un'ampia bibliografia sull'argomento.

Il processo decisionale trova, anzitutto, il suo punto di partenza negli stimoli che provengono all'ente dal suo interno o dall'ambiente esterno. L'impatto di tali input con il processo decisionale può essere, in concreto, molto diverso. L'organizzazione può ricevere sollecitazioni che lasciano comunque un margine di discrezionalità sul se e come attivarsi. In questi casi l'ente può valutare opportunamente la convenienza, i vantaggi e i rischi connessi ad una determinata decisione. In altri casi, però, gli stimoli possono avere effetti dirompenti e mettere sotto pressione l'organizzazione, determinando al suo interno conflitti di interessi, crisi e fratture, costringendo così l'ente ad assumere decisioni in condizioni non ottimali.

Passaggio nevralgico nella dinamica decisionale è poi quello dell'informazione, ossia la fase della raccolta dei dati che consentono all'ente di identificare e studiare il problema al fine di decidere, anzitutto, se e come agire.

Mentre la raccolta delle informazioni tenda a svelare all'ente *cosa può essere fatto*, il momento del consiglio indirizza la decisione verso una direzione, individua *cosa dovrebbe essere fatto*. E' questo un passaggio delicato che, sul piano concreto, spesso risulta di difficile distinzione dalla vera e propria scelta.

Chiaramente questa schematizzazione serve solo a dare un'idea dell'andamento di processi che in concreto sono tutt'altro che lineari. Spesso, infatti, la dinamica delle decisioni subisce interruzioni, passi indietro, accelerazioni in avanti e ognuna delle diverse fasi sopra evidenziate può avere nel singolo caso un peso maggiore rispetto a tutte le altre.

L'andamento di questo percorso è inoltre influenzato da due fattori di fondamentale importanza: la *comunicazione* e la *politica*.

La velocità e l'efficacia dei processi decisionali è, anzitutto, influenzata dalla qualità della comunicazione, ovvero dal flusso delle informazioni scambiate e condivise all'interno dell'organizzazione. Una comunicazione troppo lenta può comportare l'impossibilità per l'ente di adottare una decisione nel momento in cui questa è richiesta, mentre un flusso caotico di informazioni può portare ad una scelta poco ponderata o del tutto inadeguata rispetto allo stimolo ricevuto.

Il fattore politico, infine, riguarda la concreta redistribuzione del potere all'interno dell'organizzazione²⁹. Al suo interno, invero, l'ente si articola generalmente in tante unità organizzative, ovvero gruppi di lavoro ristretti a cui sono affidati specifici compiti e funzioni³⁰. Sono proprio i rapporti di forza tra le diverse unità organizzative che spesso alterano i risultati del processo decisionale. Ciascun gruppo di lavoro, infatti, è portato ad

²⁹ Cfr. Piergallini, *Danno da*, cit., 311.

³⁰ La struttura tipica di un'organizzazione aziendale può essere idealmente suddivisa in cinque parti distinte. Al vertice, ovviamente, si collocano i *soggetti apicali*, cioè coloro che hanno la responsabilità globale dell'organizzazione. Alla base si trova il *nucleo operativo* al quale è rimessa concretamente l'attività produttiva. Il nucleo operativo è collegato con il vertice attraverso la *linea intermedia* nella quale si posizionano i manager ai quali è affidato il compito di supervisione diretta del lavoro degli operatori. Al di fuori della gerarchia si trova la *tecnostruttura*, ovvero l'insieme di tutte quelle professionalità a cui è affidato il compito di standardizzare l'attività, attraverso la progettazione e la pianificazione del lavoro, e lo *staff di supporto*, il quale offre all'organizzazione un ausilio per tutte quelle attività che non sono propriamente produttive (ufficio legale, relazioni con il pubblico, amministrazione personale). Sul punto cfr. Piergallini, *Danno da*, cit., 320.

avvantaggiare se stesso a discapito degli altri e a ricavare e conservare porzioni di potere che in astratto non gli sarebbero riconosciute. In questa dinamica il flusso di informazioni scambiate dai diversi gruppi di lavoro è spesso incompleto o alterato con l'obiettivo di portare l'ente verso la decisione finale più vantaggiosa per l'una o l'altra unità organizzativa.

Il fattore politico, pertanto, trasforma il processo decisionale in una continua negoziazione tra obiettivi e interessi contrastanti. Il vertice, chiamato ad esprimere la decisione finale, è spesso costretto ad adoperarsi in un'opera di mediazione tra gruppi contrastanti piuttosto che assumere la migliore scelta per l'ente.

L'analisi svolta aiuta a focalizzare alcuni aspetti tipici dell'agire organizzato: la frammentazione delle competenze e la polverizzazione dei centri decisionali, elementi questi che incidono fortemente sulla percezione, valutazione e gestione delle situazioni di rischio.

Con riferimento al primo aspetto, bisogna considerare che all'interno dell'ente le decisioni intermedie, assunte dalle unità organizzative, vengono prese sulla base di informazioni fornite da altre unità organizzative. Ogni unità, infatti, si specializza nella raccolta ed elaborazione di una data tipologia di informazioni. La specializzazione della singola unità consente a quest'ultima di mantenere un certo tasso di discrezionalità nel momento in cui fornisce informazioni all'ente. Questa discrezionalità, permettendo una selezione delle informazioni da condividere, viene spesso piegata per il perseguimento di obiettivi propri dell'unità organizzativa, come ad esempio aumentare il prestigio all'interno dell'ente, mantenere o conquistare posizioni di potere, ma anche difendere e tutelare i propri membri.

La comunicazione tra gruppi di lavoro risente anche dell'approccio accusatorio seguito dal diritto penale classico.

Come già evidenziato³¹, infatti, di fronte alla verifica di un evento dannoso, l'ordinamento giuridico tende a focalizzare l'attenzione sull'errore del singolo, trascurando il contesto organizzato nel quale si è verificato l'illecito³². Questo tipo di approccio suscita sul singolo agente, e sull'unità organizzativa di appartenenza, paura per le sanzioni e le controversie legali derivanti dalla propria condotta e, pertanto, induce a nascondere gli errori e a fornire informazioni parziali. Viene in questi termini del tutto falsato il *reporting* degli errori, fattore fondamentale per una corretta gestione del rischio, ostacolando così il miglioramento dell'organizzazione.

E' alla luce di tutti questi elementi che può essere spiegata la tendenza delle singole unità organizzative a sottovalutare i riscontri negativi delle proprie azioni e ad enfatizzare quelli positivi finendo con il privilegiare ricostruzioni della realtà ottimistiche o fuorvianti. Si assiste, così, ad un processo di *costruzione del rischio* attraverso il quale il gruppo, soprattutto di fronte alle incertezze scientifiche e tecnologiche, delinea un'idea di *rischio accettabile* artefatta, non rispondente ai parametri di prudenza socialmente accettati. L'effetto dell'interazione di tutti questi fattori può portare l'ente ad

³¹ *Supra* § 1.

³² Questa strategia repressiva è spesso appoggiata dal vertice dell'organizzazione che, aiutando l'ordinamento ad individuare un capro espiatorio, può ritardare i cambiamenti strutturali evitando così di mettere in discussione se stessa.

assumere decisioni altamente rischiose senza, però, averne piena consapevolezza.

La moltiplicazione dei centri decisionali, poi, determina enormi difficoltà nell'individuare il soggetto responsabile della decisione rischiosa. Difficile individuare un §, ne tantomeno un singolo soggetto, che abbia controllato ed orientato l'intero procedimento decisionale.

Queste difficoltà possono essere proficuamente affrontate solo cambiando il punto di vista attraverso il quale si analizzano questi fenomeni: non più quello dell'illecito mono o plurisoggettivo ma quello che individua nell'organizzazione il fulcro della responsabilità.

§ 5. L'influenza del gruppo sul comportamento dei singoli.

Il sociologo tedesco Luhmannha efficacemente definito le organizzazioni complesse come «*sistemi sociali che distinguono tra membri e non membri e su questa distinzione riescono a condizionare il comportamento dei membri a differenza dei non membri*»³³. Questa definizione coglie un aspetto fondamentale per la comprensione dei meccanismi decisionali degli enti. L'organizzazione complessa, infatti, esercita sul comportamento dei singoli membri un'influenza non indifferente, spiegabile focalizzando l'attenzione su tre aspetti tipici dell'agire organizzato: la *cultura dell'organizzazione*, i *ruoli organizzativi* e il *lavoro di gruppo*.

La cultura dell'organizzazione, concetto diffusamente approfondito dagli studi sociologici, può essere descritta

³³ Luhmann, *Sociologia del rischio*, cit., 63.

come quell'insieme di regole, consuetudini, soluzioni e assunti di base, inventati, accolti o sviluppati da un gruppo che si rivelano funzionali agli scopi perseguiti e pertanto sono considerati validi e indicati a quanti entrano nell'organizzazione come modo corretto di percepire, pensare e sentire in relazione ai problemi dell'ente³⁴. Inteso in questi termini, il concetto di cultura consente di riconoscere all'organizzazione un'identità, un modo di essere e di operare, a prescindere dall'identità dei singoli agenti che subentrano nel corso della vita dell'ente. La dimensione della cultura, pertanto, rappresenta il punto di partenza e il contesto alla luce del quale analizzare le dinamiche organizzative, le motivazioni e gli stimoli alla base delle condotte individuali e collettive. Quest'insieme di regole, consuetudini e valori, infatti, tende a conformare il modo di pensare e di agire dei singoli manager, dirigenti e dipendenti, influenzandone la scala di valori in termini differenti rispetto alla mentalità dei soggetti estranei all'organizzazione.

In relazione al tema del rischio poi, la cultura dell'organizzazione rappresenta il terreno nel quale l'ente sviluppa un proprio paradigma della sicurezza, elaborando standard precauzionali, protocolli e procedure spesso non coincidenti con quelli positivizzati all'esterno. In questi termini tra cultura dell'ente e ordinamento giuridico si determina un vero e proprio *conflitto tra standard normativi*.

³⁴ Cfr. Edgar Schein, *Cultura d'azienda e leadership*, Milano, 1990, 5. Come si vedrà nel proseguo, alcuni ordinamenti hanno esplicitamente riconosciuto l'importanza e il ruolo che la cultura dell'organizzazione riveste nell'ambito dei criteri di imputazione della responsabilità penale agli enti. Vedi in particolare l'analisi del codice penale australiano, *infra* capitolo II, § 5.1.

La cultura dell'organizzazione riempie e valorizza i singoli ruoli organizzativi.

All'interno dell'ente, infatti, ciascun membro riveste un determinato ruolo al quale si collega un'aspettativa di comportamento. Il gruppo si aspetta che il singolo membro eserciti i compiti affidatigli in base alla cultura dell'organizzazione e agli scopi dell'ente. In questo contesto, pertanto, «*i ruoli assumono una funzione deontica: stabiliscono, cioè, quello che i singoli attori umani devono o non devono fare*»³⁵. Il mancato rispetto di tali aspettative, la fuoriuscita dal «*copione organizzativo*»³⁶, determina nei confronti del trasgressore la reazione del gruppo, anche sotto forma di sanzioni. Reazioni tipiche in questi casi sono l'assegnazione ad un ruolo differente (e spesso di minore importanza), le ritorsioni sul piano economico e personale, fino ad arrivare all'espulsione dal gruppo ottenuta con mezzi leciti, ma anche attraverso condotte illecite³⁷. E' in questa

³⁵ Piergallini, *Danno da*, cit., 329.

³⁶ Centonze in *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., 202.

³⁷ La volontà di emarginare o estromettere il singolo può rappresentare anche la causa scatenante del fenomeno del mobbing, non a caso sviluppatosi e diffuso nei gruppi di lavoro. Per mobbing si intende la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, ma anche dai colleghi di pari livello o addirittura subalterni, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica e che può condurre all'allontanamento della vittima dal posto di lavoro.

prospettiva che può evidenziarsi a ragione che spesso il singolo diviene prigioniero o ostaggio dell'ente³⁸.

Altro elemento di condizionamento non trascurabile è rappresentato, inoltre, dalla stessa dimensione del lavoro di gruppo, dalla quale scaturiscono una serie di meccanismi comportamentali tipici dei contesti organizzati³⁹.

Nell'agire in gruppo, anzitutto, si registra una sorta di *illusione di invulnerabilità* che porta il singolo ad agire con maggiore spregiudicatezza, sopravvalutando il successo e sottostimando l'insuccesso, l'imprevisto e il rischio.

Di fronte al raggiungimento dello scopo il gruppo esercita sul singolo *un'azione moralizzatrice*, facendosi portatore di una giusta causa, di un bene superiore e collettivo in nome del quale possono essere superate le incertezze e i dubbi.

In questo contesto l'autonomia di pensiero del singolo viene schiacciata dal *conformismo di gruppo*, il quale induce ad ignorare o sottostimare le opinioni e le idee provenienti dall'esterno, ad analizzare superficialmente le alternative decisionali diverse dal *modus operandi* del gruppo, a ridurre le occasioni di confronto con chi ha idee e opinioni differenti.

A fronte di tutto questo l'alternativa tra scelta prudente e scelta rischiosa promossa dal gruppo è spesso risolta scegliendo di correre il rischio.

Nel momento in cui il rischio si concretizza in un evento dannoso, poi, quest'ultimo viene immediatamente analizzato e spiegato come momentanea disfunzione del

³⁸ Cfr. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna 2010, 211.

³⁹ Stella, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2/3 aprile-settembre 1998, 463.

sistema dovuta all'errore del singolo, disfunzione che non scalfisce la validità delle scelte effettuate dall'ente.

Questi elementi sono sufficienti per comprendere come le scelte e i comportamenti assunti dai membri dell'organizzazione non possono essere analizzati e spiegati partendo da una visione esterna, estranea alla cultura dell'ente e al ruolo ricoperto dal singolo nel gruppo. Se dal punto di vista dell'osservatore esterno, infatti, tali comportamenti possono apparire irrazionali rispetto ad un ipotetico agente modello, riguardati da un prospettiva interna⁴⁰ assumono una linearità spesso sorprendente.

§ 6. Percezione del rischio e normalizzazione delle devianze.

Sono quindi i meccanismi interni all'ente, la polverizzazione dei centri decisionali, la frammentazione delle competenze e l'influenza che la *cultura del gruppo* esercita sui singoli membri a trasformare l'organizzazione in fattore di sottovalutazione e, quindi, di diffusione dei rischi. Questa sottovalutazione emerge sia nella fase del *risk assessment*, sia nella fase successiva del *risk management*.

La valutazione e la scelta di correre o meno un rischio, anzitutto, è demandata al vertice sulla base delle risultanze

⁴⁰ Gli antropologi parlano di *visione indigena*. Non si può capire il comportamento di un popolo, infatti, se non si entra nella sua cultura, nei suoi costumi e nei suoi valori. Allo stesso modo, se non si comprende la cultura di un gruppo, non si riesce a superare l'apparente opacità dei suoi comportamenti. Sul punto Centonze in *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., 207.

delle valutazione e dei pareri espressi dagli staff tecnici. Ma, come sopra evidenziato, le valutazioni dei tecnici, spesso, non sono neutrali, ma subiscono da un lato l'influenza del sottogruppo di appartenenza, dall'altro le pressioni dei vertici orientate verso gli obiettivi di produzione dell'ente. Inoltre, non si deve trascurare nemmeno l'impatto dell'approccio accusatorio che porta i singoli operatori a nascondere gli errori per evitare di incorrere in eventuali responsabilità. In questo quadro, di fronte alle incertezze tecniche e scientifiche sui rischi inerenti un determinato processo produttivo, quindi, gli esperti – i quali, non va dimenticato, sono spesso dipendenti dell'ente - sono portati a privilegiare la scelta più produttiva a discapito della scelta prudente.

Una volta adottata la scelta di correre un rischio per esercitare una determinata attività pericolosa, si passa alla fase della gestione e controllo del rischio assunto. Anche in questa fase la percezione della realtà subisce un'evidente alterazione attraverso il processo di cd. *normalizzazione della devianza*⁴¹.

Questo processo si verifica quando la stretta e costante vicinanza con una situazione rischiosa, non seguita però dall'evento dannoso, genera nel gruppo la convinzione che in fondo quel rischio è accettabile e quindi gestibile. Si verifica pertanto un graduale spostamento verso un giudizio di normalità di comportamenti, che invece sono e restano oggettivamente devianti.

Il processo di normalizzazione della devianza è determinato e alimentato da tre fattori: la *produzione di cultura del gruppo*, la *cultura della produzione* e la *comunicazione*.

⁴¹ Piergallini, *Danno da*, cit., 334.

La produzione di cultura del gruppo, come indicato nel paragrafo precedente, consiste in quel procedimento di produzione di prassi, regole e procedure tipico dei gruppi di lavoro. Al loro interno gli individui sviluppano modi di procedere e definizioni delle situazioni che sono condivisi e restano costanti nel tempo.

E' su questa base che il gruppo inizia ad avere una propria percezione del rischio.

Una volta che l'ente decide di correre un rischio, perché considerato accettabile, tale decisione diviene un precedente sul quale si poggeranno tutte le decisioni simili successive. A questo punto la percezione che l'ente ha di quel rischio si stabilizza, si stratifica ed entra a far parte delle prassi, della cultura dell'organizzazione. Tale percezione non cambia fin quando delle valide ragioni, quali possono essere la verifica di un incidente grave, non segnalino ai membri del gruppo che la soglia del rischio accettabile è stata superata.

La cultura della produzione, invece, mette in evidenza in una prospettiva allargata le pressioni e le influenze che dall'esterno si abbattono sull'organizzazione.

Le organizzazioni complesse sono sistemi aperti che vivono in un continuo interscambio di stimoli, vincoli e condizionamenti con l'ambiente esterno. Accanto al contesto istituzionale, politico e culturale, fortissimo è l'impatto dell'ente con il sistema economico il quale richiede, mai come adesso, tempi stretti di produzione e prezzi sempre più bassi. Tali pressioni si riverberano sui vertici dell'ente, i quali a loro volta li scaricano sui dirigenti intermedi, sullo staff tecnico, sui responsabili della produzione e sui singoli addetti.

Ultimo aspetto incentivante la normalizzazione delle devianze è la comunicazione. La circolazione delle informazioni all'interno dell'ente, infatti, è spesso assai

difficoltosa. La parcellizzazione del lavoro, la struttura gerarchica, la specializzazione, creano al suo interno divergenze conoscitive enormi, con il risultato che l'intera organizzazione non ha una corretta visione della realtà e dei suoi rischi.

A questo aspetto si devono aggiungere le ulteriori distorsioni che subiscono i flussi informativi. Nel rispetto della cultura dell'ente, infatti, i gruppi di lavoro specializzati tendono a condividere solo i dati che confermano l'operato pregresso. In questo modo i segnali di pericolo vengono interpretati come contraddittori, deboli e routinari. Nell'ambito di un sapere scientifico e tecnico incerto, infatti, è facile dare significati diversi ad uno stesso dato, soprattutto in mancanza di frequenze statistiche significative. Di fronte ad un segnale di pericolo costantemente rilevato il processo di normalizzazione fa sì che lo stesso segnale venga tradotto dall'ente come inevitabile e quindi accettabile⁴².

⁴² Evidenzia ancora Centonze in *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., 267 che proprio alla luce del processo di normalizzazione delle devianze è stato rivalutato il caso della Ford Pinto, di cui si è detto alla nota 12 di questo capitolo. È stato verificato, infatti, che i diversi segnali d'allarme relativi alla sicurezza della Pinto, filtrati attraverso la cultura e i copioni organizzativi dell'ente, non furono giudicati tali da dover richiamare le autovetture per le opportune modifiche. Si trattava, invero, di un piccolo modello costruito con materiali leggeri e quindi con una scarsissima capacità di resistenza in caso di collisione. I dati raccolti sugli incidenti della Pinto e la loro correlazione con i difetti di progettazione, pertanto, furono giudicati dagli addetti al reparto «*Recall*» della Ford come poco significativi e comunque incerti ed equivoci. Interessante notare come la fiducia riposta nelle procedure di valutazione del rischio

§ 7. Il caso Thyssen Krupp.

Un esempio drammatico dei risultati a cui possono condurre le dinamiche decisionali sopra descritte è rappresentato dal caso Thyssen Krupp.

Alla luce di quanto detto fino ad ora, risulta evidente che per capire le cause che portarono all'incendio nello stabilimento torinese bisogna entrare all'interno della complessa organizzazione della Thyssen, individuare gli stimoli, le esigenze e gli obiettivi con i quali si confrontarono gli organi apicali nel periodo antecedente l'incidente. Da questa analisi emergerà come il rogo sia stato il risultato del combinarsi dei diversi fattori tipici, come sopra descritti, dell'agire organizzato: la presenza di diversi centri decisionali e la conseguente contrapposizione di priorità e strategie; errori individuali dipendenti dal consolidarsi di una cultura dell'organizzazione inadeguata alla gestione del rischio connesso all'attività svolta; la fiducia (mal)riposta dai singoli sulle capacità del gruppo.

Come già ricordato⁴³, la notte tra il 5 e il 6 dicembre 2007, nella linea 5 dello stabilimento di Torino della Thyssen Krupp⁴⁴, scoppiò un terribile incendio durante il quale un

adottate dall'azienda era tale che lo stesso coordinatore del reparto «Recall» possedeva ed utilizzava una Ford Pinto.

⁴³ vedi nota n. 8. Tutte le informazioni ed i dati riportati nel testo sono tratti dalla motivazione della sentenza di primo grado della seconda Corte di Assise di Torino del 15 aprile 2011.

⁴⁴ Occorre anzitutto premettere che la Thyssen Krupp è un colosso economico, produttivo e finanziario, il cui principale settore di attività è l'acciaio, con decine di stabilimenti e migliaia di dipendenti in tutto il mondo. La casa madre, la Thyssen Krupp AG con sede in Germania, concentra su di sé le sole decisioni relative al gruppo in generale: strategia, gestione degli investimenti e rapporti con l'azionariato diffuso. Per il resto, il gruppo è gestito su

getto di olio bollente in pressione investì un gruppo di otto operai dell'azienda di cui sette morirono nel corso del mese successivo⁴⁵.

base decentralizzata attraverso una serie di *sub holding* che fanno riferimento ad una capogruppo per ogni settore. Nel settembre 2007 il settore acciaio era distinto in due segmenti: acciaio al carbonio (*steel*) e acciaio inossidabile (*stainless*). Al momento dell'incidente, la capo-gruppo del settore dell'acciaio inossidabile era la Thyssen Krupp Stainless AG che controllava sei società operative tra le quali (attraverso la società Thyssen Krupp Italia s.p.a.) la società Thyssen Krupp Acciai Speciali Terni s.p.a., con due stabilimenti di produzione di laminati in acciaio inox, uno a Terni e uno a Torino. Tutte le società del gruppo erano organizzate, ai vertici, con un «*executive board*», organo collegiale al quale erano demandate le decisioni operative. Nel caso della Thyssen Krupp Acciai Speciali Terni s.p.a. il *board* era composto da tre membri, l'amministratore delegato e altri due consiglieri delegati, tutti rinviati a giudizio e condannati per l'incendio della Linea 5 dello stabilimento di Torino.

⁴⁵ In primo grado, il collegio giudicante ha 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 (due consiglieri del C.d.A., il direttore dello stabilimento di Torino, il direttore dell'area tecnica e il responsabile dell'area ecologia ambiente e sicurezza) 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'evento. Il 28 febbraio 2013 la Corte di Appello di Torino ha riformato la sentenza di primo grado e ridotto le pene di tutti gli imputati. L'amministratore delegato, in particolare, è stato condannato alla pena di 10 anni per omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento.

La linea n. 5 dello stabilimento di Torino era un impianto che si occupava del trattamento dei nastri di acciaio inossidabile⁴⁶ provenienti dalla laminazione a freddo⁴⁷. Le operazioni svolte in questa linea erano a ciclo continuo, effettuate su di un nastro sul quale scorrevano a velocità costante le lamiere metalliche da trattare.

L'incendio è stato causato dallo sfregamento del nastro in movimento contro la carpenteria dell'impianto, sfregamento che ha prodotto le scintille, le quali, a loro volta, hanno attinto la carta intrisa di olio idraulico presente a terra lungo la linea. L'incendio così sviluppatosi ha portato in breve tempo al collasso di alcuni fusibili pieni di olio ad alta pressione, i quali esplodendo hanno determinato il fenomeno del cd. *flash fire*, ovvero una fiammata di olio nebulizzato che ha investito in pieno gli otto operai accorsi per spegnere l'incendio.

Il rogo ha trovato la sua genesi, anzitutto, nelle drammatiche condizioni di sicurezza in cui versava lo stabilimento nel periodo prossimo all'incidente. Dalle risultanze processuali è emerso, infatti, che da tempo erano stati ridotti gli interventi di manutenzione e di pulizia sulle linee, con conseguenti perdite di olio dai tubi e accumuli di carta non rimossa in prossimità e sotto i macchinari. Tale situazione aveva determinato frequenti incendi di varie proporzioni ai quali erano stati costretti a porre rimedio, mancando un sistema di rilevazione e spegnimento

⁴⁶ I nastri di acciaio subivano un trattamento termico di ricottura in forno ed un trattamento chimico di decapaggio in vasche con lavaggi intermedi.

⁴⁷ La laminazione a freddo è un processo di riduzione di spessore di lamiere metalliche ottenuta a temperatura ambiente.

automatico, gli stessi operai addetti alle linee⁴⁸. A questo si aggiungeva la mancanza di una effettiva organizzazione dei percorsi informativi e formativi nei confronti dei lavoratori⁴⁹ e la drastica riduzione del numero dei dipendenti con il venir meno delle professionalità più qualificate e, in particolare, dei capitano manutenzione, cui era demandata secondo le procedure aziendali la gestione dell'emergenza incendi, e degli operai più esperti e specializzati⁵⁰.

⁴⁸ La difesa degli imputati ha sostenuto, nel dibattimento di primo grado, che il rogo della linea 5 sarebbe in parte dipeso anche dal ritardato intervento degli operai, intervento che se tempestivo avrebbe impedito all'incendio iniziale di propagare e raggiungere proporzioni incontrollabili. Questo tipo di argomentazione è tipico dell'approccio accusatorio, spesso sposato anche dai vertici dell'organizzazione. Si cerca, in altri termini, di scaricare sugli errori dei singoli operatori tutta la responsabilità dell'illecito, cercando di nascondere le falle e i difetti dell'organizzazione. In realtà, ammesso che un intervento tempestivo fosse stato possibile, l'eventuale ritardo degli operai è il diretto risultato, non dell'incapacità o dell'imperizia individuale, ma delle condizioni di lavoro, dell'assoluta mancanza di mezzi idonei ad arginare il rischio incendio, in sostanza, dell'organizzazione. Come ha ben evidenziato la Corte di Assise di Torino nella sentenza di primo grado *«più che il ritardo di quella notte, “anomalo” risulta essere il fatto che, in precedenza, i lavoratori fossero sempre riusciti a fronteggiare tempestivamente analoghe, ricorrenti situazioni»*.

⁴⁹ Rileva la Corte di Assise di Torino nella sentenza di primo grado: *«l'organizzazione era evidentemente carente, perché falliva sistematicamente e da tempo il suo scopo, considerato che la gran parte dei lavoratori non partecipavano ai corsi di formazione (né antincendio né di altra materia) senza che i responsabili se ne preoccupassero e, soprattutto, se ne occupassero»*.

⁵⁰ Deve aggiungersi che anche la manutenzione programmata dell'impianto subì nell'ultimo periodo un drastico

La situazione torinese, però, rappresentava una situazione del tutto anomala rispetto agli standard degli altri stabilimenti della Thyssen krupp, in Germania ed a Terni. Dopo l'incendio avvenuto nello stabilimento di Krefeld, in Germania, nel giugno del 2006, invero, la problematica della sicurezza antincendio, soprattutto sulle linee di trattamento come la linea 5, era divenuto, a livello di gruppo, una priorità ed un'emergenza all'ordine del giorno sotto vari aspetti e, principalmente ma non solo, quello del danno economico che i frequenti incendi avevano comportato e potevano comportare all'organizzazione. L'attenzione rivolta nei confronti della prevenzione antincendio si è concretizzata a livello di decisione della capo gruppo con lo stanziamento di un *budget* straordinario per la prevenzione incendi (45,7 milioni di euro) e con la costituzione di un comitato di studio e di lavoro (*Working Group Stainless*) composto dai tecnici di tutte le collegate, con il compito di coordinare a livello generale le attività antincendio, l'analisi del rischio, la scelta degli impianti e la definizione delle linee-guida in materia. Dopo l'incendio di Krefeld, inoltre, era stato istituito, all'interno del WGS, un apposito gruppo di studio dedicato a valutare il rischio di incendio sulle linee di ricottura e decapaggio.

ridimensionamento. Sul punto la Corte di Assise di Torino rileva come «*non vi fosse più, nell'ultimo periodo, una sistematica "calendarizzazione" - con scansione mensile - degli interventi di manutenzione programmata sui singoli impianti; [...] Si può quindi concludere che la manutenzione programmata, nell'ultimo periodo, in quanto tale - e con gli evidenti scopi di efficienza, ma anche di sicurezza degli impianti che ognuno può apprezzare - non esistesse più*».

Ma se questa era la situazione a livello di gruppo, come mai lo stabilimento di Torino versava da anni ormai in una situazione fortemente a rischio? Quali decisioni sono state prese dal *board* della controllata Thyssen krupp acciai speciali Terni s.p.a.?

Di fatto nessun intervento in materia di sicurezza è stato adottato a livello locale. Chiarissime sul punto le parole della Corte di Assise di Torino la quale rileva *«l'assoluta impermeabilità, da parte dei vertici della Thyssen krupp, di fronte a tali inequivocabili quanto documentati allarmi con conseguenti, evidenti "pressioni" ad agire - provenienti, lo si deve ancora sottolineare, dalla casa madre Thyssen krupp stainless, affinché nelle società del gruppo si desse priorità assoluta ad una strategia di prevenzione antincendio altamente sofisticata»*, e ancora *«non è necessario ripetere come, nello stabilimento di Torino, non sia stato "fatto" assolutamente nulla: e ciò non nella sola zona di entrata della Linea 5; nulla in tutto lo stabilimento, salvo cercare di completare i lavori previsti [...] per ottenere il certificato di prevenzione incendi»*.

Di fronte a questo atteggiamento inerme, bisogna allora chiedersi cosa non ha funzionato nel processo comunicativo, nello scambio di informazioni tra casa madre e controllata e perché il processo decisionale a livello locale si è bloccato nonostante le gravissime condizioni dello stabilimento fossero sotto gli occhi di tutti, vertici e operai.

Una prima interferenza con la necessità di adottare velocemente tutti gli opportuni provvedimenti per ricondurre lo stabilimento ad una situazione di sicurezza accettabile, rispondendo così alle richieste provenienti dalla casa madre, è rinvenibile nella decisione di spostare l'impianto di Torino nello stabilimento di Terni, decisione

assunta - secondo quanto accertato dalla sentenza - nel marzo del 2005.

Alla luce di tale decisione, pertanto, la controllata italiana si è concentrata sull'imminente spostamento, rinviando gli investimenti per l'adeguamento degli impianti a dopo il trasferimento a Terni⁵¹. Ma l'iniziale calendario previsto per lo spostamento, che inizialmente prevedeva la fine della procedura per il dicembre del 2005, è stato ripetutamente rivisto spostando in là il momento della chiusura definitiva dello stabilimento di Torino⁵². Per ammortizzare al massimo i costi dello spostamento, poi, la società decise di continuare la produzione mentre si cominciavano a smontare gli impianti da trasferire a Terni. Mentre, quindi, a livello di decisioni di gruppo si confrontavano esigenze confliggenti - quella proveniente dalla casa madre sulla necessità di investire in sicurezza e

⁵¹ Sul punto la Sentenza della Corte di Assise evidenzia che «*la decisione di non investire nulla a Torino in fire prevention [...] deriva da quella di chiudere lo stabilimento e non - volere - sprecare somme in "infrastrutture" destinate ad essere dopo breve tempo inutilizzate*».

⁵² La sentenza della Corte di Assise di Torino si interroga sulle ragioni del rinvio e spiega che il primo slittamento, da fine 2005 al febbraio 2006, è dipeso dallo «*svolgersi a Torino delle Olimpiadi Invernali (probabilmente - ma questa è un'ipotesi - perché l'evento avrebbe richiamato l'attenzione dei mass-media internazionali sulla città, con ricadute negative per l'immagine della Thyssenkrupp)*», mentre il secondo rinvio, dall'estate 2006 al 2007, è dipeso dal «*disastroso incendio accaduto, nel giugno 2006, su di una linea di ricottura e decapaggio dello stabilimento Thyssenkrupp Nirosta [...] di Krefeld, in Germania; incendio che aveva determinato la necessità di "dirottare" la produzione - in particolare la lavorazione a freddo - verso gli altri stabilimenti del gruppo, quindi anche a Torino*».

quella della controllata in Italia impegnata ad organizzare il trasferimento a Terni – con la conseguente paralisi degli investimenti, dall’altro la produzione a Torino continuava in uno stabilimento, di fatto, in stato di abbandono.

La vicinanza con il rischio incendio, quotidiano e costante, però, ha determinato sui vertici – pressati anche dall’esigenza di continuare la produzione - la convinzione nella possibilità di poter controllare la situazione nonostante tutto. Si è assistito, in altre parole, alla tipica manifestazione del fenomeno della normalizzazione delle devianze.

La convivenza con i frequenti incendi⁵³, infatti, insieme alla capacità sviluppata con il tempo dagli operai di avvistarli e spegnerli evitando conseguenze dannose, si è protratta per un periodo sufficiente da determinare nell’organizzazione una percezione del rischio del tutto inadeguata rispetto alla realtà. La probabilità di incendio, in altre parole, è stata interpretata dapprima come rischio ineliminabile – alle condizioni date ovviamente – e successivamente come rischio accettabile e governabile con i pochi ed inadeguati strumenti a disposizione⁵⁴. Ecco,

⁵³ Durante il processo di primo grado, grazie anche alle numerose testimonianze degli operai di Torino, i giudici della Corte di Assise hanno appurato che *«nello stabilimento di Torino, non solo ma in particolare sulle linee di "trattamento" e soprattutto sulla Linea 5 i focolai, i principi di incendio erano frequentissimi e se ne era riscontrato un crescendo nell'ultimo anno (2007), ancor più negli ultimi mesi: accadevano più volte durante la stessa giornata (considerato che si lavorava nelle 24 ore, a ciclo continuo), addirittura più volte durante lo stesso turno di 8 ore»*.

⁵⁴ Nella gran parte dei casi, riporta ancora la sentenza di primo grado *«erano gli stessi addetti a domare il focolaio, il principio di incendio - ma in alcuni casi, anche un vero e proprio incendio -*

quindi, che l'ente ha consolidato il proprio convincimento di poter andare avanti con la produzione, fino al definitivo trasferimento a Terni, senza la necessità di investire nel sistema di sicurezza e gestendo il rischio incendio seguendo la prassi sviluppata negli ultimi anni e ormai entrata a far parte della cultura dell'organizzazione.

Dietro l'incredibile tragedia che ha colpito lo stabilimento della Thyssen di Torino, quindi, possono chiaramente individuarsi tutte le costanti criminologiche illustrate, sul piano astratto, nei paragrafi precedenti: la polverizzazione dei centri decisionali, la cultura dell'organizzazione, l'influenza del gruppo sul comportamento dei singoli e la relativa normalizzazione delle devianze.

E' alla luce di questi fenomeni, pertanto, che bisogna accostarsi all'analisi dell'illecito colposo dell'ente evidenziandone, anzitutto, le ripercussioni sul sistema penale tradizionale.

§ 8. Le organizzazioni complesse e il diritto penale.

L'analisi svolta nei paragrafi precedenti ha messo in evidenza come lo studio dei meccanismi decisionali interni alle organizzazioni complesse è indispensabile per poter affrontare seriamente l'impatto che questi soggetti hanno sulla società e per costruire un sistema di controllo e gestione dei rischi veramente efficace.

E' necessario a questo punto portare l'analisi empirica sul terreno del diritto penale. I capisaldi della causalità e della colpa, infatti, dettati per l'attribuzione della responsabilità

utilizzando - sulla linea 5 - gli estintori portatili (a CO2 da 5 chili), i carrellati (aCO2 da 30 chili) e le manichette ad acqua».

alle persone fisiche, nella società del rischio rischiano di infrangersi di fronte ai due aspetti problematici delle organizzazioni complesse, evidenziati in queste pagine: la *spersonalizzazione dell'agire* e la *normalizzazione delle devianze*.

§ 8.1. La spersonalizzazione dell'agire.

La spersonalizzazione dell'agire rileva anzitutto sul piano della causalità.

Di fronte ad un evento dannoso, originatosi in un contesto organizzato, quale un infortunio sul lavoro o un disastro ambientale, diventa seriamente difficile individuare i singoli agenti sui quali poter esprimere un giudizio di responsabilità penale personale. Come già si è visto, infatti, nelle organizzazioni complesse il processo produttivo viene frantumato attraverso la separazione tra scelte manageriali, raccolta delle informazioni e compiti operativi. Il risultato di questa divisione del lavoro è l'aumento della distanza, eziologica e psichica, tra l'azione e l'evento illecito. In altri termini ci si trova di fronte a fattispecie non solo *plurisoggettive*, ma anche *plurifrazionate*. Può anche dirsi che nei casi più complessi il singolo operatore, addetto alla gestione di un piccolo frammento dell'intero processo, rischia di non possedere una visione d'insieme dell'attività svolta e dei rischi da questa prodotti.

In questo contesto la ricostruzione del decorso causale diventa, pertanto, estremamente complessa.

Come noto, infatti, il giudice è chiamato a verificare, attraverso lo strumento dell'eliminazione mentale, l'interferenza di ciascuna singola condotta, attiva ed omissiva, con l'evento dannoso. Operazione questa non

facile dal momento che è chiamato a confrontarsi con le consuete difficoltà che si incontrano nella ricostruzione del decorso causale nel processo penale⁵⁵.

Il legislatore, nel riconoscere rilevanza al principio di causalità, ha accolto la formula dell'equivalenza di cause, la quale si caratterizza per la sua «*costitutiva, ontologica indifferenza per il rilievo, per il ruolo qualitativo delle singole condizioni*»⁵⁶. In questi termini anche il minimo contributo causale dell'agente, inteso sul piano logico come condizione dell'evento, è idoneo a far scattare un giudizio di responsabilità. La forza espansiva dell'imputazione del fatto determinata dal condizionalismo deve, però, essere opportunamente arginata al fine di ancorare la responsabilità dell'individuo al principio

⁵⁵ L'accertamento del nesso causale trova una prima ontologica difficoltà nel fatto che in sede processuale, a reato ormai perfezionato, il giudice è tenuto a risalire dall'evento (elemento noto) alla sua causa (elemento ignoto), passando per l'individuazione di una legge scientifica di copertura. Questa ricerca richiede, come ha ben evidenziato la Corte di Cassazione nella famosa sentenza Franzese, l'utilizzo dell'inferenza logica dell'abduzione, l'unica forma di ragionamento suscettibile di accrescere il sapere ma che, a differenza della deduzione, non dà risultati certi ma solo probabili.

⁵⁶ Cassazione pen. Sez. IV sent. n. 49821 del 23 novembre 2012. Con l'art. 41, 1° comma, l'ordinamento tiene conto del principio fondamentale in materia di decorsi causali, secondo il quale *natura non facit saltum*. In altre parole, un evento non è mai determinato da una causa unica ed esclusiva ma è il risultato del combinarsi di diverse condizioni, tutte necessarie ma non sufficienti a determinarlo. Sul piano logico, pertanto, queste condizioni sono equivalenti, anche se dal punto di vista empirico posso avere una forza eziologica molto diversa.

cardine dell'ordinamento penale, ovvero quello della prevedibilità delle conseguenze delle proprie azioni.

Il correttivo all'ampiezza dell'imputazione oggettiva risiede sul piano normativo nell'art. 41, 2° comma, cod. pen. ed ha trovato nella dottrina diverse elaborazioni teoriche (causalità adeguata, umana, efficiente ecc.).

Ma proprio nel contesto delle organizzazioni complesse la ricognizione delle singole condizioni dell'evento, e poi, la verifica sulla sussistenza di «*cause sopravvenute [...] da sole sufficienti a determinare l'evento*»⁵⁷ diventa estremamente difficoltosa a causa della segmentazione dei processi decisionali e operativi e alla conseguente interferenza di numerosi, distanti - e spesso modesti - contributi individuali. Come efficacemente evidenziato da Beck «*la divisione altamente specializzata del lavoro corrisponde ad una generale complicità, e questa a sua volta ad una generale irresponsabilità. Ciascuno è causa*

⁵⁷ La portata dell'art. 41, 2° comma, cod. pen. è stata a lungo dibattuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ai fini dell'apprezzamento dell'interruzione del nesso causale tra la condotta e l'evento, una parte della dottrina ha individuato il concetto di causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento nei processi causali del tutto autonomi rispetto alla condotta dell'agente. Intesa in questi termini però la disposizione sarebbe inutile, in quanto all'esclusione del rapporto causale si perverrebbe comunque sulla base del solo principio condizionalistico di cui all'articolo 40, 1° comma, cod. pen. La norma, invece, trova applicazione «*nel caso di un processo non completamente avulso dall'antecedente, ma caratterizzato da un percorso causale completamente atipico, di carattere assolutamente anomalo ed eccezionale, ossia di un evento che non si verifica se non in casi del tutto imprevedibili a seguito della causa presupposta*» (Cass. Sez. IV, sent. n. 1214 del 26 ottobre 2005).

ed effetto, e in tale modo anche non-causa. Le cause si perdono in un amalgama complessivo di attori e condizioni, reazioni e controreazioni [...]»⁵⁸.

Proprio per superare queste difficoltà, in un contesto delicato come quello della normativa antinfortunistica, il legislatore ha cercato di tipizzare in maniera puntuale l'ambito e i confini delle singole posizioni di garanzia tenute a predisporre e gestire il sistema di prevenzione (quali, tra i principali, il datore di lavoro, il dirigente, il preposto e il responsabile del servizio prevenzione e protezione). Nonostante questo sforzo descrittivo, in concreto non è sempre facile distinguere, tra le diverse condotte tenute in violazione della norme precauzionali, quelle eziologicamente legate all'infortunio⁵⁹.

Di fronte a queste difficoltà interviene oggi la normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.lgs. n. 231/2001 con il reato presupposto di omicidio colposo e lesioni gravi e o gravissime in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art.

⁵⁸ Beck, *La società del rischio*, cit., 43.

⁵⁹ Le maggiori difficoltà si incontrano nei casi in cui, alla violazione delle norme cautelari da parte del garante, segue il comportamento abnorme o anomalo del lavoratore. Al fine di distinguere in termini più rigorosi i comportamenti anomali davvero interruttivi del nesso causale la Corte di Cassazione ha di recente focalizzato l'attenzione sulla distinzione tra *rischio lavorativo* e *rischio non lavorativo* evidenziando come ad ogni singola posizione di garanzia, a ciascun ruolo organizzativo, è rimesso il governo e la gestione di una specifica area di rischio. Alla luce di questo criterio il comportamento del lavoratore sarà davvero causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'infortunio, non perché anomalo o abnorme, ma perché travalica l'area di rischio lavorativo che il garante è chiamato a governare (Cass. pen. Sez. IV sent. n. 49821 del 23 novembre 2012).

25 *septies* del D.lgs. n. 231/2001). Questa disciplina, infatti, tralasciando per il momento tutti i problemi teorici e pratici che presenta, rende punibile l'ente a prescindere dall'individuazione della persona fisica responsabile del reato (art. 8 del D.lgs. n. 231/2001).

§ 8.2. La normalizzazione delle devianze.

Sul piano della colpevolezza, invece, è con il fenomeno della normalizzazione delle devianze che bisogna confrontarsi. Come già evidenziato, infatti, i membri del gruppo sono portati ad adeguarsi alle regole precauzionali sviluppate attraverso la cultura dell'organizzazione.

L'ente elabora un proprio sistema normativo, costruisce al suo interno un modo di percepire il rischio e il relativo sistema per governarlo. La percezione del rischio, il sistema precauzionale per gestirlo e la loro efficacia, pertanto, sono profondamente influenzati dalla struttura e dall'organizzazione dell'ente.

Questo sistema di regole, ritenuto dall'ente il più efficace, conforma il comportamento del singolo agente il quale, pertanto, resta indifferente alle prescrizioni cautelari provenienti dall'esterno. Si determina, come già rilevato, un conflitto tra standard normativo interno e standard normativo vigente al di fuori dell'ente, e spesso quest'ultimo si dimostra più efficace solo perché elaborato dopo la verifica degli eventi dannosi, spesso proprio alla luce degli errori di condotta che li hanno determinati.

Il conflitto tra diversi sistemi normativi, tra le diverse culture del rischio che vengono a confronto, determina anche l'interferenza tra diversi modelli di agente, e quindi, tra diverse aspettative di comportamento. Il singolo tenderà a neutralizzare questo conflitto accogliendo la cultura

dell'organizzazione di appartenenza a discapito delle regole e dei valori dettati dalla società.

In questo quadro che si pone l'interrogativo sulla sussistenza della colpa in capo al singolo soggetto inserito in un contesto organizzato, per la violazione degli standard normativi esterni. In particolare, il dubbio sulla possibilità di riscontrare l'elemento psicologico della colpa in questi casi si attesta, non tanto con riferimento alla misura oggettiva della colpa⁶⁰, bensì con riferimento all'aspetto soggettivo della stessa. Sotto questo punto di vista, infatti, il soggetto agente, inserito in un determinato contesto culturale vede la propria condotta come conforme al sistema normativo (dell'ente) e pertanto crede di comportarsi secondo il modello di agente *eiusdem professionis et condicionis*. Ne discende l'*incapacità soggettiva* di prevedere ed evitare l'evento illecito.

Come contrastare gli effetti dirompenti della normalizzazione delle devianze sulla struttura tipica del reato?

Una possibile via d'uscita può essere data da un sistema che sposti la sua attenzione dal singolo all'organizzazione complessa e al suo sistema culturale. Bisogna passare, in altre parole, dall'approccio accusatorio, come visto del tutto inefficace, all'approccio cd. *sistemico* o

⁶⁰ Come noto, sono tre gli elementi strutturali della colpa: la mancanza della volontà del fatto materiale tipico; l'inosservanza delle regole di condotta, generiche o specifiche (elemento oggettivo); l'attribuibilità dell'inosservanza all'agente (elemento soggettivo), intesa come prevedibilità *ex ante* e in concreto dell'evento e sua evitabilità alla luce del modello di agente *eiusdem professionis et condicionis*. Sul punto Mantovani, *Diritto Penale – parte generale*, Padova, 2011.

*organizzativo*⁶¹ il quale, considerando l'individuo come erede dei difetti del sistema nel quale opera, intende eliminare tali difetti al fine di aumentare le condizioni di sicurezza e di affidabilità dell'organizzazione.

Se l'ordinamento giuridico, pertanto, non riesce a conformare a determinati standard il comportamento del singolo, perché deviato dal contesto organizzato nel quale agisce, è intervenendo sull'organizzazione e sul fisiologico processo di produzione di cultura del gruppo che potrà modificarsi anche la percezione e la consapevolezza del rischio da parte del singolo agente.

Come si vedrà, questa è la strada intrapresa anche dal sistema di responsabilità degli enti dettato dal D.lgs. n. 231/2001, il quale richiede all'ente l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire la commissione di reati. Con il modello organizzativo l'ordinamento si interpone nel processo di elaborazione della cultura dell'organizzazione, trasmettendo al suo interno i valori e le norme cautelari generalmente accolte nella società⁶².

⁶¹ Cfr. Catino, *Colpa e capro espiatorio*, cit., 56.

⁶² Nel settore sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, il tentativo di conformare l'organizzazione dell'ente agli standard normativi dell'ordinamento giuridico, per condizionare così anche la condotta dei singoli, emerge chiaramente dal tenore dell'art. 30, 1° comma del D.lgs. n. 81/2008 secondo il quale «*Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, [...] 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».

Capitolo II

I modelli di imputazione della responsabilità degli enti

§ 1. Le teorie sulla natura delle persone giuridiche.

Dopo aver analizzato il fenomeno organizzativo dal punto di vista empirico e criminologico ed aver evidenziato l'impatto che le organizzazioni – in quanto tali - hanno sulla società, in punto di produzione di rischi e di danni per beni giuridici di altissimo rilievo, bisogna adesso verificare quali risposte sono state offerte dagli ordinamenti giuridici moderni.

Prima di entrare nel campo dei diversi modelli di imputazione della responsabilità agli enti, e quindi del rapporto tra tali soggetti e il diritto penale, è opportuno soffermare l'attenzione - se pur sinteticamente - sul concetto di *persona giuridica* e sulle diverse teorie che sono state elaborate nella storia del pensiero giuridico moderno. Questa rapida panoramica è utile perché permette di evidenziare come le riflessioni sulla natura giuridica degli enti siano andate di pari passo con il dibattito sulla possibilità - ed opportunità - di una loro responsabilità penale, in un gioco di reciproche influenze.

§ 1.1. Teoria della finzione e il principio *societas delinquere non potest*.

L'idea che soggetti diversi dalle persone fisiche possano godere di capacità giuridica ed essere, pertanto, soggetti di

diritto, è diffusa in tutti gli ordinamenti moderni, ma il pensiero giuridico ha faticato non poco nel recepirlo.

In ambito civilistico, il primo tentativo di spiegare il perché di una disciplina dedicata a soggetti giuridici non umani è stato quello del giurista tedesco Savigny con la *teoria della finzione*⁶³. Secondo questa teoria, la disciplina giuridica degli enti presenta un insanabile contrasto con i dati offerti dalla realtà. Nel mondo reale persona o soggetto è soltanto l'uomo. Non esistono in natura altri soggetti capaci di volere ed agire. Il legislatore, pertanto, per soddisfare esigenze proprie del commercio giuridico, finge che entità diverse dall'uomo abbiano l'attributo della personalità dettandone la disciplina. Per questi soggetti lo stesso autore ha coniato la definizione di «*persona giuridica*», mettendo così in evidenza la capacità degli enti di costituire, in qualità di soggetti, rapporti di natura esclusivamente giuridica⁶⁴.

L'eco di questa teoria si è ampiamente diffusa negli ordinamenti giuridici europei.

In Italia, ad esempio, risulta evidente l'influenza di questa teoria nella disciplina delle persone giuridiche accolta dal

⁶³ Cfr. Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja, Torino, 1898. Per una sintesi delle diverse teorie sulla struttura logica del concetto di persona giuridica vedi Galgano, *Delle persone giuridiche, Libro primo. Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca* a cura di Francesco Galgano, Bologna, 2006, 3.

⁶⁴ Dal punto di vista filosofico, dietro l'idea degli enti come mera finzione non è difficile scorgere l'influenza dell'assolutismo politico e dell'ideologia individualista e la loro ritrosia nell'accettare l'interposizione - tra individuo e stato - di entità intermedie.

codice civile del 1865, il cui art. 2 disponeva che «[...] *tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*». Il codice utilizzava il termine *persona* come sinonimo di *uomo* imponendo, pertanto, di operare una finzione, ossia di trattare gli enti - sul piano giuridico - come se fossero esseri umani.

Se nel diritto civile la rilevanza degli enti è stata spiegata come una finzione per scopi principalmente economici e giuridici, nell'abito penalistico, il presupposto dell'inesistenza in natura di tali soggetti - quindi la loro incapacità di volere ed agire - si è tradotta nella netta chiusura nei confronti della responsabilità penale.

In Inghilterra, dove la giurisprudenza ha iniziato a delineare la responsabilità penale degli enti già intorno alla metà del XIX secolo, era in un primo momento diffusa la tesi dell'irresponsabilità penale degli enti sulla base degli stessi presupposti logici del Savigny. Basti ricordare le parole del giurista Edward Coke, che nel 1826 affermava: «*l'ente collettivo è una creazione del diritto sottratta alle leggi della natura, privo di corpo e di anima, e pertanto non può prestare giuramento, né essere scomunicato, e neppure partecipare personalmente al processo*»⁶⁵.

Anche in Francia nella prima metà del XX secolo la dottrina tradizionale, ancora sulla scia della teoria della finzione, ha continuato a difendere il principio

⁶⁵ Gentile, *l'illecito colposo dell'ente collettivo – Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Torino, 2009, 25. Lo stesso autore ricorda anche il pensiero del giurista Blackstone che nell'opera *Commentaries on the Laws of England* (1765) ribadiva che una *corporation* non poteva commettere reati, né presenziare al processo e neppure essere arrestata o punita.

dell'irresponsabilità penale della persona giuridica individuando quest'ultima come «*un essere fittizio che non sente, non capisce, non vuole*»⁶⁶.

§ 1.2. Teoria antropomorfica o della realtà.

Alla teoria della finzione si contrappose ben presto la teoria antropomorfica o della realtà⁶⁷.

Secondo questa teoria, la realtà sociale evidenzia come, accanto all'uomo, esistono soggetti che, similmente agli esseri umani, dispongono di una loro volontà ed agiscono nel perseguimento dei loro interessi. Questi ultimi - gli enti appunto - operano nel sistema economico e sociale come soggetti distinti dai singoli membri del gruppo. La capacità di ridurre le molteplici volizioni dei membri in una nuova ed unica volontà e, quindi, l'unicità dell'atteggiarsi esterno delle persone giuridiche è il portato, secondo questa teoria, dell'organizzazione e delle strutture interne all'ente⁶⁸. E' attraverso i propri organi, infatti, che l'ente interagisce con il mondo esterno.

Di fronte a questi soggetti, pertanto, l'ordinamento giuridico non opererebbe alcuna finzione ma si limiterebbe

⁶⁶ Roux, *Cours de droit criminal français*, I, Parigi, 1927, 138.

⁶⁷ Cfr. Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlino, 1887.

⁶⁸ Cfr. Merle – Vitu, *Traité de droit criminel*, I, Parigi, 1981, 731 secondo il quale la volontà dell'ente non è una finzione ma è «*una volontà collettiva [...] che si concretizza ad ogni tappa importante della sua vita, con le riunioni, le deliberazioni, il voto dei suoi membri nell'assemblea generale, nel consiglio di amministrazione [...]*».

a riconoscerne l'esistenza e a disciplinarne l'agire al pari degli altri soggetti di diritto.

La teoria antropomorfica, pur se ampiamente criticata sul piano dei presupposti teorici⁶⁹, ha avuto il merito di aver evidenziato la posizione e l'impatto assunto dagli enti nel sistema economico e sociale. La fortissima espansione industriale della seconda metà dell'800, infatti, ha ben presto messo in evidenza gli enormi pericoli provenienti dalle attività gestite dalle organizzazioni complesse, come dimostrato dallo sviluppo del trasporto ferroviario. Non a caso fu proprio in Inghilterra, a seguito dei primi incidenti dovuti alla costruzione del sistema ferroviario, che si è registrato un cambiamento di fronte epocale con la prima affermazione della responsabilità penale della società gestore del servizio⁷⁰.

⁶⁹ Diverse furono le teorie negatrici dell'autonomia soggettiva delle persone giuridiche, le quali evidenziarono come la volontà, in quanto fenomeno psichico, e l'interesse, relativo alla funzione intellettuale, non possono che essere caratteristiche esclusive dell'uomo. In particolare va ricordata la posizione assunta da Kelsen, secondo il quale «l'ordinamento giuridico può imporre dei doveri e conferire dei diritti soltanto ad esseri umani, dato che soltanto il comportamento di esseri umani può essere regolato dall'ordinamento giuridico». Vedi Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, 1952, 98.

⁷⁰ Si tratta del caso *The Queen v. Birmingham & Gloucester Railway Company* del 1842, nel quale la compagnia ferroviaria era stata condannata per il mancato adempimento del provvedimento giudiziario che imponeva alla stessa la costruzione di un passaggio ad arco sotto il ponte dalla ferrovia. Sul caso vedi Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 37; Alessandri, *Diritto penale ed attività economiche*, cit., 202.

§ 1.3. Teoria nominalistica o della doppia imputazione.

Sulla base delle critiche alla teoria antropomorfa, la dottrina civilistica ha elaborato un filone teorico caratterizzato da un significativo cambiamento di prospettiva: invece di spiegare cosa è l'ente, bisogna spostare l'attenzione sulla disciplina dei rapporti giuridici scaturenti dall'utilizzo del concetto di persona giuridica.

Secondo questa teoria, il concetto di ente è qualcosa di indefinibile perché manca nella realtà un qualcosa di corrispondente a questa terminologia. La vera natura del fenomeno delle persone giuridiche è eminentemente linguistica. Il legislatore utilizza questa terminologia per individuare una particolare categoria di rapporti giuridici – quei rapporti facenti capo, in ultima analisi, ai membri dell'ente – e per dettarne le condizioni di utilizzo e la disciplina⁷¹.

Secondo questa impostazione, pertanto, quando la legge prende in considerazione – come destinatario della norma giuridica – l'ente, in realtà si rivolge agli organi dell'ente stesso e alle persone fisiche che li ricoprono, in un procedimento di imputazione progressiva. In ultima analisi il concetto di persona giuridica è uno strumento del linguaggio giuridico utile per semplificare e riassumere una complessa disciplina normativa di rapporti intercorrenti tra persone fisiche⁷².

⁷¹ A sostegno di questa tesi vedi Galgano, *Delle persone giuridiche*, cit., 24; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, 156.

⁷² Secondo questa teoria, quindi, quando due soggetti si mettono insieme costituendo una società per intraprendere un'attività d'impresa, la disciplina giuridica applicabile alla stessa società regola comunque rapporti e interessi individuali, dal momento che

Questa lettura della natura giuridica delle persone giuridiche è stata seguita in alcune isolate – ma interessanti – sentenze della Corte di Cassazione. In una di queste, in tema di risarcimento del danno morale soggettivo sofferto dall'ente per l'irragionevole durata del processo, la Corte osserva che *«le persone giuridiche hanno una soggettività transitoria e strumentale, in quanto le situazioni giuridiche loro imputate sono destinate a tradursi, secondo le regole dell'organizzazione interna, in situazioni giuridiche riferite (e questa volta definitivamente) ad individui persone fisiche, e che, quindi, nella personalità giuridica non deve essere ravvisato lo statuto di un'entità diversa dalle persone fisiche, ma una particolare normativa avente pur sempre ad oggetto relazioni tra uomini»*⁷³.

§ 1.4. Conclusioni: gli interessi dell'ente e il principio di immedesimazione organica.

Il dibattito sulla natura giuridica degli enti non ha mai raggiunto una conclusione ed in una certa misura può considerarsi oggi superato. A prescindere dalla teoria che si ritenga più idonea, e che in questa sede non interessa

sono comunque i singoli che rischiano, agiscono e godono del patrimonio sociale.

⁷³ Si tratta della sentenza n. 13504 del 21 luglio 2004, nella quale la Corte di Cassazione, riconoscendo che anche le persone giuridiche hanno diritto al risarcimento del danno morale soggettivo derivante dall'irragionevole durata del processo, utilizza la teoria nominalistica per poter imputare tale danno - ossia i disagi e i turbamenti di carattere psicologico – non all'ente ma alle persone fisiche facenti parte dello stesso. Conforme anche Cassazione n. 25730 del 1 dicembre 2011.

individuare, è opportuno focalizzare l'attenzione su alcuni elementi di base che consentono di comprendere in che misura le organizzazioni complesse si inseriscono nell'esperienza giuridica.

Il concetto di persona giuridica, anzitutto, resta una necessità scaturente dalla costante presenza nella realtà sociale ed economica di entità effettivamente diverse dall'uomo, dotate di una propria organizzazione e di un proprio patrimonio, portatrici di interessi distinti da quelli personali dei singoli membri.

Proprio considerando l'autonomia di interessi che caratterizza le persone giuridiche è difficile negare loro la qualità di soggetti di diritto. L'ordinamento, infatti, attraverso il riconoscimento dei diritti soggettivi, individua interessi giuridicamente meritevoli di tutela. Gli interessi tutelati dall'ordinamento possono avere natura strettamente personale, quando attengono a singoli individui, ma anche impersonale quando il loro centro di imputazione si identifica in entità complesse ed organizzate come gli enti (pubblici e privati). Ovviamente, l'interesse dell'ente è - in ultima analisi - destinato a soddisfare un bisogno umano, ma tale bisogno resta comunque diverso e distinto dall'interesse dell'ente. Da questo punto di vista la rilevanza riconosciuta dall'ordinamento agli interessi degli enti fa di questi ultimi, al pari dell'uomo, soggetti giuridici. Gli enti rappresentano, quindi, una realtà sociale che l'ordinamento recepisce riconoscendo loro capacità giuridica. Tale capacità non è un mero attributo giuridico *«ma è piuttosto il mezzo attraverso il quale organizzazioni*

economico-sociali diventano esse stesse partecipi della vita di relazione»⁷⁴.

Il vero problema, allora, è quello di capire come questi soggetti – nella cura dei propri interessi - possano interagire con gli altri soggetti di diritto. Il dato di partenza è dato dalla constatazione che le norme giuridiche sono, anzitutto, norme di comportamento che richiedono per la loro applicazione un'azione da parte dei soggetti destinatari. Ora, se è vero che le persone giuridiche, in quanto prive di un substrato materiale, non possono agire autonomamente nel mondo reale, è anche vero che grazie alla loro organizzazione ed usufruendo dell'attività posta in essere dai propri organi, diventano oltre che centro di imputazione di situazioni giuridiche, anche centro di imputazione di attività giuridiche. Si tratta, in altre parole, del meccanismo che viene comunemente etichettato come *principio di immedesimazione organica*, attraverso il quale le condotte dei singoli membri, poste in essere ed inquadrate nell'ambito del gruppo, perdono la loro individualità divenendo parte dell'attività dell'organizzazione. E' così che l'ente esprime la propria volontà ed agisce nella realtà⁷⁵.

Il principio di immedesimazione organica resta strumento indispensabile per spiegare l'agire degli enti ma deve essere inteso alla luce dell'osservazione empirica e dell'analisi criminologica dell'agire organizzativo. L'ente non può fare a meno dell'azione dei propri organi, ma a loro volta gli organi pensano ed agiscono - non come

⁷⁴ Bianca, *Diritto Civile I: La norma giuridica – I soggetti*, Milano, 1993, 296.

⁷⁵ Cfr. Falzea, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.

soggetti individuali ed autonomi - ma come parti dell'ente. La cultura dell'organizzazione, la ripartizione dei ruoli, la normalizzazione delle devianze, sono aspetti delle realtà organizzate che spiegano perché l'agire del singolo agente deve considerarsi come agire proprio dell'ente.

Un riscontro a questa impostazione può essere individuato attraverso due rapide riflessioni nell'ambito del diritto civile e penale.

Nel diritto civile la capacità delle persone giuridiche di stipulare contratti è da sempre pacificamente riconosciuta. Il contratto prima che un istituto giuridico è, anzitutto, un fenomeno della realtà socio-economica consistente nell'accordo raggiunto da due o più soggetti per la cura di determinati interessi di natura patrimoniale⁷⁶. Nella vicenda contrattuale, pertanto, è parte non chi materialmente conclude l'accordo con la manifestazione di volontà⁷⁷, ma il soggetto sulla cui sfera giuridica ricadono gli effetti del contratto. Nel caso dei contratti stipulati

⁷⁶ Nell'ambito del diritto dei contratti, il rilievo degli interessi concreti perseguiti dalle parti è riconosciuto, non solo dalla migliore dottrina civilistica, ma anche dalla giurisprudenza di legittimità la quale, abbandonando definitivamente la nozione di causa astratta (intesa come funzione economico-sociale) ha recepito la teoria della causa in concreto, secondo la quale «*causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato*» (Corte di Cassazione, sez. III, 8 maggio 2006 n. 10490; Corte di Cassazione Sez. Un., 11 novembre 2008 n. 26972).

⁷⁷ Il soggetto che conclude il contratto può farlo, ovviamente, *in nome e per conto proprio* ma anche *in nome e per conto altrui* – nel caso di mandato con procura, come anche *in nome proprio e per conto altrui* – nel caso di mandato provvisto di procura.

dall'organo di un ente, pertanto, è parte – formale e sostanziale – la persona giuridica, con la logica conseguenza che *«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»*⁷⁸.

Nel diritto penale l'importanza assunta, da un lato dalla sfera di interessi appartenenti all'ente, dall'altro dall'immedesimazione organica, emerge in tutta evidenza nella struttura della responsabilità delineata dal legislatore italiano con il D.lgs. n. 231/2001.

Secondo il dettato di tale disciplina, il reato è imputabile all'ente quando, non solo risponde ai suoi interessi⁷⁹, ma è materialmente realizzato da un suo organo⁸⁰. Sul punto è proprio la relazione governativa di accompagnamento al D.lgs. n. 231/2001 a sottolineare come *«se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato»*.

Alla luce di queste considerazioni si può concludere sul tema sottolineando come, a prescindere da quale teoria si voglia seguire per spiegare l'esistenza e la natura delle

⁷⁸ Tiedemann, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1995, 625.

⁷⁹ Art. 5 del D.lgs. 231/2001 stabilisce che *«L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio [...]»*

⁸⁰ Art. 5 del D.lgs. 231/2001 imputa il reato all'ente quando materialmente perpetrato 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, o comunque da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno di questi soggetti.

persone giuridiche, la rilevanza sociale dei loro interessi e l'immedesimazione organica alla base delle loro azioni sono aspetti imprescindibili per spiegarne la soggettività e la piena capacità giuridica. In quest'ordine di idee è stato ben evidenziato come «*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*»⁸¹.

Nell'ambito della nostra ricerca, pertanto, per il tramite di questa impostazione, può senz'altro concludersi nel senso che *societas delinquere potest*.

§ 2. I modelli di imputazione della responsabilità.

La responsabilità degli enti derivante dalla commissione di reati è istituito ormai diffuso in moltissimi ordinamenti. Come noto, sono i paesi di *common law* quelli che hanno sperimentato ed accolto per primi la responsabilità penale degli enti⁸² spinti, da un lato dal fortissimo sviluppo

⁸¹ Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: I criteri d'imputazione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2002, 422.

⁸² Il primato sembra spettare all'Inghilterra, dove la prima sentenza di condanna di una *corporation* risale al 1842 (vedi nota 64), mentre negli Stati Uniti la prima decisione di questo tipo è quella del caso *Commonwealth v. Proprietors of New Bedford Brigde* del 1854. In realtà De Maglie mette in discussione il primato inglese riportando un precedente statunitense del 1834, *People v. Corporation of Albany*, nel quale la città di Albany è stata

industriale ed economico (e quindi dal diffondersi impetuoso della criminalità d'impresa in forma collettiva), dall'altro dalla tradizionale pragmaticità giuridica che caratterizza questi ordinamenti. Tali esperienze sono state seguite nel tempo dai paesi europei di *civil law*, dove a fatica sono state superate, per via legislativa, le stratificate ritrosie dogmatiche.

Prima di passare all'analisi della responsabilità colposa degli enti nell'ordinamento italiano, occorre rivolgere lo sguardo ai modelli di responsabilità che sono stati elaborati ed adottati in altri paesi. Questa breve rassegna non vuole avere solo un intento comparatistico, ma intende mettere in evidenza come la complessità sempre crescente del fenomeno dei *corporate crime* ha richiesto l'affinamento dei modelli di imputazione, immettendo nel diritto penale classico non pochi spunti di riflessione e novità.

L'evolversi della criminalità d'impresa ed, in particolare, i reati derivanti dalla cattiva gestione dei rischi produttivi e tecnologici hanno messo in primo piano il delicato tema della colpa dell'ente, dei suoi contenuti e delle diversità rispetto alla colpa del singolo agente. In questo terreno si è sviluppato un percorso lungo e complesso che ha visto il passaggio attraverso tre differenti modelli di imputazione: il modello vicariale, il modello di transizione (o misto) e il modello autonomo.

L'analisi di questi modelli dimostrerà come il baricentro della responsabilità penale degli enti si sia progressivamente spostato dalla condotta tenuta dal singolo agente, al comportamento della persona giuridica nel suo complesso.

condannata per aver ommesso di depurare il bacino del fiume Hudson. Cfr. De Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., 13.

Nell'analisi che segue verrà utilizzato anche lo strumento della logica formale attraverso l'inferenza di tipo deduttivo⁸³, particolarmente efficace per illustrare il meccanismo di funzionamento degli istituti giuridici, seguendo il classico schema:

Premessa minore	Premessa maggiore	Risultato
Fatto	Norma	Effetto

Lo schema illustra bene come l'effetto giuridico (la responsabilità penale di un soggetto) presuppone la qualificazione di un fatto della realtà (la condotta e l'evento) da parte di una norma incriminatrice.

A) Modello vicariale⁸⁴.

⁸³ L'inferenza logica non è altro che un sillogismo, ossia un procedimento razionale attraverso il quale da un insieme di informazioni e regole è possibile ricavare logicamente nuove informazioni, quindi nuova conoscenza. Le inferenze logiche sono di quattro tipi: deduzione, induzione, abduzione ed analogia. L'ordinamento giuridico - ed in particolare il diritto penale - è costituito prevalentemente da inferenze di tipo deduttivo dal momento che ha lo scopo di dettare regole di condotta e quindi di predeterminare con certezza quali effetti scaturiscono dalla verifica di determinati fatti. Le norme penali, quindi, hanno una struttura precettiva secondo la formula *se x allora y*, dove al verificarsi dei presupposti di fatto x (premessa minore) la norma (premessa maggiore) fa derivare come necessaria conseguenza l'effetto giuridico y (risultato). Sull'utilizzo della logica formale nel diritto penale vedi Bellomo, *Nuovo sistema del diritto penale - volume I*, Bari, 2010, 64.

⁸⁴ Il *modello vicariale* non va confuso con la *vicarious liability*, primissimo modello di imputazione della responsabilità penale agli

Il modello vicariale, il più risalente tra i meccanismi di imputazione della responsabilità penale agli enti, trova il suo fondamento nell'applicazione integrale della teoria dell'immedesimazione organica, come tradizionalmente intesa (*doctrine of identification*). Questo modello valorizza il rapporto di immedesimazione tra ente e persona fisica che agisce in qualità di organo, impegnando direttamente la persona giuridica per il tramite della propria condotta. La responsabilità dell'ente, pertanto, deriva e combacia con la responsabilità della persona fisica, non solo sul piano della condotta materiale, ma anche in punto di elemento soggettivo⁸⁵.

Questo modello di imputazione può funzionare solo in presenza dei seguenti presupposti.

E' necessaria, anzitutto, l'individuazione di un soggetto che integri con la propria condotta tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato. Tale soggetto deve anche ricoprire all'interno dell'ente una posizione apicale, così da incarnare la politica e le scelte dell'ente. Solo in questo caso le condotte del singolo – anche penalmente rilevanti – possono essere interiorizzate della persona giuridica.

enti elaborato in Inghilterra per i reati non richiedenti l'accertamento sull'elemento soggettivo (*strict liability*), per il quale vedi § 3.1. di questo capitolo.

⁸⁵ Questo modello di imputazione richiama molto la figura dell'*autore mediato*, sviluppata in Germania nell'ambito del concorso di persone, con la differenza fondamentale che nel caso di specie entrambi i soggetti (ente ed organo) rispondono per l'illecito. Cfr. Paliero, *Dalla vicarius liability alla colpevolezza d'impresa*, in Studi in onore di Mario Pisani, vol. III, Piacenza, 2010, 431. Sull'autore mediato cfr. Mantovani, *Diritto Penale – parte generale*, cit., 536.

E' necessario, infine, che la condotta dell'organo sia tenuta nell'ambito dell'esercizio dell'attività d'impresa dell'ente, nell'interesse - o comunque a vantaggio - dell'ente stesso. Questo perché il fatto che l'organo incarni la persona giuridica non può automaticamente significare che la condotta illecita di quest'ultimo costituisca espressione della volontà della persona giuridica. Deve, pertanto, verificarsi che il soggetto apicale non abbia agito nel proprio interesse e al di fuori dei poteri conferiti.

Se tutti i presupposti sopra indicati vengono riscontrati, opererà un meccanismo di imputazione che può essere descritto utilizzando l'inferenza logica di tipo deduttivo, come nel seguente schema:

Fatto	Norma	Effetto
- Condotta del soggetto individuale - Colpa del soggetto individuale	Norma incriminatrice	Resp. del soggetto individuale

Fatto	Norma	Effetto
- Resp. del soggetto individuale - Qualifica apicale - Esercizio delle funzioni all'interno dell'ente	Disciplina sulla resp. dell'ente secondo il modello vicariale	Resp. dell'ente

Lo schema del ragionamento è suddiviso in due passaggi, nei quali l'*effetto* del primo gioca il ruolo di *fatto* del secondo, dal momento che la responsabilità individuale del soggetto apicale è il presupposto logico per l'integrazione della responsabilità dell'ente.

L'analisi appena svolta consente di mettere facilmente in evidenza i limiti del modello vicariale. Quest'ultimo, anzitutto, punta l'attenzione sulle scelte e sull'agire del singolo, trascurando del tutto l'indagine sul contesto organizzato nel quale questo si muove e sull'influenza che il gruppo esercita sul comportamento dell'agente. L'ente, in altre parole, viene trattato come soggetto che subisce le conseguenze penali delle scelte prese autonomamente dal proprio organo.

Nel contesto dei reati colposi derivanti dalla cattiva gestione dei rischi, poi, l'operatività del principio di immedesimazione organica – come sopra descritto - rischia di fallire. In questi contesti, come già evidenziato⁸⁶, la divisione del lavoro, la ripartizione delle competenze e la frammentazione dei processi decisionali, rendono estremamente difficile l'individuazione di un soggetto responsabile, già sul piano oggettivo. Sul fronte della colpa, inoltre, la cultura dell'organizzazione e la normalizzazione delle devianze si pongono come ostacoli non facili da superare per recuperare in capo al soggetto agente un autentico atteggiamento colposo.

L'insieme di questi limiti, col tempo, ha fatto emergere la scarsa funzionalità del modello vicariale. In tutti i casi nei quali, infatti, non è possibile identificare un soggetto penalmente responsabile, con le caratteristiche sopra individuate, risulterà impossibile attribuire la responsabilità del reato all'ente.

B) Modello di transizione.

I limiti evidenziati dal modello vicariale hanno spinto il pensiero giuridico all'elaborazione di un diverso schema di

⁸⁶ Vedi *supra* capitolo I, in particolare § 8.

imputazione della responsabilità all'ente. Si tratta di un modello intermedio, di transizione, perché conserva un legame con la *doctrine of identification* sul piano dell'elemento oggettivo del reato, mentre sul terreno dell'elemento soggettivo percorre strade differenti.

Se da un lato, infatti, si riconosce che la condotta dell'organo è anche condotta dell'ente, sul piano dell'elemento soggettivo il modello in esame si distacca dall'immedesimazione organica, riconoscendo la necessità di individuare in capo all'ente un atteggiamento colposo autonomo e diverso rispetto a quello della persona fisica. In altri termini, si riconosce al contesto organizzativo, nel quale matura il reato, un'influenza sulla genesi del comportamento criminoso ed è, pertanto, nei confronti dell'organizzazione che l'ordinamento deve muovere il suo rimprovero.

Quella dell'ente rimane una responsabilità derivata - per l'aspetto oggettivo - dal reato della persona fisica, ma si autonomizza sul piano del giudizio di colpevolezza.

Descrivendo il modello secondo l'inferenza logica deduttiva si avrà il seguente schema:

Fatto	Norma	Effetto
- Condotta materiale del soggetto all'interno dell'ente - Contegno colposo dell'ente	Disciplina sulla resp. dell'ente secondo il modello di transizione	Resp. dell'ente

In seno a questo modello sono emerse diverse figure di colpevolezza propria dell'ente, frutto dell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza, poi messe alla prova in diversi ordinamenti giuridici. Alcune di queste figure si muovono

all'interno degli schemi tipici della colpevolezza della persona fisica, altre percorrono strade originali e più attinenti alla realtà delle dinamiche organizzative.

Nell'ambito del primo gruppo possono evidenziarsi le figure della *colpevolezza aggregata* e della *reactive fault*, entrambe rientranti nelle c.d. *no derivative theories*⁸⁷.

Mentre la colpevolezza aggregata ricostruisce la colpa dell'ente come sommatoria delle colpevolezze dei singoli agenti responsabili dell'organizzazione, la figura della *reactive fault* esprime una valutazione *ex post* sul comportamento dell'ente, verificando quali misure siano state adottate dall'organizzazione per eliminare o arginare le conseguenze del reato già commesso dalla persona fisica.

Pur se con soluzioni differenti, entrambe le figure cercano di delineare in capo all'ente un rimprovero e un giudizio di colpevolezza autonomo, superando così il limite più evidente del modello vicariale, cioè la mancata individuazione del soggetto responsabile, ovvero la mancanza in capo allo stesso di una qualifica sufficientemente elevata per far operare il meccanismo di immedesimazione.

Nell'ambito delle figure di colpevolezza dell'ente che maggiormente si sono distanziate dalla colpa della persona

⁸⁷ L'etichetta *no derivative theories* mette chiaramente in evidenza la contrapposizione con il modello vicariale rispondente invece alle *derivative theories*. Cfr. Wells, *Corporation and criminal responsibility*, Oxford, 2001. La figura della *reactive fault*, elaborata dalla dottrina australiana, verrà analizzata *infra* § 5 di questo capitolo.

fisica devono richiamarsi la *colpevolezza sistemica*⁸⁸ e la *colpa d'organizzazione*⁸⁹.

La *colpevolezza sistemica* focalizza l'attenzione sul rapporto esistente tra il reato consumato e il contesto organizzativo nel quale è stato realizzato. Nella logica di questo modello, l'ente è responsabile quando il reato rappresenta il prodotto di una *cultura organizzativa* deviante, la quale ha determinato nei responsabili una falsa rappresentazione – e sottovalutazione - dei rischi derivanti da una determinata condotta⁹⁰.

La figura della *colpa d'organizzazione*, invece, si caratterizza per una spiccata valenza preventiva, focalizzando l'attenzione del sistema non solo sull'effetto criminogeno prodotto dalla cultura dell'ente, ma anche sulla mancata predisposizione di un'organizzazione capace di impedire la commissione di reati.

Il modello postula in capo all'ente una responsabilità per *omesso impedimento del reato* commesso dalla persona fisica (non importa se apicale o subordinata), sulla base di un rimprovero che si fonda sulla mancata adozione di misure preventive e organizzative idonee ad impedire la

⁸⁸ Anche per questa figura si rinvia all'analisi dell'ordinamento australiano. Cfr. inoltre Paliero, *Dalla vicarius liability alla colpevolezza d'impresa*, cit., 435.

⁸⁹ Il modello della colpa d'organizzazione trova la sua origine nell'ordinamento statunitense, dal quale ha preso poi spunto il legislatore italiano con il D.lgs. n. 231/2001, per il quale si rinvia al capitolo III.

⁹⁰ E' evidente che la formula della colpevolezza sistemica, per non restare un concetto vuoto di contenuti, deve avere alle spalle l'acquisizione, da parte del legislatore e della giurisprudenza, dei risultati offerti dagli studi empirico-criminologici sull'agire organizzato che sono stati illustrati *supra* capitolo I.

commissione di reati del tipo di quelli verificatisi⁹¹. L'ente continua a rispondere per un fatto proprio ma consistente, non già nell'aver commesso il reato attraverso il proprio organo, bensì nell'omesso impedimento della realizzazione del reato, secondo il medesimo schema del reato omissivo improprio *ex art. 40, comma 2 c.p.*

La figura della colpa d'organizzazione, che come si vedrà rappresenta ad oggi il punto di arrivo più convincente in tema di elemento soggettivo dei *corporate crime*, mette bene in evidenza come «*il problema della prevenzione del rischio-reato, negli enti collettivi, non è tanto un problema di persone, ma soprattutto di "organizzazione della organizzazione"*»⁹².

C) Modello autonomo.

L'ultima tappa dell'odierno dibattito sui modelli di imputazione della responsabilità penale degli enti registra l'elaborazione di uno schema di imputazione del tutto autonomo, non solo sul fronte della colpevolezza, ma anche, ed è questo l'aspetto che necessiterà nel futuro i dovuti approfondimenti, sul piano dell'elemento materiale del reato.

Secondo questo modello il sistema normativo deve accogliere fattispecie di reato direttamente rivolte agli enti. Nel fatto tipico il legislatore deve individuare condotte appositamente ritagliate sulle caratteristiche proprie

⁹¹ Cfr. De Vero, *Trattato di Diritto Penale – Parte generale IV: La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 63.

⁹² Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001) parte I*, in *Cass. pen.* 2013, 01, 376.

dell'agire collettivo, tralasciando i singoli contributi delle persone fisiche.

Naturalmente la dipendenza della responsabilità degli enti da condotte materiali poste in essere da persone fisiche è, *ratione naturae*, ineludibile anche per questo modello. Ma il contributo del singolo rappresenta in questo caso solo il frammento di una condotta impersonale propria dell'ente, il portato fattuale delle carenze organizzative e di gestione della persona giuridica.

Questo modello può essere descritto secondo la seguente inferenza logica:

Fatto	Norma	Effetto
- Condotta dell'ente - Colpa dell'ente	Norma incriminatrice	Resp. dell'ente

Applicazioni molto interessanti di questo modello sono oggi rinvenibili nel codice penale svizzero⁹³ e nella disciplina del *corporate manslaughter* entrata in vigore nel 2008 in Inghilterra⁹⁴, la quale prevede che l'ente risponda dell'illecito «*se il modo in cui le attività sono dirette od organizzate cagiona la morte di un uomo a causa di una*

⁹³ Nel quale nel 2003 è stato inserito un apposito titolo sulla «*Responsabilità dell'impresa*», per il quale vedi § 7 di questo capitolo.

⁹⁴ Si tratta del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, approvato in via definitiva il 26 luglio 2007 ed entrato in vigore il 6 aprile 2008, sul quale si tornerà nel § 8 di questo capitolo.

grave violazione di un dovere di diligenza dovuto nei confronti del deceduto»⁹⁵.

§ 3. Il modello vicariale nel sistema Inglese.

L'ordinamento inglese⁹⁶, lungo un percorso normativo e giurisprudenziale che parte dalla metà del XIX secolo, ha sviluppato due diversi meccanismi di attribuzione della responsabilità penale delle *corporation*, distinti a seconda della tipologia di reati commessi: *regulatory offences* o *mens rea offences*.

§ 3.1. *Regulatory offences* e *vicarious liability*.

⁹⁵ *Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Sez. 1 (1): «*An organisation to which this section applies is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organized — (a) causes a person's death, and (b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased*».

⁹⁶ E' opportuno ricordare che l'ordinamento giuridico inglese si sviluppa intorno a due fonti di produzione normativa: il *common law*, rappresentato dai precedenti giurisprudenziali (aventi forza di legge) e lo *statutory law* nel quale rientrano i provvedimenti legislativi. L'istituto della responsabilità penale degli enti ha trovato la sua principale fonte normativa proprio nei precedenti giurisprudenziali, dei quali si terrà conto nel testo. A questi si è aggiunto nel 2007 l'intervento del legislatore che con il *Corporate Manslaughter and corporate homicide act* ha predisposto una apposita disciplina per gli omicidi colposi riconducibili alla condotta delle persone giuridiche, di cui si tratterà del § 8 di questo capitolo.

Il forte sviluppo economico ed industriale che ha caratterizzato l'Inghilterra a partire dalla seconda metà del XIX secolo ha spinto il legislatore ad introdurre stringenti normative per regolamentare l'attività d'impresa, all'interno delle quali si è fatto ricorso anche a specifici illeciti penali con l'intento di responsabilizzare gli operatori economici, incluse le *corporations*.

I *regulatory offences* nascono proprio in questo contesto come illeciti di pericolo, dalla *ratio* fortemente preventiva, ponendo la soglia di punibilità già al momento del discostamento dagli *standard* precauzionali individuati nei singoli settori di riferimento.

Dal punto di vista strutturale queste fattispecie sono costruite indipendentemente dall'elemento soggettivo e quindi configurano ipotesi di responsabilità oggettiva (*strict liability*). La rilevanza della sola condotta materiale ha permesso alla giurisprudenza di elaborare il meccanismo della *vicarious liability* - mutuandola dall'esperienza dell'illecito civile - secondo la quale nell'ambito delle attività di impresa, il *master* o *principal* è tenuto a rispondere per gli illeciti commessi dai suoi dipendenti (*servants*) nell'esercizio delle rispettive attribuzioni. Di qui il passo verso la responsabilità penale degli enti è stato breve: non sussistevano, infatti, ragioni per non considerare anche le persone giuridiche come soggetti tenuti al controllo, quindi responsabili per le condotte dei propri dipendenti⁹⁷. La *vicarious liability*,

⁹⁷ In questo percorso la giurisprudenza è stata anche aiutata dal legislatore. Alle normative di settore, come l'*Explosives Substances Act* del 1875, che estendeva alle *corporations* le nozioni di *person* e di *occupier*, è seguito l'*Interpretation Act* del 1889, secondo il quale, nell'interpretazione di ogni disposizione di legge relativa ad un reato punibile per *indictment* o *summery conviction*,

pertanto, si caratterizza come responsabilità per fatto altrui ed indiretta, nella quale la posizione dell'ente preponente non si sostituisce alla responsabilità del preposto ma si cumula con questa⁹⁸.

§ 3.2. *Mens rea offences e doctrine of identification.*

Il modello della *vicarious liability*, sviluppato nell'ambito delle ipotesi di responsabilità oggettiva, non ha trovato applicazione rispetto alle fattispecie, penali in senso moderno perché rispondenti al principio di personalità, comprensive anche dell'elemento soggettivo. Nei confronti dei *mens rea offences*, infatti, la giurisprudenza inglese si è per lungo tempo espressa in termini negativi rispetto alla responsabilità degli enti, sottolineando come «*a company has not a mind and cannot have an intention*»⁹⁹.

«l'espressione "persona", senza che appaia una contraria volontà, include gli enti». Cfr. Welles, *Corporations and criminal responsibility*, Oxford, 2001, 86.

⁹⁸ Cfr. De Vero, *Trattato di Diritto*, cit., 72.

⁹⁹ Massima tratta dal caso *R. v. Grubb* del 1915, nel quale si è riconosciuta la responsabilità per appropriazione indebita del direttore di una compagnia di intermediazione finanziaria. Proprio alla luce della struttura della fattispecie, che richiedeva un *intent to defraud*, la Corte ha ritenuto di non poter condannare la società. Lo stesso orientamento è stato seguito dalla giurisprudenza anche nell'ambito degli infortuni sul lavoro. Nel caso *R. v. Cody Bros* del 1927, relativo alla morte per folgorazione di un lavoratore, la pubblica accusa incriminò per il reato di omicidio colposo (*manslaughter*) tre ingegneri e la società *Cody Bros*. Il giudice prosciolsse la società proprio in virtù del vincolo proveniente dai precedenti giurisprudenziali. Per una disamina dei precedenti più significativi della giurisprudenza inglese in tema di *vicarious*

Solo a partire dal 1944, attraverso tre famose sentenze in materia¹⁰⁰, l'ordinamento inglese inizia a delineare un modello di imputazione alternativo alla *vicarious liability* e compatibile con i *mens rea offences*.

Nelle sue affermazioni iniziali, i giudici si limitano a constatare come le persone giuridiche possono rispondere anche di reati richiedenti uno specifico atteggiamento psicologico per il tramite del pensiero, delle parole e degli atti dei propri agenti¹⁰¹. Viene anche evidenziato, però, come non ogni reato realizzato da persone fisiche interne all'ente può comportare automaticamente anche la responsabilità di quest'ultimo. Bisognerà, invero, verificare caso per caso in base alla natura del reato, alla qualifica soggettiva dell'autore e alla finalità dell'azione stessa, se la condotta materiale e l'elemento psicologico del reato possano appartenere all'ente.

E' per il tramite di quest'approccio casistico che la giurisprudenza inizia ad elevare la responsabilità penale delle *corporations* a rango di principio generale dell'ordinamento, individuandone anche le eccezioni, come nel caso della falsa testimonianza, della bigamia, ma

liability e *doctrine of identification*, vedi Gentile, *l'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 37 e ss.

¹⁰⁰ Si tratta delle sentenze *Director of Public Prosecution v. Kent and Sussex Contractors*, *R. v. ICR Haulage Ltd.* e *Moore v. I. Bresler Ltd.*, tutte del 1944, per le quali cfr. Gentile, *l'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 55.

¹⁰¹ Nella sentenza *Director of Public Prosecution v. Kent and Sussex Contractors* si legge che «*the officers are the company for this purpose*» e che pertanto l'ente realizza il reato «*by the only people who could act or speak or think fro it*». Vedi Gentile, *l'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 56 e ss.

anche dell'omicidio, considerando non tanto la specificità della condotta, quanto la natura corporale delle sanzioni¹⁰². La vera svolta si avrà nel 1972 con la sentenza del caso *Tesco Ltd. v. Nattras*, con la quale i giudici delineano con maggiore nitidezza i principi generali della *Identification theory*. Nel caso di specie si trattava di giudicare la posizione della società Tesco Ltd. rispetto al comportamento delittuoso posto in essere dal responsabile di un suo punto vendita¹⁰³. Durante il processo la società si difese sostenendo che la condotta colposa dell'agente non potesse essere imputata all'ente dal momento che si trattava di soggetto ai margini della gerarchia aziendale e al di fuori del nucleo dirigente della stessa¹⁰⁴. La Corte, nell'accogliere la tesi difensiva della Tesco Ltd., dovette

¹⁰² In particolare nel caso *R. v. ICR Haulage Ltd.* i giudici evidenziano il principio secondo il quale l'ente non può rispondere ogni qual volta la sentenza di condanna sarebbe ineseguibile per la tipologia di sanzioni inflitte, incompatibili con la natura incorporale dell'ente.

¹⁰³ La società venne imputata per la violazione della sez. 11 del *Trade Descriptions Act* del 1968 per aver offerto in vendita beni con prezzi inferiori rispetto a quelli reali. Si trattava in realtà di un'ipotesi di *hybrid offences*, ovvero una particolare tipologia di reati nei quali non è previsto l'accertamento dell'elemento psicologico ma è concessa all'imputato la prova di aver adottato tutte le misure precauzionali ragionevolmente esigibile nel caso concreto (*due diligence defence*). Sulla responsabilità derivante dalle *hybrid offences* cfr. da De Maglie in *L'etica e il mercato*, cit., 150; Paliero, *Dalla vicarius liability alla colpevolezza d'impresa*, cit., 432.

¹⁰⁴ In punto di diligenza, inoltre, la società, esercitando il diritto alla *due diligence defence*, dimostrò di aver adottato, per il tramite dei propri vertici, tutte le precauzioni necessarie ad evitare la commissione del reato.

spiegare come e perché alcuni soggetti - e non altri - possano incarnare il comportamento e l'atteggiamento psicologico della persona giuridica.

Per rispondere al quesito i giudici illustrano, nei suoi aspetti fondamentali, l'*Identification theory*, chiarendo come tutte le condotte dei soggetti posti nei punti chiave dell'organizzazione aziendale (*controlling officers*) si identificano perfettamente con l'ente. In questi casi il reato commesso dal soggetto è anche reato della *corporation*, dal momento che il soggetto non agisce *per contodella persona giuridica* ma è *la persona giuridica*. Questa identificazione viene spiegata distinguendo la posizione dei *soggetti apicali* da quella dei *subordinati*. I primi, per la qualifica che ricoprono, sono o hanno la mente direttrice e la volontà della *corporation*, e quindi incarnano il suo ego e il suo cervello. I secondi, invece, si limitano a ricevere ed eseguire ordini provenienti dall'alto e pertanto non possono identificarsi con la persona giuridica, neppure in presenza di limitati poteri discrezionali¹⁰⁵.

¹⁰⁵ La Corte spiega il diverso peso ricoperto dai soggetti apicali, rispetto ai sottoposti, ricorrendo ad una metafora antropomorfa, rilevando come «*Una persona giuridica può essere per molti versi paragonata al corpo umano. Ha un cervello ed un sistema nervoso centrale che controllano i suoi movimenti. Ha anche braccia che si muovono conformemente ai comandi dei centri nervosi. Alcuni soggetti nella compagnia sono meri dipendenti con le sole braccia per lavorare e di certo non rappresentano la mente o la volontà dell'azienda. Altri sono direttori e dirigenti che rappresentano la mente e la volontà dell'organizzazione e controllano le sue azioni. L'atteggiamento psicologico dei questi dirigenti è l'atteggiamento psicologico della compagnia ed è così trattato dalla legge*» (tratto dalla sentenza *Tesco Ltd. v. Nattras* e riportato da De Maglie in *L'etica e il mercato*, cit., 152).

L'*identification theory*, pertanto, si pone in netta contrapposizione rispetto alla *vicarious liability*. Non si tratta, anzitutto, di responsabilità per fatto altrui, ma di responsabilità *diretta* dell'ente per un fatto illecito proprio. Secondariamente, non si ferma alle ipotesi di *strict liability* ma investe anche i reati richiedenti un atteggiamento psicologico in ossequio al principio di personalità. E' un modello di imputazione che opera, infine, su una base soggettiva più ristretta dal momento che coinvolge solo la cerchia dei soggetti apicali. Per questo motivo, evidentemente, richiede l'identificazione certa della persona fisica responsabile.

§ 3.3. La crisi del sistema fondato sulla ripartizione *vicarious liability/doctrine of identification*. La tragedia del traghetto *Herald of Free Enterprise*.

Il sistema di imputazione della responsabilità penale agli enti, fondato sulla bipartizione tra *vicarious liability*, per i reati a struttura oggettiva, e *doctrine of identification* per i *mens rea offences*, ha nel corso degli anni manifestato l'incapacità di governare attività gestite da realtà organizzative complesse. Ma soprattutto, si è rivelato incapace di cogliere e disciplinare quelle situazioni di rischio innescate da errori e difetti organizzativi nelle quali il contributo del singolo operatore si mostra sfumato e in certe ipotesi inafferrabile.

I limiti del sistema, così come elaborato in più di un secolo dalla giurisprudenza inglese, si sono palesati chiaramente, anche agli occhi dell'opinione pubblica, con la tragedia del traghetto *Herald of Free Enterprise*.

Nel marzo del 1987 il traghetto della compagnia inglese *P & O European Ferries Ltd.* salpò dal porto di Zeebrugge

diretto a Dover con a bordo 459 passeggeri. Non appena uscito dal porto il traghetto iniziò ad imbarcare una gran quantità di acqua dai portelloni di prua rimasti aperti. In pochi minuti il traghetto si capovoltò intrappolando gran parte dei passeggeri a bordo, dei quali 193 persero la vita. Le inchieste condotte del Ministero dei Trasporti e del *Coroner*¹⁰⁶ evidenziarono come le cause del disastro fossero da ricondurre ad una catena impressionante di errori, collocabili a tutti i livelli dell'organizzazione: l'assistente di bordo si addormentò nella propria cabina dimenticando di chiudere i portelloni; il primo ufficiale, pressato da altre mansioni, non controllò che l'operazione di chiusura si fosse conclusa correttamente; il comandante, non potendo vedere dal ponte di comando se i portelloni fossero chiusi e non disponendo di segnali che ne evidenziassero lo stato, poté solo presumere che l'operazione fosse stata compiuta; i vertici aziendali, infine, non avevano predisposto alcun adeguato accorgimento organizzativo per evitare macroscopici errori come quelli verificatisi nel caso di specie.

Sul fronte giudiziario, anzitutto, i giudici superano le incertezze in merito alla astratta configurabilità del reato di omicidio colposo nei confronti di una *corporation*, affermando chiaramente che «*se una persona giuridica, attraverso le condotte dei suoi dirigenti, compie un atto che integra i requisiti della fattispecie di manslaughter, è*

¹⁰⁶ Il *Coroner* è un pubblico ufficiale con il compito di accertare se le cause di morti sospette siano da ricondurre a fattori naturali o umani. Il risultato delle inchieste del *Coroner* è seguito dal verdetto di una giuria sul fatto storico, il quale però non ha alcun valore giudiziario né in sede civile né in sede penale. Cfr. Gentile, *l'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 112.

*propriamente perseguibile per il reato di omicidio»¹⁰⁷, così evidenziando il principio secondo il quale anche una *corporation* può esprimere l'elemento psicologico necessario per l'imputazione del reato di *gross negligence manslaughter*¹⁰⁸. L'ambito teorico nel quale si muovono i giudici è, però, sempre quello della *identification theory* e pertanto è nel rispetto dei dettami di quest'ultima che il verdetto si conclude con l'assoluzione dell'ente.*

Chiariscono i giudici, infatti, che per addivenire alla condanna dell'ente sarebbe stato necessario rintracciare in capo ad un soggetto apicale una condotta caratterizzata dall'elemento della *gross negligence*, ovvero un comportamento tenuto nonostante l'evidenza di esporre l'incolumità delle vittime a rischi *ovvi e seri*.

Ma questa condizione nel caso di specie non si è verificata dal momento che il comportamento dei singoli operatori nella gestione del traghetto, analizzato atomisticamente, non appariva come determinante un rischio ovvio e serio di

¹⁰⁷ Sentenza *R. v. Stanley and Others (P & O European Ferries Ltd.)* in De Maglie in *L'etica e il mercato*, cit., 156.

¹⁰⁸ Nell'ordinamento inglese il reato di omicidio può assumere diverse forme. Si distingue, anzitutto, il *murder*, caratterizzato dall'intenzione di uccidere e dall'assenza di circostanze attenuanti (come la provocazione), dal *manslaughter* che a sua volta si scinde in *voluntary* (nel quale alla volontarietà della condotta si affianca una circostanza attenuante che esclude l'integrazione del *murder*) e *involuntary*. Il *manslaughter involuntary* si ripartisce in *constructive manslaughter* (quando la morte è la conseguenza non voluta di un'attività delittuosa) e *gross negligence manslaughter*, nel quale la morte si verifica nel corso di un'attività lecita ma caratterizzata da una notevole (*gross*) violazione di un dovere di diligenza nei confronti della vittima. Cfr. Tadros, *The limits of manslaughter*, in C.M.V. Clarkson, Cunningham, *Criminal Liability for Non-aggressive death*, Aldershot, 2008, 488 e ss.

disastro e questo per la semplice ragione che era l'organizzazione della compagnia nel suo complesso a presentare enormi falle nella gestione dei rischi dell'attività esercitata e, quindi, ad essere in colpa.

Un comportamento negligente era certo riscontrabile in capo all'assistente di bordo che non chiuse i portelloni e al primo ufficiale che omise il controllo su tale operazione, ma questo non era certo sufficiente a determinare la responsabilità dell'ente dal momento che questi soggetti non ne esprimevano la *directing mind and will*¹⁰⁹.

L'incidente del traghetto *Herald of Free Enterprise* ha mostrato, in tutta la sua drammaticità, i limiti del sistema inglese di imputazione della responsabilità penale degli enti, aprendo una nuova fase nella riflessione sul tema che ha condotto in pochi anni, da un lato ad un diverso approccio della giurisprudenza in ambiti particolarmente esposti a questi limiti, come quello sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, dall'altro all'iniziativa legislativa che ha portato all'approvazione del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, sulla quale si tornerà nell'ambito del modello autonomo¹¹⁰.

¹⁰⁹ Cfr. Gentile, *l'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 116. Nei confronti di questi soggetti l'accusa decise di non esercitare l'azione penale non ravvisandosi un interesse pubblico in tal senso. La scelta fu quella di evitare che questi soggetti divenissero capri espiatori, rifiutandosi così quell'approccio accusatorio che, come visto *supra* capitolo I, § 2, lasciando sullo sfondo il contesto organizzativo, non consente di individuare e rimuovere le cause organizzative dell'evento illecito.

¹¹⁰ Vedi *infra* § 8 di questo capitolo.

§ 3.4. Gli sviluppi della giurisprudenza inglese nell'ambito degli infortuni sul lavoro.

A partire dalla seconda metà degli anni '90, i riscontrati limiti del sistema inglese hanno determinato forti fibrillazioni giurisprudenziali in particolare nell'ambito della sicurezza sul lavoro. La giurisprudenza ha iniziato seriamente a mettere in discussione il tradizionale assetto della responsabilità degli enti basata sulla *vicarious liability/identification theory*, evidenziando la necessità di criteri di imputazione diversi ed autonomi.

Deve premettersi, anzitutto, che in Inghilterra la materia antinfortunistica è disciplinata dall'*Health and Safety at Works Act* del 1974, il quale nelle sez. 2 e 3 prevede l'obbligo per il datore di lavoro di assicurare, per quanto ragionevolmente praticabile, la salute, la sicurezza e il benessere dei propri dipendenti e la non esposizione a rischi dei lavoratori estranei all'impresa ma presenti nel luogo di lavoro. La giurisprudenza - proprio tramite l'interpretazione data a questa normativa - ha iniziato a delineare un criterio di imputazione della responsabilità agli enti diverso rispetto ai dettami della tradizione.

Una prima sentenza rilevante in questo contesto è quella resa nel caso *British Steel* del 1995, nel quale si contestava all'ente la violazione del dovere di protezione nei confronti dei lavoratori esterni all'impresa. L'ente si è difeso rilevando che l'incidente non era dipeso dai vertici della compagnia ma da un errore addebitabile ai suoi dipendenti, ai quali era stato delegato il compito di vigilare sulle lavorazioni. I giudici, però, non accolsero la *defence* offerta dall'ente rilevando che interpretare la normativa antinfortunistica alla luce della *doctrine of identification* avrebbe comportato un indebolimento della tutela penale in tutte quelle ipotesi in cui non fosse rintracciabile in capo

ai vertici uno specifico e puntuale addebito. Diversamente, secondo i giudici, l'obbligazione di sicurezza prevista dalla normativa ricade sul *datore di lavoro* in quanto tale, sia esso una persona fisica o giuridica.

In caso di infortunio, pertanto, è la *corporation* a dover rispondere per fatto proprio, ossia per non aver adempiuto agli obblighi di diligenza richiesti dall'ordinamento.

Sulla stessa scia si pone la sentenza del caso *Associated Octel Ltd* del 1996, riguardante l'infortunio di un lavoratore esterno alla società durante i lavori di manutenzione degli impianti ¹¹¹. La responsabilità dell'incidente, in particolare, era addebitabile in via diretta al responsabile della società appaltatrice - la *Glass Products Ltd* - per aver consentito alla vittima di adoperare attrezzature non idonee e pericolose. I giudici, però, condannarono anche la *Associated Octel Ltd* - in qualità di appaltante - per non aver tutelato i lavoratori esterni dai rischi derivanti dall'attività svolta, ai sensi della sez. 3° del *Health and Safety at Works Act*.

Secondo l'interpretazione data alla normativa, infatti, l'ente - in qualità di datore di lavoro - deve rispondere in tutti i casi in cui l'evento lesivo sia riconducibile

¹¹¹ L'*Associated Octel Co. Ltd.* gestiva un grande impianto chimico a Ellesmere Port in Inghilterra. Nel giugno del 1990, dopo un incidente nello stabilimento dedicato alla lavorazione del cloro, l'impianto è stato chiuso per svolgere lavori di manutenzione nell'ambito dei quali veniva affidata ad una piccola azienda specializzata, la *Resin Glass Products Ltd*, la riparazione del rivestimento di una cisterna. Durante la riparazione un dipendente della *Resin Glass Products Ltd* è rimasto gravemente ustionato a seguito dell'incendio causato dai gas presenti nella cisterna, innescati dall'esplosione di una lampadina utilizzata per illuminare l'interno della stessa.

all'attività di impresa svolta, non rilevando che il comportamento negligente sia direttamente imputabile ad un soggetto esterno all'organizzazione, come nel caso di lavorazioni svolte in regime di appalto.

Il distacco dai paradigmi della *identification theory* vengono ribaditi anche nel caso *Gate Foodmarkets* del 1997 riguardante, questa volta, l'obbligo del datore di lavoro di tutelare la salute e la sicurezza dei propri dipendenti. In questo caso l'incidente era riconducibile al comportamento imprudente della vittima, dipendente di una filiale della società, tenuto seguendo una prassi informale adottata nel punto vendita all'insaputa dei vertici¹¹². Anche in questo caso i giudici ritengono responsabile l'ente anche se la condotta negligente non era riconducibile ai vertici della compagnia. Ancora una volta viene ribadito che l'obbligo di protezione dei lavoratori investe l'ente in quanto datore di lavoro dal momento che la normativa antinfortunistica non consente distinzioni in base alla posizione del responsabile dell'infortunio all'interno dell'organizzazione.

§ 4. Il modello vicariale dell'ordinamento francese.

In Francia la responsabilità penale degli enti ha trovato ingresso con il nuovo codice penale del 1994, il quale, però, non ha offerto un sistema compiuto di norme *ad hoc*,

¹¹² I dipendenti della filiale, con il consenso del responsabile, avevano imparato a risolvere da soli i ripetuti guasti all'ascensore del punto vendita, anziché rivolgersi all'impresa di manutenzione esterna incaricata dai vertici della compagnia. Durante uno di questi interventi, il *duty manager* precipitava dalla cabina di controllo dell'ascensore.

ma ha stabilito, con il solo articolo 121 – 2, che «*Le persone giuridiche, ad esclusione dello Stato, sono penalmente responsabili [...] dei reati commessi, per loro conto, dai loro organi e rappresentanti. [...] La responsabilità penale delle persone giuridiche non esclude quella delle persone fisiche autori o complici nel medesimo reato [...]*»¹¹³.

La norma descrive un meccanismo di ascrizione rientrante a pieno titolo nel modello vicariale. Si tratta, infatti, di una forma di responsabilità derivante dalla consumazione della fattispecie di reato ad opera di una persona fisica che ricopre, all'interno dell'ente, un ruolo apicale. In questi termini la responsabilità dell'ente scaturisce di rimbalzo (*par ricochet*) da quella dell'agente, in adesione alla teoria dell'immedesimazione organica, dal momento che, se è vero che una società non può materialmente commettere

¹¹³ La relazione di accompagnamento al nuovo codice penale evidenzia con chiarezza le ragioni di politica criminale che hanno spinto il Parlamento all'introduzione di una disciplina generale sulla responsabilità penale degli enti, sottolineando, in particolare, l'insostenibilità dell'immunità delle *personnes morales*, le quali «*per l'ampiezza dei mezzi che hanno a disposizione [...] sono la fonte di gravi attentati alla salute pubblica, all'inquinamento, all'ordine pubblico economico o alla legislazione sociale*». Cfr. Pavanello, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico – Societas publica delinquere potest*, Padova, 2011, 117. Per altro, mentre la versione originaria dell'art. 121 – 2 del *code pénal* legava la responsabilità degli enti al principio di specialità, richiedendo per la sua configurazione l'espressa previsione nelle singole disposizioni incriminatrici, con la Legge n. 204/2004 c.d. *Loi Perben II*, il legislatore ha modificato il tenore letterale della norma estendendo la responsabilità degli enti a tutte le fattispecie di reato, comprese anche le ipotesi di tentativo e complicità.

un fatto di reato, «a certe condizioni, alcuni reati commessi dalla persona fisica possono esserle imputati»¹¹⁴.

Rappresentando il modello francese attraverso l'inferenza deduttiva, si avrà:

Fatto	Norma	Effetto
- Condotta del soggetto individuale - Colpa del soggetto individuale	Norma incriminatrice	Resp. del soggetto individuale

Fatto	Norma	Effetto
- resp. del soggetto individuale - qualità di organo o rappresentante del responsabile - condotta tenuta per conto dell'ente	Art. 121 - 2 <i>code pènal</i>	Resp. dell'ente

Il sistema delineato dal legislatore francese offre molteplici spunti di riflessione in ordine ai limiti a cui si espone il modello vicariale di fronte alle manifestazioni criminali tipiche delle moderne organizzazioni complesse. Non a caso, è proprio nell'ambito dei reati colposi d'impresa ed in particolare degli infortuni sul lavoro che la dottrina e la giurisprudenza d'oltralpe hanno spesso trascurato il senso

¹¹⁴ Desportes – Le Guehec, *Le nouveau droit penal*, I, 1996, 452, che evidenziano anche come «*Gli elementi costitutivi di questi reati, sia materiali che intellettuali, devono essere ricondotti alla testa della persona fisica e non alla persona morale*».

letterale della disposizione del codice, affrontando questioni interpretative evidentemente distanti dal tenore della norma, al fine di rendere il modello di responsabilità introdotta nel codice concretamente efficace.

Basti pensare, tra gli aspetti di maggior rilievo, anche in una prospettiva di comparazione con l'ordinamento italiano, all'estensione della nozione di organo e rappresentante, all'interpretazione del criterio di collegamento «*pour compte*», alle conseguenze della mancata identificazione del soggetto responsabile del reato ed al connesso problema sulla colpevolezza autonoma dell'ente.

§ 4.1. L'estensione della nozione di organo e rappresentante.

La prima condizione di operatività del modello francese riguarda la qualifica apicale del soggetto agente, il quale deve rivestire, secondo il chiaro tenore letterale della norma, il ruolo di organo o rappresentante.

In merito alla nozione di organo, la dottrina e la prassi d'oltralpe non hanno avuto problemi nell'individuare tale qualifica nei soggetti dotati, per legge o per statuto, del potere di amministrare e gestire dall'interno la persona giuridica, come l'assemblea dei soci, il consiglio di amministrazione, ovvero, il presidente o il direttore generale.

Maggiori incertezze hanno riguardato la possibilità di riconoscere rilevanza anche all'attività svolta dall'organo

di fatto, privo dell'investitura formale¹¹⁵. La tesi contraria a tale inclusione argomenta evidenziando che gli organismi di fatto - tecnicamente - non rientrano nella struttura formale della persona giuridica, come delineata dallo statuto o dalla legge. Proprio nel principio di legalità in materia penale, inoltre, si rinviene un altro argomento contrario a tale inclusione. Solo un'espressa disposizione di legge, infatti, potrebbe autorizzare l'inclusione del comportamento degli organi di fatto tra quelli rilevanti ai fini della responsabilità penale dell'ente, estensione che invece non è presente nel *code pénal*¹¹⁶.

Secondo altra parte della dottrina francese, invece, l'estensione all'organo di fatto risulterebbe utile ad evitare facili espedienti elusivi della normativa¹¹⁷, soprattutto in quei casi in cui si accerti che l'organo di fatto è conosciuto e tollerato dagli organismi ufficiali della persona

¹¹⁵ E' amministratore di fatto, secondo la giurisprudenza francese, «colui che si ingerisce nelle funzioni determinanti per l'amministrazione generale dell'impresa, attraverso una partecipazione continua alla gestione e attraverso un controllo effettivo e costante dell'andamento della società». Cfr. Giavazzi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, n. 3, 613.

¹¹⁶ Alla luce del tenore letterale della norma, infatti, l'estensione alle qualifiche di fatto potrebbe incorrere nel divieto di analogia *in malam partem*. Proprio per evitare questi problemi il legislatore italiano, nell'individuare i soggetti apicali dalla cui condotta può scaturire la responsabilità dell'ente, ha esplicitamente ricompreso anche «le persone che esercitano, *anche di fatto*, la gestione e il controllo dello stesso» (art. 5, comma 1, lett. a, Dlgs. 231/2001).

¹¹⁷ Questa interpretazione è vista favorevolmente da Delmas – Marty – Giudicelli – Delage, *droit pénal des affaires*, Parigi, 2000, 76.

giuridica¹¹⁸. Questa dottrina ha ricevuto anche l'avvallo del Ministro della Giustizia francese il quale, esprimendosi sulla corretta interpretazione da dare alla norma, ha affermato che «*gli amministratori di fatto di una persona giuridica potranno essere considerati, sotto riserva di valutazione del giudice, come rappresentanti ai sensi dell'art. 121 – 2 del nuovo codice penale: ogni altra interpretazione della legge creerebbe una ingiustificata immunità a profitto di quelle persone giuridiche i cui amministratori di diritto non sono in realtà che dei prestanome*»¹¹⁹.

La giurisprudenza, invece, si è da subito espressa favorevolmente in merito alla possibilità che anche il dirigente di fatto possa, con il proprio operato, impegnare la responsabilità dell'ente¹²⁰.

La qualifica di rappresentante ha posto maggiori problemi interpretativi, in quanto, molto spesso l'organo dell'ente è anche suo rappresentante. In questi termini la disposizione del codice conterrebbe un'inutile ripetizione. La dottrina ha però individuato una serie di soggetti qualificati che, pur se non propriamente organi in quanto non facenti parte della struttura interna dell'ente, hanno il potere di agire in nome e per conto della società, come ad esempio, i liquidatori nominati con provvedimento giurisdizionale.

L'esigenza di rendere efficace il dettato normativo anche di fronte alle moderne organizzazioni aziendali ha portato

¹¹⁸ Cfr. Merle – Vitu, *Traité de droit criminel*, Parigi, 1997, 647.

¹¹⁹ Risposta all'interrogazione parlamentare n. 5299 in Giavazzi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 614.

¹²⁰ Vedi *Tribunal correctionnel Strasburgo*, 9 febbraio 1996, nel quale si imputava all'ente la responsabilità per il reato di ricorso illecito al lavoro clandestino.

la dottrina e la giurisprudenza ad includere, nella nozione di rappresentante, anche i soggetti muniti di valida ed efficace *delega di funzioni*. In questi casi, infatti, il soggetto delegato - anche se semplice dipendente - dispone degli stessi strumenti e degli stessi poteri di cui è dotato il soggetto apicale, seppur solo per le attività oggetto di delega. Tale estensione si è rivelata particolarmente utile soprattutto nell'ambito degli infortuni sul lavoro, dove l'istituto della delega è normalmente utilizzato dai vertici aziendali per conformare l'organizzazione alle regole antinfortunistiche dettate dal legislatore. Chiarissima in questi termini la massima della *Cour de Cassation*, secondo la quale «*il dipendente di una società, titolare di una delega di poteri in materia di igiene e sicurezza, è un rappresentante della persona giuridica ai sensi dell'art. 121 - 2 c.p. Costui incardina quindi la responsabilità penale della persona giuridica in caso di lesioni colpose alla vita o all'integrità fisica, in ragione di una violazione alle regole che era tenuto a far rispettare in virtù della sua delega*»¹²¹.

Questa breve ricognizione sull'interpretazione data alla norma in punto di soggetti apicali mostra chiaramente come si sia cercato fin da subito di allargare la cerchia di soggetti che possono innescare - con il loro operato - la responsabilità dell'ente, in ossequio al principio di immedesimazione organica. Non è difficile intravedere l'esigenza di fondo a cui si vuole rispondere, cioè quella di adattare il modello vicariale scelto dal legislatore alla

¹²¹ *Cour de Cassation* 30 maggio 2000, in Giavazzi, *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, n. 1, 83.

realità delle moderne organizzazioni complesse, nelle quali - come evidenziato nel capitolo I - le dinamiche decisionali non sono più gestite da pochi soggetti al comando ma, invece, dall'intervento di una pluralità di agenti collocati sui diversi livelli dell'organizzazione.

§ 4.2. La commissione del reato *pour compte* dell'ente.

Sul piano oggettivo, il canale di collegamento tra la responsabilità della persona fisica e quella dell'ente è individuato nelle condotte assunte dal soggetto apicale *per conto* dell'ente.

La formula utilizzata dal legislatore, per la sua laconicità, ha permesso alla dottrina e alla giurisprudenza di meglio adattarla alle esigenze applicative di volta in volta affrontate.

Nell'ambito dei reati dolosi, invero, il collegamento è stato pacificamente individuato in tutte le condotte assunte dal soggetto in nome o nell'interesse dell'ente, interesse inteso in termini di vantaggio economico, profitto o semplicemente di mancata perdita. In queste ipotesi il collegamento tra reato ed ente può essere spezzato solo nei casi in cui la finalità perseguita con la condotta sia esclusiva dell'agente o di terzi, ovvero a danno dell'ente stesso.

Ma è nell'ambito dei reati colposi d'impresa che la formula *pour compte* ha ricevuto interpretazioni molto distanti dal tenore letterale della stessa. In tutti i casi nei quali, invero, è risultato impossibile riconoscere - dietro al reato - il perseguimento di un qualche interesse della persona giuridica, anche meramente potenziale, la giurisprudenza ha comunque considerato integrata la responsabilità dell'ente ogni qual volta il reato sia stato

realizzato in occasione dello svolgimento - da parte del soggetto apicale - delle proprie attività funzionali. Detto altrimenti, in questi casi la giurisprudenza verifica se l'organizzazione, la struttura, le regole interne all'ente e, in ultima analisi, la politica d'impresa, siano state in qualche modo determinanti per la consumazione del reato. La giurisprudenza in questi casi individua nell'organizzazione e nel ruolo ricoperto al suo interno dal soggetto agente una fonte di rischio penale, senza però precisare quali carenze o mancanze organizzative abbiamo concretamente determinato o agevolato la consumazione del reato. Si intravede in questo indirizzo la consapevolezza dell'importanza del contesto organizzativo nell'ambito dei reati colposi, ma si resta ben lontani dall'elaborazione di una figura di colpa propria dell'ente.

§ 4.3. La mancata identificazione del soggetto responsabile.

Un'altra problematica interpretativa particolarmente dibattuta in Francia è quella della mancata identificazione del soggetto responsabile¹²².

Sarebbe in effetti semplice evidenziare, anche se la norma non lo richieda espressamente, come l'identificazione del soggetto responsabile del reato sia un presupposto logico indefettibile per la corretta operatività del meccanismo vicariale. E' evidente, infatti, che se non si identifica

¹²² Sul tema vedi anche Varvaressos, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*

nell'agente materiale un organo o un rappresentante della persona giuridica, la sua condotta non potrà essere imputata a quest'ultima. Come già sottolineato, questo è uno dei limiti più evidenti dei modelli di imputazione fondati sul principio dell'immedesimazione organica, limite che diventa insostenibile, ancora una volta, nell'ambito delle fattispecie colpose.

Proprio in questo settore, però, la giurisprudenza francese ha mostrato una spiccata vitalità sperimentando soluzioni avanzate dal punto di vista teorico, anche se deboli quanto a fondamento normativo¹²³.

Si fa riferimento in particolare a quelle sentenze di condanna della persona giuridica per infortunio sul lavoro nelle quali, a fronte della mancata identificazione dell'agente individuale, la *Cour de Cassation* ha comunque ritenuto l'ente responsabile risultando provata la violazione di regole precauzionali il cui rispetto è demandato per legge ai soggetti apicali dell'organizzazione o ai loro delegati. In questi casi, pertanto, la violazione della norma preventiva sarebbe ragionevolmente addebitabile all'organo o al rappresentante, quindi, all'ente

¹²³ L'unico aggancio normativo idoneo a sostenere la non necessaria identificazione del soggetto individuale responsabile è dato dal terzo comma dell'art. 121 – 2 *code pénal* nella parte in cui specifica che «*La responsabilité pénale delle persone giuridiche non esclude quella delle persone fisiche autori o complici nel medesimo reato*». La norma sembra non voler escludere la possibilità che a rispondere del reato sia soltanto l'ente in quei casi nei quali non è possibile rintracciare una piena responsabilità, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, in capo ad un soggetto individuale. Su tale norma si tornerà nel prossimo paragrafo.

stesso ¹²⁴. Si tratta, però, di un orientamento non consolidato ma che anzi ha registrato, sempre nella giurisprudenza di legittimità, significative smentite ¹²⁵.

¹²⁴ In un caso di caduta dall'alto di un dipendente in un cantiere, dovuta l'inosservanza delle norme di settore sui dispositivi di sicurezza, la Cassazione, con la sentenza del 1 dicembre 1998, ha condannato per omicidio colposo l'ente, nonostante la mancata identificazione del soggetto responsabile per la violazione, evidenziando che risultava evidente come il soggetto apicale della società non avessero adempiuto al loro obbligo di vigilanza per far rispettare le prescrizioni in materia di igiene e sicurezza sul lavoro. In altre due sentenze di condanna per lesioni colpose a danno di lavoratori, la Cassazione ha utilizzato lo stesso principio sottolineando, in un caso come non sussistessero dubbi sul fatto che il rappresentante legale della società non avesse adottato tutte le dovute misure di diligenza in materia di sicurezza (sentenza del 13 marzo 2001 n. 99-86256), nell'altro che l'amministratore non avesse adempiuto all'obbligo di informazione sul funzionamento dei dispositivi di sicurezza (sentenza del 9 maggio 2001, n. 99-84855). Per queste decisioni vedi Giavazzi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 631.

¹²⁵ Ci si riferisce al famoso caso S.N.C.F. (Società nazionale francese dei trasporti) del 1994 nel quale perse la vita un adolescente che, sceso da un treno regionale ed intento ad attraversare i binari su una passerella adibita per i passeggeri, veniva travolto da un altro treno in transito. In primo e secondo grado la società è stata condannata per omicidio colposo in quanto, pur non essendo stato possibile accertare le esatte responsabilità all'interno dell'organizzazione, la stessa ha tenuto – per il tramite dei suoi responsabili - un comportamento negligente mal valutando i pericoli all'interno della stazione e non predisponendo le opportune misure di sicurezza. La Cassazione, con la sentenza del 1997, ha annullato la sentenza di condanna evidenziando che la Corte d'Appello «avrebbe dovuto accertare se le negligenze, le imprudenze e le violazioni contestate fossero state commesse dagli organi o dai rappresentanti della SNCF, ai sensi dell'art. 121 – 2

§ 4.4. Le crisi della responsabilità *par ricochet* e il dibattito sulla responsabilità autonoma dell'ente.

Come si è sottolineato in esordio di quest'analisi sull'ordinamento francese, il *code pénal* descrive un modello di responsabilità dell'ente che dipende inevitabilmente dalla posizione del soggetto apicale rispetto al reato contestato. E' in capo a quest'ultimo, infatti, che andranno accertati gli elementi costitutivi della fattispecie, sul piano oggettivo e soggettivo, «*i quali, poi, si potranno riflettere sulla persona giuridica*»¹²⁶. La responsabilità individuale gioca, pertanto, il ruolo di presupposto costitutivo della responsabilità dell'ente, con la logica conseguenza che se non si perviene ad un pieno giudizio di responsabilità del singolo, non potrà che arrestarsi anche il meccanismo di imputazione alla persona giuridica.

Come si è sottolineato nei paragrafi precedenti, la dottrina e della giurisprudenza francese hanno cercato di superare questo limite sui molteplici piani della qualifica apicale del soggetto, della condotta *pour compte* dell'ente, ma anche nei casi di mancata individuazione del soggetto responsabile.

A questi tentativi, che comunque tentano una mediazione con la *ratio* autenticamente vicariale della disciplina codicistica, si affianca una parte della dottrina francese che invece opta per un'interpretazione in chiave autonoma della responsabilità dell'ente.

del codice penale». Vedi Giavazzi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 638; Paliero, *Dalla vicarius liability alla colpevolezza d'impresa*, cit., 439.

¹²⁶ Giavazzi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 633.

Questa interpretazione può contare su due non trascurabili argomenti testuali, ossia il comma 3° dell'art. 121 – 2 e il comma 4° dell'art. 121 – 3 del *code pénal*, come risultante dalle modifiche apportate dalla Legge 2000 – 647.

Il già citato comma 3° dell'art. 121 – 2 *code pénal* stabilisce che «*La responsabilità penale delle persone giuridiche non esclude quella delle persone fisiche autori o complici nel medesimo reato*». Rispetto al modello *par ricochet* questa norma appare, non solo superflua, ma anche contraddittoria¹²⁷. La possibilità - non la necessità - del cumulo di responsabilità ha però costituito un appiglio per quella dottrina che sostiene la possibilità di rimproverare l'ente anche nelle ipotesi in cui manchi la responsabilità di un soggetto individuale. In questi termini l'ente risponderebbe per un fatto proprio e diverso rispetto a quello della persona fisica.

L'apertura verso un modello di responsabilità autonoma ha trovato, poi, un particolare impulso nell'ambito dei reati colposi, soprattutto dopo la riforma introdotta con la Legge 2000 – 647.

Con tale disciplina, infatti, il legislatore ha limitato la perseguibilità delle fattispecie colpose nei confronti dei soggetti individuali, distinguendo tra condotte colpose legate all'evento da un nesso di causalità diretto e condotte colpose solo indirettamente collegate all'evento lesivo¹²⁸.

¹²⁷ E' ovvio, invero, che la responsabilità dell'ente potrà perfezionarsi solo dopo aver accertato la responsabilità del soggetto apicale. Probabilmente il legislatore ha voluto semplicemente ribadire che il giudizio e la condanna dell'ente non possono costituire uno schermo per la responsabilità delle persone fisiche.

¹²⁸ Per maggior chiarezza si riporta il testo dell'articolo 121-3, 3° e 4° comma, *code penal*: «*vi è ugualmente delitto, quando la legge lo prevede, in caso di colpa d'imprudenza, di negligenza o di*

Le prime restano penalmente rilevanti, anche nei casi di colpa lieve, mentre le seconde rileveranno solo nelle ipotesi di colpa qualificata dalla violazione manifestamente deliberata di una regola cautelare positivizzata in una norma di legge o di regolamento, oppure quando la condotta ha esposto terzi ad un rischio di particolare gravità da non poter essere ignorato.

L'aspetto che interessa maggiormente rilevare è dato dal fatto che la distinzione tra condotte colpose a causalità diretta e indiretta, opera solo nei confronti della responsabilità delle persone fisiche, non anche nei confronti delle persone giuridiche.

Da questa diversità di trattamento scaturisce l'inevitabile allontanamento della posizione dell'ente rispetto a quella della persona fisica. Nei casi di reati colposi a causalità indiretta, infatti, se in capo all'agente individuale non verrà riscontrata una colpa grave (per come definita dal legislatore), del fatto potrà rispondere solo la persona giuridica.

mancanza ad un'obbligazione di prudenza o sicurezza prevista dalla legge o dal regolamento, se è stabilito che l'autore dei fatti non abbia tenuto la diligenza normale, tenuto conto, a seconda dei casi, della natura della sua missione o delle sue funzioni, delle sue competenze così come dei poteri e dei mezzi di cui disponeva. Nei casi previsti dal comma precedente, le persone fisiche che non hanno direttamente causato il danno, ma che hanno creato o contribuito a creare la situazione che ne ha permesso la realizzazione o che non hanno preso le misure idonee ad evitarlo, sono responsabili penalmente ove sia accertato che esse hanno violato in modo manifestamente deliberato un'obbligazione specifica di prudenza o sicurezza prevista dalla legge o dal regolamento, ovvero hanno commesso una colpa caratterizzata che abbia esposto altri ad un rischio di particolare gravità che esse non potevano ignorare».

Con questa disciplina, profondamente contraddittoria rispetto al modello vicariale scelto nel 1994, il legislatore ha voluto limitare «*la presunzione di responsabilità gravante di fatto sui dirigenti con riferimento a reati di cui gli stessi talora ignorano l'esistenza*»¹²⁹ incentivando – nello stesso tempo - l'utilizzo della responsabilità degli enti, soprattutto in quei settori dove appare più efficace, come nell'ambito degli infortuni sul lavoro.

In questa logica l'ente resta debitore della persona fisica relativamente alla condotta materiale, mentre sul piano della colpa la sua posizione andrà ricostruita in termini del tutto indipendenti.

Proprio su questo fronte, però, le soluzioni offerte dalla giurisprudenza francese appaiono ancora dai contorni troppo incerti ed ambigui, scontando anche la mancanza del sostegno normativo.

Nell'ambito degli infortuni sul lavoro, ad esempio, la *Cour de Cassation* ha evidenziato che, anche quando il comportamento dei soggetti apicali non è punibile ai sensi della Legge 2000 – 647, la responsabilità dell'ente sarebbe comunque integrata ogni qual volta la violazione della norma prevenzionistica sia dovuta ad un «*difetto di organizzazione*» comunque imputabile ad un organo o rappresentante¹³⁰. La Corte ha avuto modo di specificare il

¹²⁹ Benoist, *Pour une rationalisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Réactions de la CCIP à la loi "Perben II" et propositions pour un dispositif cohérent*, in *Rapport de la Commission du droit de l'entreprise de la Chambre de commerce et industrie de Paris*, 2005, 6.

¹³⁰ Si tratta della sentenza del 24 ottobre 2000. Nel caso di specie un operaio era rimasto gravemente ferito in seguito alla caduta dall'alto dovuta al mancato utilizzo del dispositivo di protezione. Per le lesioni subite era stata accertata la responsabilità del

suo orientamento in altre occasioni individuando il difetto di organizzazione negli errori e nelle disfunzioni relative al *piano di prevenzione*, la cui elaborazione è comunque di competenza degli organi apicali¹³¹, o ancora nella mancata *formazione dei dipendenti* sul corretto uso dei dispositivi di sicurezza¹³².

Non è difficile intravedere dietro queste soluzioni la chiara consapevolezza della necessità di far transitare la struttura della responsabilità penale degli enti - dal tradizionale modello vicariale - a più moderne configurazioni, autonome per lo meno sul piano della colpa. Tentativi questi che però sono costretti entro angusti spazi a causa di un disegno normativo del tutto inadeguato.

§ 5. Il modello di transizione in Australia. Il dibattito della dottrina.

caporeparto, soggetto tenuto a vigilare sul corretto uso dei dispositivi. Non era stata condannata, invece, la persona giuridica perché, da un lato il caporeparto non poteva essere qualificato come organo o rappresentante dell'ente, dall'altro, ai sensi della legge 2000 – 647, nessuna responsabilità era stata riscontrata in capo agli organi apicali della società. Gli stessi, infatti, non avevano manifestamente deliberato la violazione della normativa sulla sicurezza, né avevano esposto soggetti terzi a rischi di particolare gravità. Secondo la Cassazione, invece, le persone giuridiche devono ritenersi responsabili per tutti gli illeciti colposi commessi dai loro organi o rappresentanti, anche quando «*la responsabilità penale della persona fisica non possa essere accertata*». Per questa e le altre sentenze di seguito indicate vedi Giavazzi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 870 e ss.

¹³¹ Si tratta della sentenza del 9 novembre 2004 n. 03-87677.

¹³² Sentenza del 14 settembre 2004 n. 03-86159.

Dopo aver analizzato due degli ordinamenti che hanno accolto il tradizionale modello vicariale ed aver evidenziato i limiti di questo modello, si passa adesso alla descrizione di alcuni dei più significativi ordinamenti giuridici tra quelli che hanno imboccato la strada dell'innovazione optando per il modello di transizione.

Come si è visto nella parte generale, il modello di transizione si caratterizza per il parziale distacco, sul piano della colpevolezza, dal principio di immedesimazione organica. Ferma restando la necessità di una condotta materiale posta in essere da un membro dell'organizzazione complessa, l'elemento soggettivo del reato viene ricercato, in termini del tutto autonomi, in capo all'ente. E' chiaro che l'applicazione concreta di questo modello richiede l'elaborazione di una figura di colpa – ed in generale di colpevolezza - compatibile con la natura e la struttura delle persone giuridiche.

Un primo esempio di modello di transizione è offerto dall'Australia.

Fino agli anni '80, invero, l'Australia ha seguito pedissequamente le soluzioni elaborate nell'ordinamento inglese, recependo la bipartizione tra *vicarious liability* e *identification theory*¹³³.

I limiti manifestati da tale sistema hanno però alimentato un ampio dibattito in seno alla dottrina australiana, insoddisfatta dai risultati derivanti dalle soluzioni elaborate in Inghilterra. In particolare è stato evidenziato come quel sistema, risultato di un'elaborazione giurisprudenziale lunga un secolo e mezzo, abbia finito per trascurare la complessità della struttura e dell'agire delle grandi

¹³³ Per la quale vedi *supra* § 3 di questo capitolo.

imprese. Di fronte a tale complessità, pertanto, serve l'elaborazione di un diverso sistema di *corporate criminal liability* che utilizzi un paradigma di colpevolezza esclusivo delle persone giuridiche.

Proprio alle principali voci di questo dibattito si deve l'elaborazione di una diversa forma di colpevolezza, delineata alla luce della riprovevolezza dell'agire delle organizzazioni complesse. Ci si riferisce alla cd. «*reactive corporate fault*»¹³⁴.

Si tratta di un figura di colpa slegata dagli atteggiamenti soggettivi dei membri del gruppo e che coinvolge direttamente l'ente come entità a se stante. La particolarità di tale modello è dettata dal fatto che la *corporate fault* non viene accertata al momento della consumazione del reato ma deve essere ricostruita alla luce della reazione dell'ente dopo la realizzazione del reato. In questi termini, rispetto al fatto reato - la colpevolezza dell'ente andrebbe desunta sulla base della natura e dell'efficacia delle misure *post factum* adottate. L'ente, pertanto, potrà evitare l'imputazione e l'eventuale responsabilità solo ponendo in essere misure idonee ad evitare la recidiva e a risarcire le vittime del reato.

Questa figura di colpa, secondo il pensiero della dottrina che lo ha elaborato, ha il pregio di offrire un approccio dinamico alla colpevolezza dell'ente, non cristallizzato alla situazione al momento della commissione del reato e quindi più efficace nel caso di cambiamento del personale al suo interno.

La *ratio* di questo modello - sul piano general-preventivo - è evidente: la *reactive corporate fault* ha lo scopo di

¹³⁴ Fisse – Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, 210.

incidere sulla politica e sull'organizzazione della persona giuridica spingendo quest'ultima verso una cultura dell'organizzazione più efficace nella gestione dei rischi derivanti dall'attività d'impresa.

Il modello della colpa reattiva, se pur pregevole per gli spunti teorici offerti, presenta una contraddizione non trascurabile. Ipotizzare un giudizio di colpevolezza *post factum* è, dal punto di vista dogmatico, illogico. Il rimprovero che l'ordinamento muove al soggetto, infatti, non può che riguardare lo specifico reato ascritto attestandosi al momento della commissione della condotta criminosa, e questo non può che valere per la persona fisica come per la persona giuridica¹³⁵.

§ 5.1. Le soluzioni del *Criminal Code Act* del 1995.

Il legislatore australiano non ha recepito le proposte della dottrina della *reactive corporate fault* ma ha comunque delineato, nel *Criminal Code Act* del 1995, un sistema in parte fedele al modello tradizionale dell'*identification theory*, in parte innovativo, segnando un chiaro passaggio dal modello vicariale al modello misto.

Nella relazione di accompagnamento al codice i profili di novità presenti nell'apposita sezione dedicata alla *Corporate criminal liability* vengono spiegati con l'esigenza di contemperare il principio della personalità della responsabilità penale con le moderne realtà delle

¹³⁵ Evidenzia i limiti della figura della *reactive corporate fault* cfr. De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 78.

organizzazioni complesse ¹³⁶ . Le persone giuridiche vengono recepite come entità provviste di una personalità morale indipendente rispetto a quella delle persone fisiche al loro interno e, pertanto, capaci di rispondere in prima persona del reato.

La *division* 12 del codice penale australiano esordisce ponendo il principio generale di equiparazione tra persone fisiche e giuridiche, estendendo l'applicazione del testo normativo ad entrambi, anche nei casi di reati punibili con pena detentiva, con le sole modifiche dettate dalla specifica sezione sulla *corporate criminal liability* e dalle altre necessitate dalla considerazione che il destinatario della norma è un ente e non una persona fisica ¹³⁷ .

Passando ai criteri di imputazione della responsabilità il codice distingue nettamente l'aspetto oggettivo da quello soggettivo.

Dal punto di vista oggettivo l'art. 12.2 imputa la condotta materiale all'ente quando la stessa è posta in essere da un soggetto interno all'organizzazione – impiegato, agente o dipendente – che agisce nell'ambito del mandato o dell'autorità attribuitagli ¹³⁸ . Come si vede, pertanto, in

¹³⁶ *Model Criminal Code: Final Report, chapter 2: General Principles of Criminal Responsibility, December 1992.*

¹³⁷ Testualmente l'art. 12.1 della *division* 12 prevede che «*This Code applies to bodies corporate in the same way as it applies to individuals. It so applies with such modifications as are set out in this Part, and with such other modifications as are made necessary by the fact that criminal liability is being imposed on bodies corporate rather than individuals. A body corporate may be found guilty of any offence, including one punishable by imprisonment*».

¹³⁸ In particolare il codice affronta anche il problema della qualifica di fatto ricoperta dal soggetto agente esplicitando che l'impiegato,

punto di condotta materiale l'ente continua ad identificarsi con i suoi membri, anche non apicali, mantenendosi così un aggancio con l'*identification theory*.

Sul piano dei criteri di imputazione soggettivi, invece, il codice australiano offre interessanti soluzioni, sia nell'ambito dei reati dolosi, sia in quello dei reati colposi.

In merito al dolo la normativa propone due diversi criteri di imputazione. Il primo, più strettamente legato alla tradizione dell'immedesimazione organica, richiede la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo ai soggetti apicali¹³⁹, i quali devono avere «*intenzionalmente, consapevolmente o sconsideratamente*¹⁴⁰ dato luogo al comportamento offensivo rilevante»¹⁴¹.

l'agente o il dipendente devono aver agito nell'ambito del mandato o dell'autorità, *reale o apparente*, riconosciuta.

¹³⁹ Il codice parla, più precisamente, di «*board of directors*», traducibile come cerchia dei vertici dell'organizzazione, e di «*high managerial agent*» ossia alto dirigente. L'art. 12.3 (6) fornisce una descrizione di queste qualifiche stabilendo che per *board of directors* si deve intendere «*il corpo (qualunque definizione ne venga data) che esercita il potere esecutivo all'interno della persona giuridica*», mentre per *high managerial agent*, offrendo una definizione piuttosto ampia, intende «*un impiegato, un agente o un dipendente dell'organizzazione con doveri e responsabilità tali che il suo comportamento possa inequivocabilmente rappresentare le linee di politica aziendale*»

¹⁴⁰ Il concetto di *recklessness* rappresenta una figura intermedia tra il dolo e la colpa, che potrebbe tradursi come colpa gravissima, ma che nella normativa in commento è considerata sullo stesso piano del dolo.

¹⁴¹ Art. 12.3 (2) del *Criminal code act*.

Il secondo, invece, da ingresso e rilievo alla *cultura dell'organizzazione*¹⁴², richiedendo che l'ente, attraverso i suoi vertici, abbia in qualche modo incoraggiato, tollerato o indotto alla commissione del reato. In particolare l'art. 12.3 (4) delinea due diversi sviluppi della condotta criminosa dipendenti dall'influenza della cultura dell'organizzazione. Da un lato evidenzia la possibilità che dalla cultura del gruppo sia scaturito «[...] *il potere di commettere un reato da parte di un alto dirigente dell'organizzazione*», dall'altro «*che l'impiegato, l'agente o il dipendente dell'organizzazione che ha commesso il reato ritenga fondatamente o comunque abbia avuto la percezione ragionevole che un alto dirigente della persona giuridica abbia autorizzato o permesso la commissione del reato*».

Quello descritto dalla norma non è altro che l'effetto più dirompente che la cultura dell'organizzazione determina sul comportamento dei singoli membri del gruppo, ossia la *normalizzazione delle devianze*. Come è stato già evidenziato¹⁴³, infatti, all'interno del gruppo, comportamenti che dovrebbero apparire devianti, filtrati attraverso i criteri e le regole dettate dalla cultura del

¹⁴² Il concetto di *cultura d'organizzazione* viene concretizzato dal codice australiano fornendone una definizione all'art. 12.3 (6) in base alla quale si deve intendere per *corporate culture* «*l'attitudine, i codici interni, le regole, la disciplina di autoregolamentazione esistenti all'interno dell'organizzazione intesa nella sua globalità o nel settore aziendale in cui svolge le attività più importanti*». Definizione, questa, non distante dalle definizioni che sono state offerte dalla criminologia e dagli studi sul pensiero organizzativo. Vedi *supra* capitolo I, § 5.

¹⁴³ Sulla normalizzazione delle devianze vedi capitolo I, § 6.

gruppo, risultano autorizzati, tollerati e in ultima analisi leciti¹⁴⁴.

Nell'ambito dei reati colposi il codice penale australiano segna - in termini ancora più netti - il distacco dal modello della *identification theory*. Nei casi in cui non sia accertabile in capo a nessun impiegato o dipendente dell'organizzazione, la colpa è attribuita all'ente quando la consumazione del reato è sostanzialmente riconducibile all'inadeguatezza della gestione, dei controlli e dei canali di informazione interna¹⁴⁵. Viene utilizzata, pertanto, la

¹⁴⁴ Non mancano le critiche nei confronti dell'utilizzo della cultura dell'organizzazione come criterio di imputazione soggettivo della responsabilità all'ente. Secondo De Vero, infatti, «una cosa è l'approfondimento della cultura d'impresa come fenomeno empirico-criminoso, altra cosa è la pretesa di assumere tale fenomeno come criterio d'imputazione soggettiva di eventi criminosi in capo all'ente collettivo, in sostituzione dei "classici" coefficienti psicologici riferibili all'autore individuale. [...] la categoria denuncia un evidente tasso di indeterminatezza». Cfr. De Vero, *Trattato di Diritto penale*, cit., 62. Come evidenziato nel capitolo I § 5, però, la *cultura dell'organizzazione* rappresenta il contesto imprescindibile dal quale muovere per comprendere il pensiero e l'agire delle organizzazioni complesse e dei suoi membri. Se, sul piano delle definizioni astratte, il concetto può apparire evanescente, è focalizzando l'attenzione sul singolo ente che può essere individuata, analizzata e concretizzata. Proprio perché rappresenta un aspetto reale e concreto del *corporate crime*, la cultura dell'ente non può non essere presa in considerazione nella costruzione di un modello di imputazione della responsabilità penale agli enti.

¹⁴⁵ L'art. 12.4 (3) individua la colpa dell'ente nei seguenti fattori: «(a) un'inadeguata gestione d'impresa, un inefficace controllo o supervisione della condotta di uno o più impiegati, agenti o dipendenti; oppure (b) un'omissione a predisporre un

figura della cd. *colpa d'organizzazione*, descrivibile come il *deficit* organizzativo dell'ente consistente nella mancata predisposizione di assetti organizzativi e procedurali volti ad arginare il rischio di commissione di specifici reati. Si tratta di una figura di colpa disegnata a misura di ente e che ha trovato un particolare sviluppo nell'ordinamento statunitense, sul quale si tornerà nel prossimo paragrafo.

Come si è visto, l'ordinamento australiano ha disegnato un sistema di responsabilità degli enti nel quale vengono utilizzati due concetti fondamentali nello studio del pensiero organizzativo, ossia la *cultura* e la *colpa* dell'organizzazione. La prima entra direttamente in gioco nell'ambito dei reati dolosi, determinando l'agente - direttamente o indirettamente - alla commissione del reato. La seconda, invece, risulta decisiva nell'ambito dei reati colposi, rappresentando quel fallimento organizzativo che non ha permesso di arginare i rischi derivanti dall'attività d'impresa.

Volendo riassumere il sistema australiano per mezzo del consueto schema, si avrà:

- Fattispecie dolose -

Fatto	Norma	Effetto
- Condotta materiale del soggetto all'interno dell'ente - <i>Cultura dell'organizzazione</i>	Art. 12.3 (2)	Resp. dell'ente

efficace canale d'informazione interna destinato al personale dirigente».

- Fattispecie colpose -

Fatto	Norma	Effetto
- Condotta materiale del soggetto all'interno dell'ente - <i>Colpa d'organizzazione</i>	Art. 12.4 (3)	Resp. dell'ente

§ 6. Il modello di transizione negli Stati Uniti.

L'ordinamento statunitense merita particolare attenzione nell'ambito del modello di transizione perché - a livello dottrinale, giurisprudenziale e normativo - ha sempre riservato particolare attenzione al tema della colpa dell'ente. Questa premessa va chiarita.

Lo sviluppo della responsabilità penale delle persone giuridiche ha seguito negli Stati Uniti un percorso molto vicino a quello dell'Inghilterra ed infatti dal punto di vista dei criteri di imputazione, le soluzioni raggiunte non sono molto distanti da quelle inglesi e andrebbero a rigore inserite nell'abito del modello vicariale.

L'aspetto che, invece, suscita vivo interesse dal punto di vista comparatistico e che caratterizza il sistema statunitense è legato al complesso meccanismo elaborato per il calcolo delle sanzioni. E' su questo fronte che il legislatore, stimolato dall'ampio dibattito animato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in merito alla colpevolezza d'impresa, ha introdotto l'istituto dei *compliance programs*, ossia i programmi di gestione e controllo diretti a prevenire e scoprire la commissione di reati. Pur limitati a giocare un ruolo nell'ambito della dosimetria della pena, i *compliance programs* offrono quel reticolato di regole e

parametri normativi che consentono di riempire di contenuti la cd. colpa d'organizzazione.

Fatta questa premessa, occorre procedere con ordine partendo da una rapida ricognizione dei criteri di imputazione della responsabilità dell'ente negli Stati Uniti.

§ 6.1. Il sistema giurisprudenziale secondo il criterio del *respondeat superior*.

Il sistema statunitense della responsabilità penale degli enti, partito come in Inghilterra da ipotesi bagattellari e prive di elemento soggettivo¹⁴⁶, si apre molto rapidamente a tutte le tipologie di reato, comprese quelle caratterizzate da «*evil intention*», utilizzando il criterio del *respondeat superior* mutuato direttamente dalla responsabilità civile¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Le prime sentenze di condanna degli enti, per ipotesi di *strict liability*, sono quelle emesse nei casi *People v. Corporation of Albany* del 1834 (nel quale la città di Albany fu condannata per aver omesso di depurare il bacino del fiume Hudson, il cui inquinamento produsse una situazione di pericolo per la salute pubblica) e *Commonwealth v. Proprietors of New Bedford Brigde* del 1854 (nel quale l'ente fu condannato per aver costruito un ponte inadeguato alle necessità), per i quali si rinvia a De Maglie in *L'etica e il mercato*, cit., 14.

¹⁴⁷ La sentenza che segna la piena estensione della responsabilità penale degli enti anche per le fattispecie caratterizzate dall'elemento soggettivo è del 1909 riguardante il caso *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, nel quale l'azienda di trasposti *New York Central* fu ritenuta responsabile per la violazione della normativa sulle tariffe per il trasporto delle merci stabilite dall'*Elkins Act* del 1903, il quale proprio in punto di responsabilità degli enti stabiliva che le azioni e le omissioni

Secondo questa impostazione l'ente deve rispondere del reato quando un suo *agente* lo ha commesso *nell'esercizio delle funzioni* attribuitegli e per recare un *vantaggio alla persona giuridica*.

La nozione di agente, in particolare, ha ricevuto dalla giurisprudenza la massima estensione comprendendo non solo i soggetti apicali dell'organizzazione ma tutti i dipendenti collocati a qualsiasi livello della gerarchia. Il fondamento di questa interpretazione risiede nell'istituto della *delega*: l'ente, infatti, non può che agire per il tramite dei propri dipendenti e pertanto ha il dovere di selezionarli con cura. Le condotte illecite compiute da questi ultimi nell'abito dell'organizzazione non possono non appartenere anche alla persona giuridica¹⁴⁸.

realizzate da un rappresentante della persona giuridica debbano essere attribuite all'ente come le relative sanzioni penali. La Corte applicò la normativa di settore estrapolandone il principio generale secondo il quale «*dal momento che una persona giuridica agisce per mezzo dei suoi agenti e rappresentanti, gli obiettivi, gli scopi e la volontà di costoro devono essere considerati quelli dell'ente per conto del quale le operazioni vengono realizzate*». Vedi De Maglie in *L'etica e il mercato*, cit., 15.

¹⁴⁸ Cfr. Brickey, *Corporate Criminal Liability*, Vol. I, Illinois, 1994, 101. Questo principio si avvicina molto alla figura della *culpa in eligendo* spesso utilizzata dalla giurisprudenza italiana, non per integrare la responsabilità della persona giuridica, ma per individuare il responsabile – persona fisica al suo interno. Tra le altre vedi Cass. pen. Sez. V, sent. n. 32586 del 10 luglio 2007; Cass. pen. sez. III, sent. n. 10671 del 21 ottobre 1997, sulla responsabilità del titolare dell'impresa (delegante) per i reati riconducibili alle condotte dei suoi collaboratori (delegati), quando questi si siano dimostrati palesemente incompetenti ed inadeguati all'assolvimento dei compiti affidati.

Anche il presupposto dell'esercizio delle funzioni (*scope of employment*) ha ricevuto un'interpretazione estremamente ampia, venendo riconosciuto in tutti i comportamenti tenuti per conto dell'ente e riconducibili in generale al tipo di attività svolta¹⁴⁹. Stessa estensione ha assunto l'ultimo presupposto strutturale della responsabilità, ossia l'aver agito per recare beneficio all'ente (*intent to benefit*). La giurisprudenza sul punto ha chiarito, infatti, che l'intento di beneficiare la persona giuridica, da un lato non deve essere l'unico preso di mira dall'agente (ma può convivere anche con scopi personali di quest'ultimo)¹⁵⁰, dall'altro non è richiesta la sua effettiva realizzazione¹⁵¹.

¹⁴⁹ Apre la strada a questa interpretazione la sentenza del caso *United State v. Hilton Hotels corp.* del 1972 la quale chiarisce che nello *scope of employment* vi rientrano «non solo gli atti compiuti su autorizzazione dell'ente, ma anche quelli che, dall'esterno, appaiono ragionevolmente come espressione dell'autorità e competenza degli agenti della persona giuridica», per concludere affermando che «l'ente è responsabile per i comportamenti criminosi dei suoi rappresentanti [...] seppur realizzati in contrasto con le direttive e le linee di politica economica che caratterizzano l'azienda». Per questa e altre sentenze sul significato dello *scope of employment*, vedi De Maglie in *L'etica e il mercato*, cit., 19.

¹⁵⁰ Sul punto può richiamarsi la sentenza del caso *United States v. Jakeway* del 1992 nel quale la Corte ha condannato l'ente riconoscendo che «le azioni dei subordinati erano almeno in parte finalizzate a recar vantaggio all'impresa». Vedi De Maglie in *L'etica e il mercato*, cit., 21.

¹⁵¹ Nel caso *Standard Oil Co v. United States*, la Corte afferma che «mentre il beneficio non è essenziale in termini di risultati, lo scopo di avvantaggiare l'organizzazione è decisivo perché il

Viene così elaborato dalla prassi un modello di attribuzione della responsabilità a maglie larghe, che cumula le caratteristiche proprie dei paradigmi utilizzati in Inghilterra. Dal modello della *vicarious liability* viene ripresa l'ampia cerchia di soggetti che - con la loro condotta - possono determinare la responsabilità dell'ente. Dalla *identification theory* viene mutuata la traslazione sull'ente dell'elemento psicologico della persona fisica agente. Si ha, quindi, già nella prima metà del XX° secolo un sistema estremamente disinvolto ma anche scarsamente selettivo in termini di diversificazione della posizione della persona fisica rispetto alla persona giuridica.

§ 6.2. Il sistema delineato dal *Model Penal Code* del 1962.

Con l'intento di fornire un contributo al legislatore nell'aggiornare e standardizzare il diritto penale, nel 1962 l'*American Law Institute* ha elaborato il *Model Penal Code* (*M.P.C.*) nel quale vengono individuati una pluralità di criteri per l'imputazione della responsabilità penale alle persone giuridiche.

Di fronte al sistema poco selettivo del *respondeat superior* elaborato dalla giurisprudenza, il *Model Penal Code* individua tre diversi modelli di imputazione, a seconda della diversa fattispecie presupposto:

a) *Identification theory*. Il criterio generale di imputazione è individuato nella tradizionale *doctrine of identification* secondo la quale l'ente risponde per le ipotesi qualificate

comportamento del soggetto possa essere considerato quello dell'azienda». Sempre in De Maglie in L'etica e il mercato, cit., 22.

dall'elemento soggettivo quando «*la commissione del reato è stata autorizzata, richiesta, ordinata, manifestata, o colposamente tollerata dalla cerchia dei vertici o da un alto dirigente che ha agito per conto della persona giuridica e nell'esercizio delle sue funzioni*»¹⁵².

b) *Strict liability*. Accanto all'ipotesi generale incentrata sull'*identification theory*, il *M.P.C.* prevede ipotesi di *strict liability* per tutti i reati omissivi propri, ossia per quelle fattispecie criminose che si sostanziano nell'omessa tenuta di specifici comportamenti doverosi (*specific duty*)¹⁵³. Si tratta di ipotesi di responsabilità oggettiva dal momento che il giudizio di responsabilità prescinde dall'atteggiamento psicologico del responsabile;

c) *Vicarious Liability*. Nelle ipotesi contravvenzionali o per i reati previsti al di fuori del *model penal code* l'ente risponde quando «*la condotta è realizzata da un'agente dell'impresa che agisce per conto della stessa, nello svolgimento del mandato conferitogli*»¹⁵⁴. Questo criterio residuale viene in parte limitato dalla previsione di una specifica «*due diligence defence*» che consente all'ente di non rispondere del reato quando fornisce prove «*assolutamente evidenti che l'alto dirigente che ha poteri di supervisione sull'attività da cui è scaturito il reato ha usato il dovere di diligenza per prevenire la commissione*»¹⁵⁵.

¹⁵² *Section 2.07. (1) (c) M.P.C.*

¹⁵³ *Section 2.07. (1) (b) M.P.C.*

¹⁵⁴ *Section 2.07. (1) (a) M.P.C.*

¹⁵⁵ *Section 2.07. (5) M.P.C.*

§ 6.3. Il dibattito sulla colpevolezza dell'ente: le soluzioni giurisprudenziali e le proposte della dottrina.

Entrambi i modelli sopra analizzati hanno lasciato largamente insoddisfatta la dottrina statunitense, soprattutto a causa della mancanza di criteri di imputazione soggettiva della responsabilità. In entrambi, infatti, l'atteggiamento soggettivo delle persone fisiche agenti viene automaticamente trasferito in capo all'ente, determinando così un sistema, non solo scarsamente attento alla natura e alle peculiarità strutturali dell'agire organizzato, ma anche caratterizzato da scarsa deterrenza dal momento che non incentiva le persone giuridiche a darsi un'organizzazione capace di gestire efficacemente il rischio reato.

Questa situazione ha spinto una parte della giurisprudenza e soprattutto la dottrina a confrontarsi con il tema della colpevolezza dell'ente.

Su questo terreno sono due le soluzioni indicate dalla giurisprudenza: in alcuni casi è stato utilizzato il meccanismo della «*ratification*», per altri è stata elaborata la figura della «*collective intent*» (colpevolezza collettiva). Con il meccanismo della *ratification*, la colpevolezza dell'ente viene ricostruita attraverso un ragionamento presuntivo basato sulla frequenza con la quale si verificano condotte penalmente rilevanti nell'ambito dell'organizzazione. Le condotte criminose poste in essere da agenti e dipendenti dell'ente - quando persistenti ed abituali - dimostrano che quest'ultimo ha autorizzato tali condotte, ovvero ha omesso di predisporre un sistema di controllo e supervisione delle aree a maggior rischio reato, mostrando così quanto meno indifferenza nei confronti dei beni giuridici tutelati dall'ordinamento. In questi termini deve concludersi che l'ente ha tenuto un atteggiamento

colpevole nei confronti del reato commesso al suo interno, colpevolezza diversa ed autonoma rispetto a quella della persona fisica agente¹⁵⁶.

Con la teoria della *colpevolezza collettiva*, inoltre, la giurisprudenza si è preoccupata di individuare uno strumento idoneo ad arginare le difficoltà sempre maggiori riscontrate nell'individuazione del soggetto responsabile all'interno delle grandi organizzazioni. Soprattutto a partire dagli anni '80, infatti, la frammentazione del lavoro e la polverizzazione dei centri decisionali hanno costituito un rilevante limite al criterio del *respondeat superior*, non solo in punto di condotta materiale, ma anche sul fronte dell'elemento psicologico del reato. Al singolo agente, infatti, concentrato solo su uno specifico segmento dell'azione collettiva, spesso manca la consapevolezza dell'intera condotta criminosa.

A queste difficoltà la giurisprudenza ha risposto, appunto, con la *colpevolezza collettiva* evidenziando come, anche quando il singolo è responsabile solo per un segmento della condotta criminosa, il suo atteggiamento doloso o colposo si somma a quello tenuto dagli altri membri del gruppo determinando così l'atteggiamento soggettivo complessivo dell'ente¹⁵⁷.

A ben vedere entrambe queste figure di colpevolezza – utilizzate, non in sostituzione ma, accanto al modello del

¹⁵⁶ E' l'argomentazione seguita nel caso *Continental Baking Company v. United States* del 1960, nel quale l'ente è stato condannato per aver violato - sistematicamente e per un lungo periodo - le disposizioni antitrust. Vedi De Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., 28.

¹⁵⁷ La teoria del *collective intent* è utilizzata nella sentenza *United States v. Bank of New England* del 1987, per la quale vedi De Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., 29.

respondeat superior -mostrano non poche criticità rispetto ai capisaldi del diritto penale.

Il meccanismo della *ratification*, anzitutto, ricostruisce la colpevolezza dell'ente sulla base di un ragionamento presuntivo che guarda al comportamento tenuto dall'ente dopo la commissione persistente ed abituale di determinati reati, riconoscendo in quest'ultimo una sorta di ratifica della condotta illecita. In questi termini la figura, restando strutturalmente legata alla abitualità della condotta criminosa, non appare generalmente utilizzabile, nulla dicendo in merito alla ipotesi delittuose non accompagnate da reiterazione.

La figura della *colpevolezza collettiva*, invece, si espone al limite di analizzare la persona giuridica semplicemente come sommatoria degli atteggiamenti oggettivi e soggettivi dei singoli membri, trascurando, invece, di considerare l'influenza che su questi ultimi esercitano le caratteristiche peculiari delle organizzazioni complesse, quali la polverizzazione dei centri decisionali, la frammentazione delle competenze, la cultura dell'organizzazione e la normalizzazione delle devianze, tutti aspetti che non possono essere trascurati nel delineare una figura di colpevolezza propria degli enti.

Le insoddisfacenti soluzioni offerte dalla giurisprudenza hanno spinto la dottrina statunitense, a partire dagli anni '70, a focalizzare l'attenzione proprio sull'elemento soggettivo della responsabilità degli enti.

Tra le diverse voci che si sono espresse sul tema merita segnalazione, anzitutto, la «*Corporate character theory*», la quale evidenzia l'importanza che assumono, nella ricostruzione della colpevolezza dell'ente, l'organizzazione, la cultura d'impresa, i meccanismi decisionali interni. Sono questi fattori, infatti, che animano il comportamento degli enti e delineano il loro carattere

(*corporate character*¹⁵⁸) rimpiazzando l'autonomia decisionale dei singoli membri. In questi termini la persona giuridica è colpevole quando «*le sue strategie, le sue strutture e le procedure – specchio del suo carattere – sono la causa del comportamento antiggiuridico realizzato per suo conto dai suoi agenti*»¹⁵⁹.

Il comportamento antiggiuridico dei singoli agenti è determinato dal modo di essere dell'ente, quando:

- a) la cultura d'impresa seguita dalla persona giuridica persegue come fine ultimo la commissione di reati;
- b) la cultura d'impresa dell'ente è tale da indurre, da incoraggiare o incentivare i singoli membri alla commissione del reato;
- c) l'ente ha mostrato inerzia nei confronti della condotta criminosa dei suoi agenti¹⁶⁰.

Le riflessioni di questa dottrina sulla colpevolezza dell'ente sono chiare: il carattere dell'ente e la sua cultura risultano fondamentali per concretizzare il rimprovero che l'ordinamento giuridico deve muovere alla persona giuridica per la commissione del reato.

¹⁵⁸ Il *corporate character* è il portato di una serie di elementi strutturali della persona giuridica quali: la struttura gerarchica; gli obiettivi perseguiti; il comportamento susseguente al reato; l'esistenza e l'adozione di un *compliance program*; le tecniche di controllo sul rispetto del *compliance program*; l'adozione di misure compensative e risarcitorie a seguito della condotta illecita. Cfr. Bucy, *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, in *Minnesota Law Review*, 1991, 1103.

¹⁵⁹ Moore, *Corporate Culpability Under the federal Sentencing Guidelines*, in *Arizona Law Review* 1992, 767.

¹⁶⁰ E' questa la tripartizione operata da Foerschler, *Corporate Criminal Intent: Toward a Better Understanding of Corporate Misconduct*, in *California Law Review*, 1990, vol. 78, 1287.

§ 6.4. *Corporate culpability* secondo il sistema del *Federal Sentencing Guidelines*.

Il legislatore nordamericano, nel delineare il sistema del *federal sentencing guidelines*, non ha trascurato le riflessioni offerte dalla dottrina in punto di colpevolezza degli enti, ma ha preferito utilizzare l'istituto non come elemento costitutivo della responsabilità ma come criterio di commisurazione della pena.

Secondo questo sistema i criteri di imputazione della responsabilità restano quelli messi a punto dalla giurisprudenza con il modello del *respondeat superior*, anche dal punto di vista soggettivo¹⁶¹, mentre la colpevolezza mostrata dall'ente è valutata per determinare la misura della pena nel caso di specie.

In questo contesto la colpevolezza dell'ente viene delineata dal legislatore come *difetto di organizzazione*. La misura della pena dipende - non solo dalla gravità del reato e delle sue conseguenze - ma anche dalle precauzioni prese dall'ente, prima della commissione del reato, per prevenire e scoprire le condotte illecite al suo interno.

Lo strumento utilizzato per valutare il coefficiente di colpevolezza è quello dei *compliance programs*, sui quali occorre adesso soffermare l'attenzione.

Si tratta di protocolli organizzativi diretti a prevenire e scoprire la commissione di reati all'interno delle persone giuridiche. Con tale strumento il legislatore nordamericano ha inteso modellare il comportamento degli enti, interferendo così nella formazione della cultura dell'organizzazione. Occorre precisare che l'adozione di

¹⁶¹ Con il ricorso alla figura della *collective intent* nei casi più complessi. Vedi § 6.3 di questo capitolo.

tali programmi non è obbligatoria, ma risponde alla logica del c.d. «*carrot-stick approach*». In altri termini, l'adozione del *compliance program* determinando - in caso di commissione di un reato - una sensibile riduzione della pena, dovrebbe spingere le persona giuridiche a dotarsi di tale strumento, il quale a sua volta dovrebbe ridurre - se non neutralizzare - la propensione al crimine.

Presupposto fondamentale del protocollo organizzativo è dato dalla sua *effettività*. Il *compliance program*, infatti, non deve restare un mero adempimento formale, slegato dalla realtà organizzativa sulla quale è chiamato ad incidere, ma deve essere costruito a misura dell'ente destinatario, considerando la storia di quest'ultimo, le dimensioni, l'attività svolta, i procedimenti decisionali, i precedenti penali, ecc.

Emerge da quanto detto che l'elaborazione del protocollo organizzativo non è compito semplice, e per questo il legislatore ha dettato alcune prescrizioni sul contenuto minimo del programma, individuando alcune misure che non possono mancare. Vediamo quali.

A. Capacità di ridurre la possibilità di commettere reati

Il protocollo organizzativo per essere efficace deve anzitutto essere formalizzato per iscritto e contenere regole chiare, precise e facilmente comprensibili. La comprensibilità del linguaggio e l'uso di termini tecnici deve essere parametrata sulla base del livello culturale e professionale dei destinatari del programma, ossia dei membri del gruppo. Il programma deve anche contenere l'indicazione di specifiche *aree a rischio*, ovvero l'individuazione di fasi o segmenti di attività che, per le modalità di svolgimento, la discrezionalità

delle scelte, l'eventuale complessità della disciplina di settore, risultino particolarmente esposte alla verifica di condotte integranti reato.

B. Scelta dei supervisori

Gli enti devono rimettere il compito di supervisionare sull'effettiva attuazione del protocollo organizzativo a soggetti apicali, muniti in concreto degli opportuni poteri direttivi. Saranno questi soggetti a dover monitorare sulla distribuzione ed effettiva diffusione della conoscenza del programma, a rivedere e aggiornare il programma in conformità alle disposizioni di legge e ai suggerimenti provenienti da soggetti subordinati per assicurare il massimo grado di effettività delle disposizioni, a coordinare il sistema di controllo e di denuncia interno ecc¹⁶².

C. Selezione dei dipendenti

Particolare importanza viene riconosciuta alla necessità di effettuare un'attenta selezione del personale prima dell'attribuzione di poteri discrezionali. La selezione deve in particolare attestarsi sulla «*inclinazione a commettere reati*»¹⁶³ del candidato. La norma ha suscitato non poche perplessità, sia per la vaghezza e la

¹⁶² Per alcuni esempi sui compiti rimessi ai superiori dai *compliance programs* di diverse società americane cfr. De Maglie, *L'etica e il mercato*, cit. 118.

¹⁶³ Il § 8A 1.2 delle *guidelines* stabilisce che «*la persona giuridica deve usare le cautele necessarie per non attribuire alcun potere discrezionale sostanziale a soggetti che manifestano un'inclinazione a commettere reati e sul cui conto la persona giuridica era informata o avrebbe dovuto esserlo se avesse utilizzato la diligenza dovuta*».

difficile concretizzazione della terminologia utilizzata¹⁶⁴, sia per l'evidente violazione del diritto alla *privacy* che comporterebbe qualsivoglia accertamento, non solo sui precedenti penali del candidato, ma anche sulle sue condizioni di vita in generale. In concreto, per rispettare il dettato normativo, le imprese conducono delle vere e proprie indagini sul passato della persona, guardando non solo alle eventuali condanne penale - e al tipo di reato commesso - ma anche al carattere, alla reputazione, alle condizioni personali e familiari. Per far questo, però, le legislazioni di molti Stati hanno imposto alle società di richiedere ed ottenere in consenso del candidato prima di procedere alle indagini.

D. Comunicazione interna

Affinché i *compliance programs* possano concretamente condizionare le condotte dei singoli e nel complesso l'agire della persona giuridica è necessario, anzitutto, divulgare il contenuto dei protocolli organizzativi predisponendo idonei canali di comunicazione interna. Solo in questi termini il protocollo può interagire e correggere la cultura dell'ente.

Soprattutto nei settori esposti a frequenti interventi legislativi - disciplinati per mezzo di normative tecniche e capillari, come ad esempio quello della sicurezza sul lavoro - è fondamentale da parte dell'ente organizzare momenti di studio e di approfondimento della materia e delle procedure da seguire per una

¹⁶⁴ De Maglie parla di «*disposizione di stampo vagamente lombrosiano*», in *L'etica e il mercato*, cit., 119.

corretta gestione dei rischi, sia attraverso momenti formativi collettivi, rivolti a tutto il personale, sia attraverso incontri mirati per gli addetti ad un determinato settore dell'attività.

E. Controllo e informazione interna

Al fine di verificare costantemente l'effettività del protocollo organizzativo, le *Guidelines* hanno suggerito l'adozione di un doppio strumento: meccanismi di controllo dell'attività svolta dall'ente per il tramite di personale appositamente scelto; canali di comunicazione interna attraverso i quali i dipendenti possano denunciare le condotte illecite di cui vengano a conoscenza.

In merito al controllo sull'attività svolta e sul livello di effettività del protocollo, l'ente deve individuare apposite figure, interne o esterne all'organizzazione, che abbiano una professionalità specifica nel settore al quale rimettere la più ampia discrezionalità nell'accesso e nella selezione di tutte le informazioni utili. La dottrina statunitense insiste molto anche sull'imparzialità del controllore, richiedendo soggetti che siano fuori dalle dinamiche della politica d'impresa e quindi tali da suscitare la necessaria credibilità, non solo all'interno dell'ente, ma anche – eventualmente – nell'autorità giudiziaria.

L'ente, inoltre, deve fornire ai propri dipendenti idonei canali di comunicazione affinché questi ultimi siano incentivati nel denunciare le condotte illecite di cui siano venuti a conoscenza. I mezzi suggeriti dalla prassi sono molteplici: dalle forme consuete di denuncia ai superiori gerarchici, alle comunicazioni telefoniche con garanzia dell'anonimato, fino ad

arrivare alla figura del cd. «*ombudsman*»¹⁶⁵, una sorta di confessore il cui compito specifico è quello di ricevere ed ascoltare le denunce dei dipendenti.

F. Sanzioni disciplinari

Il protocollo organizzativo, infine, deve essere affiancato da un efficace sistema sanzionatorio per mezzo del quale rendere vincolanti le indicazioni e le norme dettate dal *compliance program*. In quanto parte integrante del protocollo organizzativo, il sistema sanzionatorio deve essere comunicato ai soggetti che operano all'interno della persona giuridica, i quali devono conoscere i comportamenti vietati, le sanzioni previste e le procedure di irrogazione.

Come evidenziato dalla dottrina statunitense, affiancare al protocollo organizzativo un sistema disciplinare consente all'ente di ottenere un doppio risultato. Nei confronti dei suoi membri, l'ente chiarisce che non verranno tollerati comportamenti discordanti con il *compliance program*, a maggior ragione se integranti condotte penalmente illecite, le quali pertanto restano fuori dalla politica e dalla cultura dell'organizzazione. Nei confronti della comunità sociale e dell'ordinamento giuridico, l'ente ha la possibilità di prendere le distanze dalle condotte illecite consumate al suo interno, dimostrando che queste ultime non appartengono al suo modo di agire.

¹⁶⁵ Il termine *ombudsman* deriva da un ufficio di garanzia costituzionale istituito in Svezia nel 1809 e letteralmente significa «uomo che funge da tramite». Il termine è utilizzato anche per indicare la figura - di diritto pubblico - del *difensore civico*.

Al di là del ruolo e degli effetti che produce, negli Stati Uniti, l'adozione dei *compliance programs*, questo istituto suscita ancora grande interesse nell'interprete, soprattutto in chiave comparatistica.

Nell'ambito degli illeciti colposi, infatti, il protocollo organizzativo può rappresentare uno strumento efficace attraverso il quale recepire le norme cautelari di uno specifico settore di attività, orientando così il comportamento dell'ente e quello delle persone fisiche al suo interno. In questi termini il protocollo riveste il ruolo di parametro normativo per misurare la *colpa d'organizzazione*, attraverso la quale l'ordinamento rimprovera proprio la mancata adozione di misure idonee a contenere il rischio reato connesso all'attività esercitata.

Come si vedrà tra breve, la colpa d'organizzazione rappresenta uno dei presupposti intorno al quale alcuni ordinamenti hanno delineato modelli di responsabilità del tutto autonomi, dei quali adesso ci si occuperà.

§ 7. Il modello autonomo nell'ordinamento svizzero.

Nel 2003 il legislatore svizzero ha inserito nel codice penale un apposito titolo sulla «*Responsabilità dell'impresa*» all'interno del quale l'art. 102 descrive un modello autonomo di responsabilità degli enti. Proprio l'autonomia della responsabilità rappresenta l'aspetto più innovativo della riforma dal momento che l'evento illecito è imputato all'ente senza passare attraverso il meccanismo dell'immedesimazione organica. La condotta che integra il reato è autenticamente *impersonale*, non riconducibile – e comunque non ricondotta – ad un singolo agente ma direttamente alla persona giuridica quale responsabile

dell'illecito. Le fattispecie descritte dal codice sono due, distinte sulla base della condotta illecita attribuita all'ente.

§ 7.1. Fattispecie sussidiaria.

La prima di queste fattispecie ha natura sussidiaria dal momento che prevede la responsabilità dell'ente, per qualsiasi tipologia di reato, quando «[...] *per carenza organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata*»¹⁶⁶.

La norma descrive un illecito proprio dell'ente con il quale viene contestato, non tanto la realizzazione del reato - che rappresenta *solo* l'evento della fattispecie - ma il non aver consentito l'individuazione dell'autore materiale dello stesso a causa di una cattiva organizzazione interna, quindi a causa di un *deficit* organizzativo. Si tratta pertanto di un reato nel quale l'elemento soggettivo è integrato chiaramente dalla *colpa d'organizzazione*. La fattispecie può essere così rappresentata:

Fatto	Norma	Effetto
- Consumazione di un reato - Mancata individuazione del responsabile per <i>deficit organizzativo</i>	Art. 102, comma 1° codice penale	Resp. dell'ente

¹⁶⁶ Art. 102, comma 1° codice penale svizzero.

Secondo una condivisibile dottrina¹⁶⁷ l'evento della fattispecie è rappresentato dall'integrazione - da parte del soggetto rimasto ignoto - di un fatto tipico e antiggiuridico, non essendo necessaria anche la verifica della colpevolezza della persona fisica. Questa soluzione, oltre che compatibile con la struttura della fattispecie (che non richiede la punibilità del reato presupposto) è coerente con le peculiarità del moderno fenomeno organizzativo nel quale, come più volte evidenziato, è spesso arduo individuare in capo ai singoli agenti un atteggiamento autenticamente colposo.

Questa prima ipotesi di responsabilità sembra, evidentemente, incompatibile con il cumulo di responsabilità dell'ente e dell'agente materiale. Se, infatti, è individuato all'interno dell'organizzazione l'autore materiale del reato, sarà quest'ultimo a rispondere (sussistendo tutti i presupposti oggettivi e soggettivi del reato), non anche la persona giuridica. Questa conclusione risponde ad una chiara scelta di politica criminale. Secondo il legislatore svizzero, l'ente che abbia consentito - tramite la sua buona organizzazione - di individuare il soggetto responsabile del reato consumato al suo interno, non è meritevole di rimprovero da parte dell'ordinamento. Mancherebbe in questi casi il *deficit* organizzativo integrante la colpa d'organizzazione.

Non qualsiasi tipologia di reato, però, può fungere da presupposto della responsabilità della persona giuridica. Lo stesso legislatore evidenzia, infatti, che deve trattarsi di un reato consumato «*nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale*». Si tratta di un

¹⁶⁷ Cfr. Heine, *Das kommende Unternehmensstrafrecht*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Zürich, 2003, 34.

criterio selettivo necessario perché consente di escludere la responsabilità dell'ente per tutti quei reati che siano del tutto estranei all'area di rischio tipica dell'attività esercitata.

§ 7.2. Fattispecie primaria.

L'ipotesi primaria di responsabilità dell'ente è dettata dal comma 2° dell'art. 102 del codice penale svizzero, secondo il quale, quando il reato realizzato rientra nell'elenco tassativo dettato dalla stessa norma¹⁶⁸ «*l'impresa è punita a prescindere dalla punibilità delle persone fisiche qualora le si possa rimproverare di non avere preso tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire un simile reato*». Anche in questo caso si tratta di un modello di responsabilità autonomo, nel quale la condotta dell'agente materiale non riverbera in capo all'ente alcun effetto per immedesimazione o rimbalzo. La persona giudica risponde per una condotta propria - impersonale ed agevolativa - consistente nel non aver impedito, con i dovuti accorgimenti organizzativi, la realizzazione del reato.

Anche in questo caso, pertanto, l'evento della fattispecie è rappresentato dal reato consumatosi all'interno dell'ente, la condotta è delineata come mancato impedimento

¹⁶⁸ Si tratta del reato di associazione criminosa (art. 260 *ter* c.p. svizz.), finanziamento del terrorismo (art. 260 *quinqüies* c.p. svizz.), riciclaggio (art. 305 *bis* c.p. svizz.), corruzione di funzionari pubblici nazionali (art. 322 *ter* c.p. svizz.), corruzione di funzionari pubblici esteri (art. 322 *septies* c.p. svizz.), abuso d'ufficio (art. 322 *quinqüies* c.p. svizz.), corruzione privata (art. 4a della legge del 19 dicembre 1986).

dell'evento, l'elemento soggettivo è rappresentato dalla colpa d'organizzazione. La fattispecie può essere così rappresentata:

Fatto	Norma	Effetto
<ul style="list-style-type: none"> - Consumazione di un reato rientrante nell'elenco normativo - Mancato impedimento dell'evento (reato) per <i>deficit organizzativo</i> 	Art. 102, comma 2° codice penale	Responsabilità dell'ente

In entrambe le ipotesi delineate dall'art. 102 del codice penale svizzero, la figura della colpa organizzativa riveste un ruolo centrale e diversificato. Nella fattispecie primaria la colpa è causalmente legata al mancato impedimento del reato, mentre nell'ipotesi sussidiaria ha ad oggetto la mancata individuazione dell'agente.

La centralità della figura però è compromessa da un evidente vizio di indeterminatezza dal momento che il legislatore non offre parametri per misurare il *deficit organizzativo* penalmente rilevante. Da questo punto di vista il comma 2° dell'art. 102 del codice penale svizzero si limita a descrivere la colpa dell'ente come la mancata predisposizione delle «*misure organizzative ragionevoli e indispensabili*» per impedire la realizzazione del reato, locuzione evidentemente troppo generica¹⁶⁹. Resta pertanto

¹⁶⁹ La disposizione normativa impone agli enti di adottare quelle misure che siano *indispensabili* – ovvero necessarie e sufficienti ad

rimesso all'interprete stabilire quali siano, in relazione allo specifico reato-presupposto, le misure organizzative che avrebbe dovuto mettere in campo l'ente per evitare la consumazione dell'illecito. Su questo fronte la dottrina suggerisce di concretizzare la norma attraverso una ricognizione delle norme civili, amministrative e tecnico-professionali presenti nell'ordinamento e che possono costituire parametri per il giudizio sulla colpa¹⁷⁰.

Da questo punto di vista sarebbe stato utile affiancare alle due fattispecie anche lo strumento dei *compliance programs* in modo da offrire alla persona giuridica uno schema - seppur minimo - di *organizzazione dell'organizzazione* idonea ad arginare il rischio reato, e al giudice una minima concretizzazione del presupposto soggettivo del reato - ossia della colpa d'organizzazione - sulla quale basare il proprio giudizio.

§ 8. Il modello autonomo nell'ordinamento inglese: *Corporate manslaughter and corporate homicide act 2007*¹⁷¹.

impedire la commissione del reato – ma anche *ragionevoli*, consentendo così di effettuare una valutazione costi-benefici. La persona giuridica, pertanto, non è tenuta ad adottare misure che siano necessarie ma *irragionevoli*.

¹⁷⁰ Bernasconi, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cass. Pen.*, 2003, 4053.

¹⁷¹ L'utilizzo del doppio termine - *manslaughter* e *homicide* - tiene conto del fatto che il testo normativo è destinato a trovare applicazione, non solo in Inghilterra e Galles (dove l'omicidio colposo è indicato col termine *manslaughter*) ma anche in Scozia e Irlanda del nord (nei quali si utilizza il termine *homicide*). Per la

La lunga e complessa evoluzione dei modelli di imputazione della responsabilità penale agli enti trova oggi il suo punto di arresto più avanzato nel *Corporate manslaughter and corporate homicide act* (di seguito CMA) licenziato definitivamente dal Parlamento inglese il 26 luglio 2007 ed in vigore dal 6 aprile 2008¹⁷². Si tratta di una peculiare forma di omicidio colposo nella quale l'evento morte è imputato non alla condotta di un singolo agente, ma al modo nel quale *l'attività dell'ente è gestita ed organizzata*. Con questo intervento normativo il legislatore ha voluto rimediare agli evidenti limiti del sistema di *common law* fondato sulla *identification theory*, calibrando il rimprovero normativo - non sui comportamenti dei singoli - ma sugli errori manageriali ed organizzativi. Allo stesso tempo la nuova normativa focalizza l'attenzione sulla tutela delle innumerevoli vittime della cd. *corporate violence*¹⁷³ implementando l'effettività degli obblighi di diligenza (*duty of care*) già

distinzione tra le diverse ipotesi di omicidio nell'ordinamento inglese vedi nota n. 102.

¹⁷² L'importanza e l'innovatività del testo normativo in commento è dimostrata anche dalla sua lunghissima gestazione. La prima proposta della *Law Commission* risale al 1996, poi seguita nel 2000 da un documento consultivo del Governo (*Reforming the Law on Involuntary Manslaughter: The Government's Proposal*) dai quali è scaturito il *Draft Bill* del 2005 concretizzatosi, infine, nel *Corporate manslaughter and corporate homicide act* del 2007.

¹⁷³ L'espressione *corporate violence* è utilizzata proprio per richiamare le caratteristiche di quelle fattispecie nelle quali gli eventi mortali sono dovuti, più che alla condotta illecita di un singolo, alle strutture e all'organizzazione delle imprese. Cfr. Torre, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2009, n. 1, 261.

presenti nell'ordinamento, primi fra tutti quelli contenuti nella legislazione sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (*The Health and Safety at Work Act 1974*, di seguito HSWA).

Con il CMA non si è intaccato il sistema giurisprudenziale della responsabilità penale degli enti fondato sulla *vicarious liability* (per le *strict offences*) e sulla *identification theory* (per le *mens rea offences*), ma si è introdotta una nuova fattispecie di omicidio colposo propria ed esclusiva degli enti. L'autonomia di tale fattispecie è confermata dallo stesso testo normativo, il quale alla sez. 18 esclude la configurabilità di un concorso nel reato tra singoli soggetti e *corporation*. La responsabilità della persona giuridica e quella della persona fisica restano distinte ed autonome già sul piano della tipicità della condotta: l'ente - e soltanto l'ente - risponderà per *corporate manslaughter*, mentre il singolo potrà rispondere della fattispecie generale di *involuntary manslaughter*¹⁷⁴.

§ 8.1. La struttura della fattispecie di *corporate manslaughter*.

In base alla sez. 1 del CMA, la persona giuridica è responsabile di *corporate manslaughter* se il modo in cui le sue attività sono dirette (*managed*) od organizzate (*organised*) da soggetti di vertice (*by its senior management*) integri una grave violazione (*gross breach*)

¹⁷⁴ La sez. 18 del CMA chiarisce che «*Un individuo non può essere colpevole di favoreggiamento, complicità, consulenza o procurata commissione di un reato di corporate manslaughter*».

di un dovere di diligenza (*duty of care*) al quale l'ente è tenuto nei confronti della vittima, e da ciò derivi la morte della stessa.

Dalla complessa struttura della fattispecie è possibile enucleare due elementi fondamentali: *l'obbligo di diligenza* e il *difetto di organizzazione*. Nell'ambito del *duty of care* verranno evidenziate le fonti dell'obbligo ricadente sull'ente, mentre il difetto di organizzazione verrà ulteriormente scomposto nei suoi elementi costitutivi, ossia: la riconducibilità al *senior management*; la *grave violazione* dell'obbligo di diligenza; il *nesso causale* con l'evento del reato.

La struttura del modello delineato dal legislatore inglese può essere schematizzata nei seguenti tre passaggi:

Fatto	Norma	Effetto
- Relazione dell'ente con il soggetto offeso	<i>Law of care</i> nelle ipotesi previste dalla sez. 2 (1) CMA	<i>relevant duty of care</i>
- <i>gross breach of a relevant duty of care</i> - riconducibilità al <i>senior management</i>	Sez. 1(1) b CMA	<i>senior management failure</i>
- Nesso di causa tra <i>management failure</i> emorte del soggetto	- Legge scientifica di copertura - Sez. 1(1) a CMA	Resp. dell'ente

§ 8.2. Le fonti del *duty of care*.

Presupposto del reato di *corporate manslaughter* è, anzitutto, l'esistenza in capo alla persona giuridica di un obbligo di diligenza nei confronti della vittima.

L'individuazione dell'obbligo di diligenza è, per esplicita disposizione del CMA, questione di diritto che deve essere risolta dal giudice, non dalla giuria¹⁷⁵.

Secondo quanto stabilito dalla sez. 2 (1) del CMA, l'obbligo di diligenza rilevante ai fini dell'integrazione del reato deve essere ricavato dal sistema della *law of negligence* elaborato dalla giurisprudenza nell'ambito della responsabilità civile.

Il rinvio alla *law of negligence* impone di soffermarsi, brevemente, sui principi fondamentali della materia¹⁷⁶ osservando – anzitutto – come i principi elaborati dalla giurisprudenza nell'ambito dei *duty of care* non costituiscono un sistema chiuso ed immodificabile, ma sono soggetti ad una continua evoluzione dettata dalla necessità di rispondere alle istanze di protezione provenienti dalla società¹⁷⁷.

¹⁷⁵ In questi termini la sez. 2 (5) del CMA ha risolto il contrasto giurisprudenziale che si era già registrato nell'ambito del *gross negligence manslaughter*. Cfr. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 156.

¹⁷⁶ Per un'analisi del sistema di responsabilità civile in Inghilterra vedi Steele, *Tort Law, Text, Cases and Materials*, Oxford-New York, 2007.

¹⁷⁷ La tendenza della responsabilità civile alla continua evoluzione è comune a molti ordinamenti. Basti ricordare che anche in Italia, la disciplina della responsabilità aquiliana dettata dagli art. 2043 e ss. del codice civile è stata nel corso degli ultimi vent'anni completamente riscritta dalla giurisprudenza di merito, di legittimità e costituzionale. Tra le ultime sentenze che hanno riordinato la materia occorre segnalare la pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 26972 dell'11 novembre 2008.

All'interno di tale sistema è possibile individuare tre principi intorno ai quali la giurisprudenza ha introdotto e sviluppato nel sistema nuovi *duty of care*¹⁷⁸.

L'individuazione di nuovi obblighi di diligenza richiede anzitutto la *prevedibilità del danno*. E' necessario verificare se un soggetto diligente, posto in una prospettiva *ex ante*, avrebbe potuto prevedere la verificazione dell'evento lesivo ai danni della vittima. Superato il controllo sulla prevedibilità è necessario verificare la sussistenza di un rapporto di prossimità tra la vittima e il soggetto responsabile (cd. *neighbour test*). Il rapporto di prossimità, per altro, non dipende dalla sussistenza di una vicinanza spaziale con la vittima, ma deve essere valutato sulla base di tipologie relazionali che possono scaturire da rapporti contrattuali (come ad esempio il datore di lavoro nei confronti dei suoi dipendenti, o il produttore nei confronti dei consumatori) o anche da contatti socialmente rilevanti (come il proprietario o il gestore di edifici o impianti aperti al pubblico)¹⁷⁹.

Il dovere di diligenza, infine, deve risultare equo e ragionevole (*fair, just and reasonable*), nel senso che la sua imposizione non deve essere tale da esporre intere

¹⁷⁸ I principi illustrati nel testo sono stati sistematizzati dalla giurisprudenza, tra gli altri, nel caso *Caparo industries plc v. Dickman* del 1990.

¹⁷⁹ In realtà la giurisprudenza non è unanime sulla necessità e sul contenuto del requisito della prossimità. Come evidenziato in Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 158, nella stessa sentenza *Caparo* i giudici rilevano che la prossimità con la vittima dell'illecito rappresenta «*non più di una etichetta che abbraccia non un concetto definibile, ma semplicemente una descrizione delle circostanze dalle quali, pragmaticamente, i giudici concludono che il dovere di protezione esiste*».

categorie di soggetti ad un regime di responsabilità troppo gravoso, con il rischio di disincentivare lo stesso esercizio di determinate attività (cd. *overkill argument*).

All'interno del sistema della *law of negligence*, la sez. 2 (4) del CMA esclude la rilevanza di due principi - limitativi della responsabilità - in forza dei quali il dovere di diligenza non rileva quando la vittima abbia partecipato alla condotta illecita (*ex turpi causa non oritur actio*) ovvero abbia acconsentito al rischio di lesione (*volenti non fit iniuria*). L'esclusione della rilevanza di tali eccezioni può essere spiegata, da un lato con la considerazione che le stesse ricevono oggi dalla giurisprudenza uno spazio applicativo sempre più ridotto¹⁸⁰, dall'altro rilevando che queste eccezioni possono risultare difficilmente compatibili con una fattispecie impersonale come quella del *corporate manslaughter*, nella quale l'attenzione è puntata sul difetto di organizzazione dell'ente, non sulle condotte di singoli individui.

Ai fini dell'applicazione del CMA, gli obblighi di diligenza possono trovare la loro fonte non solo nelle regole della *law of negligence* ma anche nelle disposizioni legislative (*statutory law*) che abbiano sostituito o riformato una materia precedentemente disciplinata dalla giurisprudenza¹⁸¹.

L'estensione dell'ambito di applicazione della *law of negligence* - alla luce delle spinte evolutive della giurisprudenza - ha indotto il legislatore del CMA a individuare un elenco tassativo di ambiti nei quali può trovare applicazione il *corporate manslaughter*.

¹⁸⁰ Cfr. Steele, *Tort Law*, cit., 281.

¹⁸¹ Sez. 2 (4) CMA.

In base alla sez. 2 (1) CMA, il nuovo reato può trovare applicazione nel caso di violazione dei doveri di diligenza nei confronti:

a) dei lavoratori o degli altri soggetti che eseguono servizi per l'ente;

b) di chi faccia ingresso nei locali, nei terreni o nelle strutture mobili occupate dall'ente;

c) dei soggetti in stato di detenzione in carcere, nei centri di accoglienza per immigrati, in ospedale a seguito di trattamento sanitario obbligatorio, nonché nei mezzi di trasporto diretti nei luoghi di reclusione.

o nell'ambito:

d) dell'offerta di beni o di servizi o di operazioni di manutenzione o costruzione;

e) dell'esercizio di ogni altra attività che si svolge su base commerciale;

f) dell'uso di macchinari, veicoli o altri oggetti.

§ 8.3. Il difetto di organizzazione: il *senior management failure*.

L'altro elemento costitutivo della fattispecie di *corporate manslaughter* è individuabile nel *difetto di organizzazione*. Si tratta di un elemento importante dal momento che al suo interno andrà rintracciata non solo la condotta materiale e il nesso di causa con l'evento, ma anche l'elemento soggettivo del reato dell'ente.

L'importanza del presupposto ha indotto il legislatore a compiere uno sforzo descrittivo non indifferente al fine di determinarne contenuto e caratteristiche. Il difetto di organizzazione risulta integrato quando il modo in cui le attività dell'ente sono dirette ed organizzate: 1) sia riconducibile al *senior management*; 2) determini una

grave violazione dell'obbligo di diligenza integrando un elemento sostanziale di tale violazione (*senior management failure*); 3) sia la causa della morte della vittima.

E' opportuno procedere alla disamina separata dei tre punti sopra elencati.

§ 8.3.1. La riconducibilità del difetto organizzativo al *senior management*.

Il CMA richiede che il *deficit* organizzativo sia, anzitutto, riconducibile al *senior management* dell'ente. La *ratio* di tale indicazione risiede nel fatto che, fermo restando l'accento sull'organizzazione nel suo complesso e non sui contributi di singoli soggetti, il riferimento al *management* serve a dare rilevanza a quei *deficit* organizzativi che siano allocati nei livelli più alti della struttura dell'ente. La valenza impersonale del riferimento sarebbe anche dimostrata dal fatto che nella versione originaria del 2005 il testo normativo parlava di «*senior manager*», qualifica poi sostituita dal concetto più generico – e appunto impersonale - di «*senior management*».

La sez. 1 (4) del CMA offre anche una definizione del concetto stabilendo che per *senior management* devono intendersi «*quelle persone che svolgono un ruolo significativo: 1) nell'assunzione delle decisioni inerenti al modo in cui l'intera attività o una sua parte sostanziale dev'essere diretta o organizzata; 2) nell'effettiva direzione od organizzazione dell'intera attività o di una sua parte sostanziale*».

A ben vedere la norma presenta alcuni concetti dal significato piuttosto vago come «*ruolo significativo*» e «*parte sostanziale dell'attività*», dietro ai quali però non è

difficile cogliere l'intento perseguito dal legislatore. Si è voluto, infatti, da un lato ricomprendere anche quei soggetti che - a prescindere da un'investitura formale - esercitassero poteri apicali (come gli amministratori di fatto), dall'altro dare rilievo non solo al *management* delle strutture centrali dell'ente, ma anche a quello di unità organizzative separate (come nelle grandi multinazionali). La rilevanza riconosciuta al concetto di *senior management* è andata incontro a non poche critiche. Secondo la dottrina, infatti, il legislatore avrebbe in questi termini limitato la responsabilità dell'ente ai casi nei quali il reato sia il portato dalle decisioni organizzative adottate dal vertice, non anche delle carenze organizzative dislocate sui livelli più bassi della struttura¹⁸². E' stato evidenziato, inoltre, che con il riferimento ai soggetti apicali il CMA non avrebbe compiuto alcun passo in avanti rispetto all'*identification theory*, la quale sarebbe stata semplicemente sostituita dal «*management identification test*»¹⁸³, ossia dall'identificazione del management responsabile.

Altra parte della dottrina ha sottolineato come, pur non trascurando l'avvicinamento verso una responsabilità del tutto autonoma e impersonale della persona giuridica, il rilievo riconosciuto dalla legge al *senior management* darebbe vita ad una sorta di «*qualified aggregation principle*» nella quale il difetto di organizzazione sarebbe

¹⁸² Gobert, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen years in the making but was it worth the wait?*, in *Modern Law Review*, 2008, 418.

¹⁸³ Wright, *Criminal Liability of Directors and Senior Managers for Deaths at Work*, in *Criminal Law Review*, 2007, 949.

il risultato della somma della mancanze di singoli soggetti, tutti però appartenenti alle posizioni apicali dell'ente¹⁸⁴.

In effetti il riferimento al *senior management* desta qualche perplessità e sembra tradire lo spirito complessivo della nuova normativa. Non può non rilevarsi che anche se nella struttura della fattispecie sembra non trovare più alcuno spazio l'identificazione della figura della *directing mind and will*, il riferimento ai soggetti apicali - seppur fatto attraverso un'etichetta volutamente impersonale - rischia seriamente di far passare come responsabilità dell'ente una responsabilità che è propria dei *managers*, i quali per altro sono individuati attraverso la descrizione di ruoli che sono inevitabilmente ricoperti da singoli soggetti all'interno dell'organizzazione¹⁸⁵.

Da questo punto di vista sarebbe stato meglio mantenere inalterato il testo originale del *Law Commission Report* del 2000, il quale richiedeva semplicemente un *management failure*, intendendosi con tale espressione l'inadempimento in cui incorre l'ente nel suo complesso, a qualunque livello questo emerga¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Ormerod - Taylor, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Criminal Law Review*, 2008, 593.

¹⁸⁵ Vedi la sez. 1 (4) del CMA.

¹⁸⁶ Una parte della dottrina ha sottolineato come la nuova normativa ha indotto molte società a spostare verso la bassa dirigenza gli adempimenti in materia di salute e sicurezza così da escludere la responsabilità del *senior management* e, quindi, anche quella dell'ente. Vedi Welham, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide: A Manager's Guide to Legal Compliance*, London, 2007, 147.

§ 8.3.2. La colpa dell'ente: *gross breach of a relevant duty of care*.

Elemento centrale della condotta dell'ente è dato dalla grave violazione del dovere di diligenza (*gross breach of a relevant duty of care*). Con tale espressione, contenuta nella sez. 1 (1) del CMA e ripresa dalla disciplina del *gross negligence manslaughter* di *common law*, il legislatore ha inteso circoscrivere la rilevanza penale del difetto di organizzazione solo alle ipotesi più gravi. La sez. 1 (4) del CMA chiarisce che per «*gross breach*» deve intendersi quella violazione che si ponga molto al di sotto di quanto possa ragionevolmente aspettarsi dall'ente in quelle circostanze.

Trattandosi del cuore del rimprovero che viene mosso all'ente, il legislatore, oltre alla definizione in termini generali sopra riportata, offre all'interprete anche altri indici di valutazione indicandoli nella sez. 8 del CMA.

In particolare la giuria dovrà valutare se l'organizzazione - non il *senior management* - abbia mancato di ottemperare a disposizioni della legislazione in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro che siano correlate con il dovere di diligenza nei confronti della vittima. Se tale inadempimento sussiste, inoltre, la giuria dovrà valutare quanto grave sia quest'ultimo (*how serious that failure was*) e se lo stesso abbia determinato un rischio di eventi mortali (*how much of a risk of death it posed*).

Alla luce di tale complessa disposizione occorre precisare che l'obbligo di diligenza nei confronti della vittima e adempimenti in materia antinfortunistica non vanno sovrapposti. Il primo viene individuato dal giudice, come abbiamo visto, sulla base dei principi della *law of negligence*, i secondi, invece, sono dettati dal HSWA del 1974. La disciplina crea, però, un collegamento tra questi

obblighi stabilendo che la violazione dei secondi è utile per valutare la gravità della violazione del primo. L'autonomia di tali obblighi è confermata anche dalla sez. 19 del CMA la quale precisa che la condanna per *corporate manslaughter* non assorbe gli eventuali illeciti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. La giuria, pertanto, potrà procedere anche all'accertamento di violazioni del HSWA che scaturiscano dagli stessi elementi di fatto su cui si basa l'incriminazione per omicidio.

La violazione della normativa sulla salute e sicurezza sul lavoro non rappresenta l'unico indice indicato dalla normativa per valutare la sussistenza di una *gross breach* del *duty of care* incombente sulla persona giuridica. In base alla sez. 8 (3) e (5), la giuria può prendere in considerazione anche la violazione di protocolli, codici e analoghe fonti concernenti la materia antinfortunistica, anche emanati dalle autorità preposte alla loro applicazione. In questo caso non si tratta di normativa vincolanti, ma di specificazioni delle regole cautelari provenienti dalle stesse organizzazioni imprenditoriali.

La giuria, infine, può anche valutare la sussistenza all'interno dell'ente di politiche, prassi, procedure che abbiano in qualche modo incoraggiato o tollerato la violazione dell'obbligo di diligenza¹⁸⁷. La norma sembra fare riferimento al concetto di *cultura dell'organizzazione*, già incontrato anche nell'ambito dell'analisi dell'ordinamento australiano¹⁸⁸. Nel caso del CMA, però, eventuali politiche aziendali inclini alla sottovalutazione dei rischi non assumono rilevanza autonoma, ma possono essere valutate in via subordinata rispetto alla violazione

¹⁸⁷ Sez. 8 (3a) CMA.

¹⁸⁸ Vedi § 5.1. di questo capitolo.

delle norme antinfortunistiche¹⁸⁹ e solo come indice della sussistenza di una *gross breach* dell'obbligo di diligenza. Un ultimo aspetto deve ancora essere evidenziato. La sez. 1 (3) CMA precisa che il modo in cui le attività dell'ente sono dirette ed organizzate dal *senior management*, non solo deve determinare una grave violazione dell'obbligo di diligenza, ma deve anche rappresentare un *elemento sostanziale* di tale violazione. Questo ulteriore elemento, oltre ad appesantire la già non semplice struttura della fattispecie, non appare di facile interpretazione. Probabilmente il legislatore ha voluto evidenziare che il ruolo giocato dal *senior management failure*, nella grave violazione dell'obbligo di diligenza, deve avere un peso qualitativo e quantitativo rilevante. In questi termini, tale violazione non può dipendere - in termini esclusivi o preponderanti - dall'errore di un singolo, ma deve trovare una genesi significativa *nell'organizzazione dell'organizzazione*.

§ 8.3.3. Il nesso di causalità tra *senior management failure* e morte della vittima.

L'ultimo segmento da valutare della fattispecie è quello relativo al nesso di causa che deve intercorrere tra il difetto organizzativo e l'evento del reato, ossia la morte di una persona. Questo è certamente l'aspetto più dirompente e significativo del *corporate manslaughter* dal momento che

¹⁸⁹ La sez. 8 (2) e (3) CMA è chiara nell'imporre alla giuria, prima la doverosa verifica dell'eventuale trasgressione alle norme dell'HSWA, solo successivamente la possibilità di valutare anche l'influenza della cultura dell'organizzazione.

il legislatore, per la prima volta, prende in considerazione come primo termine della relazione causale - non la condotta di un o più individui ma - «*il modo in cui l'ente è gestito ed organizzato*».

Nonostante l'importanza e la complessità della materia, il CMA non fornisce chiarimenti per interpretare la norma, rimettendo la soluzione di tutti i possibili problemi applicativi ai principi generali in materia di nesso di causa. Bisogna partire, anzitutto, da una considerazione di carattere generale: gli eventi attratti dalla disciplina del CMA hanno spesso una genesi multifattoriale¹⁹⁰. Ciò significa che la morte della vittima non trova spiegazione in un unico fattore causale, ma è il portato dell'interazione di più condizioni, tutte necessarie ma da sole non sufficienti a determinare l'evento.

Nell'ambito delle attività gestite dagli enti, in particolare, si registra l'interazione - non solo di condotte umane - ma anche di fattori organizzativi collocati in posizione più remota ma altrettanto necessari per la verifica dell'evento. Le condotte umane, infatti, non fanno altro che attivare fonti di rischio spesso rimaste latenti - e non disinnescate - a causa dei difetti dell'organizzazione¹⁹¹.

¹⁹⁰ Dal punto di vista della fisica, in realtà, la genesi di un evento materiale è sempre multifattoriale. La pluralità di condizioni che determina la verifica di un evento, però, è particolarmente accentuata all'interno dei contesti organizzati, dove fisiologicamente si registra l'interazione coordinata di diversi fattori, umani e materiali.

¹⁹¹ Per completare il giudizio sul nesso di causa bisognerà anche individuare le leggi di copertura che consentono di spiegare se e come il *senior management failure* (così come qualificato dal CMA) è stato causa della morte della vittima. Bisognerà quindi fare riferimento alle norme precauzionali e agli standard di sicurezza

E' proprio su tali fattori che il CMA punta la sua attenzione, riconoscendo rilevanza penale - nell'ambito dei decorsi causale che hanno portato alla morte del soggetto - solo al *senior management failure*.

Dietro questa scelta può essere colta una consapevolezza di fondo. Come è stato già evidenziato¹⁹², infatti, è dai difetti organizzativi che scaturiscono quelle situazioni che predispongono i soggetti individuali all'errore. In questa prospettiva, pertanto, focalizzare l'attenzione sull'agire del singolo non elimina le condizioni del rischio e non esclude la possibilità che uno stesso evento possa ripetersi anche attraverso l'errore di altri attori individuali¹⁹³. Per questo motivo il CMA traslascia i contributi dei singoli e si sofferma - quale fattore causale dominante - sul modo in cui l'ente gestisce ed organizza le proprie attività.

Chiarito in questi termini il significato della disposizione, bisogna chiedersi se il contributo causale del singolo possa - e a quali condizioni - determinare un'interruzione del nesso eziologico tra difetto organizzativo ed evento.

L'interrogativo è stato preso in considerazione anche durante i lavori preparatori al CMA, nel corso dei quali è stato proposto di introdurre una disposizione *ad hoc* attraverso la quale chiarire che la condotta colposa del

elaborati nei singoli settori di attività e magari rientranti nelle *public regulation* (come il HSWA del 1974) come nelle *private regulation* (come le *Health and safety guidance* prese in considerazione dalla sez. 8 del CMA).

¹⁹² Vedi capitolo I, § 2.

¹⁹³ Nel caso dell'affondamento del traghetto *Herald of Free Enterprise*, analizzato nel § 3.3. di questo capitolo, la distrazione dell'assistenti di bordo - che non ha sollevato i portelloni al momento della partenza - è stata agevolata dalla mancanza di procedure di controllo nell'organizzazione della compagnia.

singolo – causa immediata dell’evento – non escludesse la punibilità dell’ente. La proposta non è stata accolta sul rilievo, evidenziato dal Governo, che la valutazione sull’efficienza causale della condotta del singolo dovesse essere effettuata sulla base dei principi generali in tema di causalità.

Il rinvio, in particolare, andava alla distinzione di *common law* tra «*factual causation*» e «*legal causation*». La prima rappresenta il livello minimo di imputazione degli eventi lesivi e risponde alla regola, universalmente accettata, della *condicio sine qua non*. La seconda, invece, ha lo scopo di limitare la portata espansiva della prima, valutando e selezionando i fattori causali meritevoli di rilievo penale¹⁹⁴. Secondo la giurisprudenza inglese, ad esempio, il nesso di causa tra condotta dell’imputato ed evento resta escluso quando interviene un fattore esterno che, per la sua *eccezionalità*, è da solo sufficiente a determinare l’evento¹⁹⁵. E’ sulla base di tale principio, pertanto, che nell’ambito del *corporate manslaughter* bisognerà valutare la condotta del singolo e l’eventuale capacità di spezzare il nesso di causa tra difetto organizzativo ed evento. La giurisprudenza non mancherà di offrire criteri di valutazione dell’eccezionalità della condotta ritagliati proprio sul CMA; per il momento ci si può limitare a qualche ulteriore considerazione conclusiva.

¹⁹⁴ La *legal causation* svolge in Inghilterra la stessa funzione delimitativa svolta in Italia dall’art. 41, comma 2° c.p. e dalle elaborazioni teoriche della dottrina, come la teoria della causalità adeguata, umana, efficiente ecc.

¹⁹⁵ Principio enunciato nella sentenza del caso *Environment Agency v. Empress Car Co. Ltd* del 1992, per il quale vedi Gentile, *L’illecito colposo dell’ente collettivo*, cit., 107.

Di fronte al concetto di eccezionalità, infatti, appaiono calzanti e spendibili le riflessioni della giurisprudenza italiana in tema di condotte anomale o abnormi del lavoratore.

Sul tema può essere presa in prestito la massima secondo la quale la condotta esorbitante del lavoratore - in quanto incompatibile con il procedimento produttivo, inosservante di precise disposizioni antinfortunistiche o rigorosamente vietata - è causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento lesivo¹⁹⁶. L'effetto interruttivo di tali comportamenti è ben spiegato dalla stessa giurisprudenza ricorrendo proprio al concetto di rischio, ed in particolare alla distinzione tra «*rischio lavorativo*» e «*rischio extra lavorativo*», distinzione che consente di affermare che il comportamento anomalo del lavoratore «è interruttivo perché eccentrico rispetto al rischio lavorativo che il garante è chiamato a governare»¹⁹⁷.

Accostando questi principi al problema eziologico nel *corporate manslaughter* può concludersi nel senso che la condotta del singolo è idonea a interrompere il nesso di causalità tra difetto organizzativo ed evento quando non risulti occasionata o dipendente dal *senior management failure*, ma appaia del tutto esorbitante rispetto al ruolo e alle funzioni assegnate all'interno dell'ente.

¹⁹⁶ Cassazione Sez. IV, 10 novembre 1999 Rv. 183633, Cassazione Sez. IV, 25 settembre 1995, Cassazione Sez. IV, 8 novembre 1989 Rv. 183199.

¹⁹⁷ Cassazione Sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821.

Capitolo III

La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro in Italia

§ 1. Gli obblighi internazionali e la Legge delega n. 300 del 2000.

Lo studio del contesto criminologico, dogmatico e comparatistico nel quale si inserisce la tematica della responsabilità colposa degli enti, ha offerto gli strumenti conoscitivi necessari per poter compiutamente analizzare la disciplina introdotta dal legislatore italiano con il D.lgs. n. 231 del 2001. In particolare l'analisi verrà rivolta ai criteri di imputazione della responsabilità dettati dagli artt. 5, 6, 7 e 8 del decreto e all'impatto che su di questi ha avuto l'introduzione - nel novero dei reati presupposto - dell'omicidio e delle lesioni colpose con violazione della normativa antinfortunistica, ai sensi dell'art. 25 *septies* inserito nel D.lgs. 231/2001 dalla legge n.123 del 2007, poi modificato dal D.lgs. n. 81 del 2008 (*Testo Unico sulla tutela della Salute e Sicurezza sul lavoro*, di seguito solo T.U.S.S.L.).

Prima di addentrarsi nell'analisi del modello italiano, è opportuno ricordare quali siano stati gli *input* ricevuti a livello internazionale dal legislatore.

Al momento dell'emanazione della legge delega n. 300 del 2000, infatti, l'Italia - oltre che trovarsi in un imbarazzante

isolamento dal punto di vista normativo¹⁹⁸ - risultava inadempiente a ben precisi obblighi internazionali. La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali, anzitutto, obbligava gli Stati aderenti ad adottare «*misure necessarie, conformemente ai propri principi giuridici, a stabilire la responsabilità delle persone morali*» nei casi di corruzione di un funzionario pubblico straniero.

Ancora più stringente risultava il testo del secondo protocollo della Convenzione PIF (sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee) del 26 luglio 1995, il quale prevedeva un modello di responsabilità degli enti diversificato a seconda che la condotta criminosa fosse riconducibile a soggetti apicali o subordinati. Nel primo caso il § 1 del protocollo prevedeva una responsabilità diretta dell'ente di appartenenza, mentre nel caso di reato commesso a beneficio dell'ente da soggetti in posizione subordinata, il § 2 prevedeva la responsabilità degli enti quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte dei soggetti apicali avesse reso possibile la commissione del reato.

¹⁹⁸ Quando alle soglie del 2000 la dottrina italiana si interrogava stancamente sulla possibilità ed opportunità di contrastare la criminalità d'impresa prevedendo forme di responsabilità - penale o amministrativa - anche nei confronti degli enti, in moltissimi altri paesi dell'Europa la responsabilità penale delle *societas* era già da molto tempo una concreta realtà, come ad esempio - volgendo lo sguardo solo al contesto europeo - in Francia, Regno Unito, Olanda, Danimarca, Portogallo, Irlanda, Svezia e Finlandia.

I sopra citati vincoli internazionali hanno offerto al legislatore l'occasione propizia per superare l'ormai poco persuasivo dogma *societas delinquere non potest*¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Il dibattito sui fondamenti del dogma *societas delinquere non potest* in Italia è ben conosciuto, pertanto è sufficiente solo un brevissimo richiamo. In particolare la tesi dell'impossibilità di estendere all'ente la responsabilità per un reato commesso da una persona fisica al suo interno ha trovato supporto principalmente su tre argomenti. Da un lato il principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27 Cost., non solo nella sua accezione minima di *divieto di responsabilità per un fatto altrui*, ma anche nel suo significato - autentico - di divieto di responsabilità per un fatto che non sia *proprio e colpevole*. Dall'altro si è sostenuta l'impossibilità per gli enti di apprezzare la funzione della pena inflitta, nella prospettiva non solo retributiva e general-preventiva, ma anche rieducativa.

Il capovolgimento di queste argomentazione può considerarsi ormai consolidato. La lettura del fenomeno organizzativo attraverso la lente del principio di immedesimazione organica ha consentito, anzitutto, di superare l'ostacolo del divieto di responsabilità per un fatto altrui. Sul piano della colpevolezza, poi, come evidenziato dalla stessa relazione governativa al D.lgs. 231/2001, la concezione normativa della stessa - intesa come *rimproverabilità* - è perfettamente adattabile anche alle realtà collettive. Gli aspetti tipici dell'agire organizzato, come la cultura dell'organizzazione, la normalizzazione delle devianze e i *deficit* organizzativi, inoltre, consentono di recuperare nei confronti della persona giuridica autentici giudizi di responsabilità anche sul piano soggettivo.

Sul terreno della finalità retributiva della pena è stato evidenziato come, in realtà, l'ineludibile contenuto afflittivo della pena non deve essere inteso esclusivamente in termini di sofferenza fisica, ma come capacità di scalfire il tessuto esistenziale del soggetto. Risultato questo riscontrabile anche nei confronti delle persone giuridiche.

Sul piano della prevenzione generale, inoltre, la minaccia della pena è assolutamente idonea a dissuadere dalla commissione di

Come detto, con la legge n. 300 del 2000 il Parlamento ha delegato il governo a predisporre una normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche «*in relazione ai reati commessi, a loro vantaggio o nel loro interesse, da chi svolge funzioni di rappresentanza o di amministrazione ovvero da chi esercita, anche di fatto i poteri di gestione e di controllo ovvero ancora da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza delle persone fisiche menzionate, quando la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi a tali funzioni [...]*»²⁰⁰. Per altro, nelle intenzioni del legislatore delegante, la responsabilità degli enti avrebbe dovuto estendersi da subito ai reati colposi, tra i quali quelli «*previsti dagli articoli 589 e 590 del codice penale che siano stati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro*»²⁰¹.

illeciti anche gli enti. Da questo punto di vista, anzi, le persone giuridiche - avendo una personalità a vocazione prevalentemente economica ed essendo quindi portate ad una valutazione costi/benefici delle proprie iniziative - sono soggetti più attenti al messaggio dissuasivo proprio del diritto penale. Dal punto di vista della finalità rieducativa della pena, infine, la comminazione di una sanzione pecuniaria o interdittiva non può non condizionare positivamente il comportamento dell'ente, facendo apprezzare il costo dell'attività illecita, generando, così, una contropinta alla legalità. Per una ricostruzione del dibattito intorno al principio *societas delinquere non potest*, cfr. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., 1; Marinucci, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445.

²⁰⁰ Art. 11, let. e) della legge n. 300 del 2000.

²⁰¹ Art. 11, let. c) della legge n. 300 del 2000.

La sintetica disposizione contenuta nella legge delega merita alcune brevissime riflessioni di carattere generale.

La norma sopra citata, anzitutto, ha messo bene in evidenza le scelte di fondo operate dal legislatore in merito al modello di responsabilità da introdurre. Sul piano oggettivo, infatti, ha richiesto - quale presupposto della responsabilità - la commissione di un reato da parte di un soggetto - inserito nell'organizzazione - che abbia agito nell'abito dell'attività svolta dall'ente.

E' stato recepito, in questi termini, il principio di immedesimazione organica, non solo con riferimento al terreno tradizionale dell'identificazione - quello delle condotte degli apicali - ma anche con riferimento al mancato controllo nei confronti dei soggetti subordinati.

Dal punto di vista soggettivo, invece, la legge delega sembra non aver richiesto nulla di più rispetto alla condotta degli apicali, descrivendo un modello riconducibile a quello vicariale puro²⁰², facendo rimbalzare sull'ente - non solo la condotta - ma anche l'atteggiamento psicologico dell'organo. Il ragionamento alla base di questa scelta è noto: il volere dei soggetti in posizione apicale si identifica con la volontà sociale e quindi non avrebbe senso immaginare un diaframma che li separi²⁰³.

Come si vedrà, però, le scelte compiute dal Governo sono state diverse. Come ha spiegato la stessa relazione di accompagnamento al d.lgs. 231/2001, le moderne organizzazioni complesse sono ormai lontane da modelli di *management* verticistico e si caratterizzano per

²⁰² Per il quale *supra* capitolo II, § 2, let. a).

²⁰³ Le argomentazioni a sostegno dell'identificazione tra soggetto apicale ed ente sono state analizzate dalla giurisprudenza inglese nell'ambito dei *mens rea offences*, per i quali vedi capitolo II, § 3.2.

l'accentuata frammentazione dei centri decisionali. In questo contesto, imputare all'ente le conseguenze delle condotte tenute da soggetti che esercitano funzioni apicali - ma che non è detto siano rappresentativi della politica d'impresa della persona giuridica - determinerebbe un giudizio di responsabilità su base meramente oggettiva. Alla luce di queste argomentazioni il d.lgs. 231/2001, all'art. 6, prevede un complesso meccanismo che consente all'ente di dimostrare la sua estraneità rispetto ai reati riconducibili alle condotte dei soggetti apicali e sul quale occorrerà soffermarsi con attenzione per la molteplicità di problematiche che esso pone.

In merito alla condotta dei subordinati invece, non operando il principio di identificazione, la legge delega ha richiesto la verifica che la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi alle funzioni di direzione e vigilanza e che, quindi, possa rimproverarsi all'ente un *deficit* organizzativo, ricalcando in questi termini il modello misto²⁰⁴.

§ 2. Il d.lgs. 231/2001 e la natura giuridica della responsabilità.

Prima di passare all'analisi del cuore della disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001, occorre brevemente soffermarsi sulla dibattuta questione della natura giuridica di tale responsabilità.

In realtà, dal momento che lo stesso decreto legislativo non lascia alcuno spazio di incertezza sul tema, qualificando esplicitamente come «*amministrativa*» la responsabilità

²⁰⁴ Vedi capitolo II, § 2, let. b).

descritta, occorre interrogarsi sul perché ha potuto svilupparsi un così prolifico dibattito.

La qualificazione operata dallo stesso legislatore, infatti, non è stata ritenuta vincolante da parte degli interpreti, i quali hanno subito parlato di *frode delle etichette* significando in questi termini l'asserito tentativo - operato dal decreto - di camuffare con un'etichetta più rassicurante una disciplina a tutti gli effetti penale.

Il ragionamento sulla vincolatività o meno della qualificazione legislativa, però, andrebbe affrontato su basi più solide, per sgombrare il campo dal sospetto di *insubordinazione* degli interpreti rispetto alle scelte offerte dal testo normativo.

Occorre evidenziare, allora, che non tutto quanto previsto da una disposizione normativa è vincolante per l'operatore del diritto. Certamente vincolati sono le disposizioni precettive, ossia quelle che contengono un comando, disegnate - dal punto di vista logico - in forma di *dover essere*. Si tratta di quelle norme che hanno struttura condizionalistica secondo lo schema *se (x) - allora (y)* attraverso il quale - all'interno della fattispecie - il legislatore lega indissolubilmente il verificarsi di certi presupposti di fatto a determinati effetti giuridici. Se, invece, la disposizione da conto di un *essere*, allora non ha natura precettiva ma semplicemente ricognitiva o esemplificativa. Questa distinzione vale anche per le norme definitorie che, pertanto, non sempre hanno contenuto precettivo²⁰⁵.

²⁰⁵ Basti pensare all'art. 1321 c.c. che è norma definitoria ma anche vincolante, secondo la quale «*Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*». La struttura della disposizione è tale per cui l'interprete, per poter riconoscere e qualificare una fattispecie in

E' alla luce di tale premessa che occorre accostarsi alle disposizioni degli artt. 1 e 2 del D.lgs. n. 231, nelle quali il legislatore parla esplicitamente di «*illeciti amministrativi dipendenti da reato*». Tale definizione, infatti, scorrendo le norme dell'intero decreto, appare del tutto scollegata dalla struttura e dalla disciplina del nuovo istituto. Le norme che definiscono la responsabilità dell'ente come amministrativa risultano neutre rispetto alla disciplina e, pertanto, non precettive. Il legislatore, in altri termini, ha utilizzato «*un'etichetta carica di significati simbolici*»²⁰⁶ ma non vincolante per l'interprete.

Questa premessa consente di comprendere sulla base di quali presupposti si è sviluppato l'ampio dibattito che ha coinvolto la dottrina e la giurisprudenza in merito alla natura giuridica della responsabilità disciplinata dal d.lgs. 231/2001, dibattito che adesso si cercherà di ripercorrere sinteticamente, non senza prima ricordare che evidentemente le ripercussioni della soluzione prescelta non sono meramente teoriche. Nei casi nei quali, infatti, la disciplina del d.lgs. 231/2001 dovesse evidenziare lacune, la scelta di attingere all'ordinamento penale o, invece, alla normativa generale sull'illecito amministrativo (rintracciabile nella Legge n. 689/1981) non potrà che dipendere dalla preventiva risoluzione del problema sulla natura giuridica dell'illecito disciplinato dal decreto.

Come noto le tesi a confronto sono quelle della natura amministrativa, penale e del *terzium genus*. Tutte e tre queste prospettazioni, in realtà, trovano nelle norme del

termini di contratto, *deve* verificare l'esistenza di un accordo tra due parti. Non potrebbe, invece, qualificare come contratto la dichiarazione unilaterale di un soggetto in favore di un altro, perché la norma definitoria non concede questo spazio.

²⁰⁶ Cfr. Pulitanò, *responsabilità da «reato» degli enti*, cit., 417.

d.lgs. 231/2001 indici interpretativi di riscontro e - ad un tempo - elementi di smentita, rendendo molto difficoltoso l'approdo ad una soluzione del tutto soddisfacente²⁰⁷.

§ 2.1. Tesi della natura amministrativa della responsabilità.

Il principale indice a sostegno della natura amministrativa della responsabilità²⁰⁸ è, naturalmente, quello testuale.

²⁰⁷ Le difficoltà che pone la questione sulla natura giuridica del nuovo modello di responsabilità introdotto dal d.lgs. 231/2001 sono emerse anche nelle pronunce della Corte di Cassazione, la quale - oltre a non aver ancora raggiunto una giurisprudenza convergente - ha in alcune occasioni esplicitamente rinunciato a prendere posizione sul punto. Si veda ad esempio Cass. pen. Sez. VI, 22 aprile 2004, n. 18941 nella quale, se da un lato si evidenzia come «*il D.Lgs. n. 231 del 2001, superando il principio *societas delinquere non potest*, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano un sistema di responsabilità di enti collettivi conseguente a reato, espressamente definita amministrativa*», dall'altro conclude affermando «*Quale che sia la natura giuridica di questa responsabilità "da reato", è certo che in tutta la normativa (convenzioni internazionali; legge di delegazione; decreto delegato) e, segnatamente, nell'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 231 del 2001 essa è riferita unicamente agli "enti"*».

²⁰⁸ A sostegno della natura amministrativa della responsabilità degli enti cfr. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 398; Marinucci, *Societas puniri potest*, cit., 1201. Anche la giurisprudenza di merito si è espressa a favore della natura amministrativa, come ad esempio la Corte di Assise di Torino nella sentenza del 15 aprile 2011, sulla tragedia della Thyssen Krupp, secondo la quale «*In relazione al D.Lgs. n. 231/2001 la volontà del legislatore, come traspare sia dalla legge delega sia dal decreto*

Come evidenziato, il legislatore qualifica gli illeciti dell'ente come «*amministrativi dipendenti da reato*»²⁰⁹. In punto di disciplina, poi, il decreto offre una serie di indicazioni che farebbero propendere per la natura amministrativa della responsabilità in quanto incompatibili con principi e istituti del diritto penale.

In quest'ambito basti richiamare l'eccentricità della disciplina sulla prescrizione dell'illecito e sulla fusione degli enti.

In merito alla prescrizione il decreto ne individua la durata nel termine fisso di 5 anni²¹⁰, derogando sensibilmente alla disciplina generale dettata dall'art. 157 c.p. Sulla fusione degli enti, poi, il d.lgs. 231/2001 si pone in netto contrasto con il principio di personalità che dovrebbe caratterizzare l'illecito penale. L'art. 29, infatti, prevede il passaggio diretto della responsabilità dagli enti originari all'ente

delegato, era quella di introdurre una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti: di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche e con sanzioni innovative, in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza. Con la conseguenza che, così definita la natura della responsabilità, non possono porsi questioni di legittimità costituzionale, in particolare in relazione al supposto conflitto con l'art. 27 Cost.».

²⁰⁹ Art. 1 del d.lgs. 231/2001.

²¹⁰ Similmente a quanto stabilito dall'art. 28 della Legge n. 689/1981 in base al quale «*Il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione*».

derivato (che come noto è giuridicamente un soggetto diverso da quelli oggetto di fusione)²¹¹.

Ma più di ogni altro è l'art. 6 del d.lgs. 231/2001 a porre un serio problema di compatibilità con i principi del diritto penale. Come si vedrà approfonditamente nel proseguo, infatti, quest'articolo - nel disciplinare il criterio di imputazione soggettiva dell'illecito - prevede una vera e propria ipotesi di inversione dell'onere della prova, riversando sull'ente l'incombenza di dimostrare una serie di circostanze necessarie per escludere il legame soggettivo dell'ente con il fatto-reato²¹². Secondo la dottrina che sostiene la tesi della natura amministrativa della responsabilità dell'ente, tale inversione sarebbe incompatibile con il principio della presunzione di innocenza e dimostrerebbe, pertanto, l'insostenibilità della natura penale del nuovo istituto.

La competenza del giudice penale, infine, per l'accertamento dell'illecito dell'ente - lungi dal deporre in

²¹¹ L'art. 29 del d.lgs. 231/2001 prevede che «*nel caso di fusione, anche per incorporazione, l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione*».

²¹² L'art. 6, comma primo, del D.lgs. n. 231/2001 dispone che «*Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; 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)*».

favore della natura penale della responsabilità - trova una giustificazione in ragioni di economia e completezza nella cognizione del fatto. Il giudice penale, infatti, ha già conosciuto il fatto materiale nel corso - e con gli strumenti - del processo penale nei confronti della persona fisica e quindi rappresenta il soggetto più indicato a conoscere anche del connesso illecito dell'ente.

§ 2.2. Tesi della natura penale della responsabilità.

La dottrina che, invece, sostiene la natura penale della responsabilità disciplinata dal d.lgs. 231/2001 mette anzitutto in evidenza alcuni profili *logici* della problematica.

Secondo questa tesi, infatti, il presupposto dell'illecito dell'ente è rappresentato dal reato commesso dalla persona fisica. Al reato, poi, sono aggiunti dal decreto ulteriori elementi - quelli di cui agli artt. 5, 6 e 7 - i quali, in realtà, non degradano lo spessore penale del presupposto ma, anzi, lo arricchiscono di ulteriori elementi garantistici, calibrati sulla peculiare natura dell'autore dell'illecito, ossia l'ente²¹³.

²¹³ Cfr. De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 214. A sostegno della natura penale della responsabilità vedi anche Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento: profili sistematici*, in AA.VV (a cura di Palazzo), *Societas puniri potest*, Padova, 2003, 23; Fiandaca-Musco, *Diritto penale parte generale*, Bologna, 2001, 146. Anche la Corte di Cassazione ha sposato la tesi della natura penale della responsabilità dell'ente, statuendo che «*ad onta del nomen iuris, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura*

In punto di disciplina, poi, questa dottrina evidenzia come la competenza del giudice penale non può riduttivamente giustificarsi per ragioni di opportunità. Alla luce dell'art. 8 del d.lgs. 231/2001, infatti, la competenza del giudice penale risulta del tutto slegata rispetto al giudizio di responsabilità nei confronti della persona fisica, tanto che permane immutata anche nel caso in cui non si possa procedere nei confronti di quest'ultima o anche nel caso di mancata individuazione della stessa.

Il provvedimento finale adottato dal giudice, poi, non sarebbe un provvedimento amministrativo bensì una sentenza penale.

Irilevi di ordine logico, confortati dagli indici normativi sopra evidenziati, conducono questa parte della dottrina a ritenere senz'altro penale la responsabilità disciplinata dal d.lgs. 231/2001. Conclusione questa che sarebbe imposta anche dai principi dettati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ambito delle decisioni sul tema della natura giuridica degli illeciti²¹⁴.

sostanzialmente penale» (Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615).

²¹⁴ La Corte di Strasburgo - seguendo l'approccio sostanzialistico tipico delle Corti sovranazionali - ha individuato una serie di indici utili per riconoscere la natura penale di determinati illeciti. Tra questi si possono richiamare la natura e lo scopo delle sanzioni, la loro afflittività, le modalità di comminazione ed esecuzione. Sul punto vedi la decisione della Grande Camera nella causa *Engel and others c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, ricorso n. 5100/71, n. 5101/71, n. 5102/71, n. 5354/72 e n. 5370/72, paragrafi 81 e ss. In favore della tesi della natura penale della responsabilità degli enti, anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte EDU, si è espresso recentemente il Tribunale di Torino, sez. I penale, sentenza del 10 gennaio 2013: «Questo giudice in primo luogo rileva che la responsabilità degli enti prevista dal D.lgs.

Ma il vero banco di prova per la tesi in oggetto, come anticipato, resta l'art. 6 del d.lgs. 231/2001. Sul punto, una parte della dottrina cerca di svincolare tale disposizione dai criteri di imputazione dell'illecito dell'ente, evitando così le inaccettabili ricadute in ordine all'onere della prova.

Secondo questa prospettiva, nell'ambito dei reati commessi dai soggetti apicali, i criteri di imputazione - oggettivi e soggettivi - della responsabilità dell'ente andrebbero tutti inquadrati all'interno dell'art. 5 del D.lgs. n. 231/2001 e, quindi, rimessi all'onere probatorio dell'accusa. Valorizzando al massimo il principio di immedesimazione organica, ed abbracciando il modello vicariale puro, questa dottrina ritiene che il comportamento colpevole del soggetto apicale - tenuto nell'interesse o a vantaggio dell'ente - non può non fondare anche la colpevolezza dell'ente. L'art. 6 del d.lgs. 231/2001, pertanto, non disciplinerebbe uno degli elementi costitutivi dell'illecito, che rientrerebbero tutti nell'art. 5 del d.lgs. 231/2001.

n.231/2001 ha natura penale (malgrado formalmente il decreto parli di responsabilità amministrativa derivante da reato), sulla scorta di quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria e di quanto univocamente ricavabile dai principi espressi dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo circa la natura giuridica delle sanzioni e, quindi, degli illeciti per le quali sono comminate. La Corte di Strasburgo [...] ha, infatti, più volte ribadito che, per qualificare come "penale" una disciplina, non si deve adottare una visione formale e puramente "nominalistica", bensì si deve guardare agli effetti sostanziali che essa produce, ponendo l'accento su alcuni indicatori quali: la natura e lo scopo delle sanzioni adottate, la afflittività, le modalità di esecuzione, nonché la qualificazione giuridica scelta dall'ordinamento interno e le modalità di comminazione della stessa».

Sulla base di tali considerazioni alcuni autori - anziché rinvenire nell'art. 6 un'ipotesi di colpa presunta dell'ente - riconoscono alla stessa norma natura di scusante²¹⁵ o di causa di non punibilità²¹⁶. Entrambe le categorie, non rientrando tra gli elementi costitutivi dell'illecito penale, ben potrebbero formare oggetto dell'onere probatorio della difesa.

Questa interpretazione dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001, compatibile con la tesi della natura penale della responsabilità, non appare del tutto soddisfacente. A prescindere dalla fondatezza o meno delle tesi che cercano di limitare la portata dell'articolo, il significato autentico del principio della presunzione di innocenza non consente di rimettere in capo all'imputato l'onere di provare la sussistenza di cause esimenti di qualsivoglia natura. Il dubbio sulla loro esistenza non può che ricadere a discapito dell'accusa determinando un esito assolutorio, come disposto dall'art. 530 comma terzo del c.p.p.

²¹⁵ Per la tesi della scusante vedi De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 180, il quale sostiene che l'art. 6 descrive «una causa di esclusione di quella colpevolezza in senso normativo, che il legislatore delegato ha ritenuto in via di principio di accreditare all'ente collettivo già in sede di reati commessi dal management».

²¹⁶ Per la tesi della causa di non punibilità vedi Pulitanò, *Responsabilità da «reato» degli enti*, cit., 428: «Ciò trova conferma nelle conseguenze che l'art. 6 riconnette alla fattispecie che abbiamo definito di esonero. L'esonero non è totale, non essendo esclusa la confisca. La fattispecie incide sulla sanzione, non sulla responsabilità. Ragionando secondo le categorie della teoria del reato, non siamo nella sfera delle scusanti soggettive, ma in quella residuale della punibilità».

§ 2.3. Tesi del *tertium genus*.

Come evidenziato, la convergenza di *input* interpretativi tra loro contrastanti è tale da non consentire un superamento - in termini definitivi e convincenti - delle incertezze sulla natura penale o amministrativa della responsabilità disciplinata dal d.lgs. 231/2001.

Sembra, invero, più corretto prendere atto delle peculiarità del nuovo istituto, il quale indubbiamente presenta un volto ibrido, muovendosi a cavallo tra il diritto penale e quello amministrativo-sanzionatorio. Si tratterebbe di un terzo genere di 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»*²¹⁷.

In effetti, come evidenziato dalla dottrina²¹⁸, i problemi a cui è chiamato a rispondere il nuovo istituto sorgono in seno al diritto penale e nel diritto penale si colloca la disciplina e l'accertamento del primo presupposto fondamentale dell'illecito, ossia il reato commesso dalla persona fisica. Gli strumenti sanzionatori previsti, inoltre, hanno un contenuto afflittivo non indifferente, risultando idonei a colpire l'attività, il patrimonio e l'immagine dell'ente responsabile²¹⁹. Per questi motivi il nuovo

²¹⁷ In questi termini la relazione governativa al D.lgs. 231/2001, § 1.1.

²¹⁸ Cfr. Pulitanò, *Responsabilità da «reato» degli enti*, cit., 417.

²¹⁹ L'art. 9 del d.lgs. 231/2001 indica tra le pene irrogabili agli enti: le sanzioni pecuniarie, interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza. Tra le sanzioni interdittive sono previste: l'interdizione dall'esercizio dell'attività (anche permanente ai sensi dell'art. 16); la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze

modello di responsabilità ha posto seri problemi di garanzia, ai quali il legislatore ha risposto con l'innesto nel decreto dei principi tipici del diritto penale, quali il principio di legalità²²⁰, la retroattività della norma più favorevole²²¹, il principio di colpevolezza attraverso pregnanti criteri di imputazione soggettiva della responsabilità.

Il risultato è un sistema autonomo che si inserisce nel c.d. *diritto punitivo* - comprendente sia il diritto penale, sia il diritto amministrativo sanzionatorio - e che risulta «governato dalle garanzie forti del diritto penale, ma che rispetto al diritto penale classico presenta inevitabili diversità, dovute alle diversità dei destinatari»²²².

A convergere verso la tesi del *tertium genus* non è solo una parte della dottrina e lo stesso legislatore, ma anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha evidenziato come «il D.Lgs. n. 231 del 2001, che ha

o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

²²⁰ L'art. 2 del d.lgs. 231/2001 stabilisce che «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».

²²¹ L'art. 3 del d.lgs. 231/2001, oltre al principio dell'irretroattività della norma incriminatrice, stabilisce 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».

²²² In questi termini si è espressa la relazione al progetto Grosso, reperibile in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 574.

attuato parzialmente la delega prevista dalla L. 29 settembre 200, n. 300, ha introdotto un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un tertium genus rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa propria dell'ente, allorquando è stato commesso un reato (tra quelli espressamente elencati nella sezione 3° del D.Lgs.) da un soggetto che riveste una posizione apicale nell'interesse o vantaggio della società»²²³.

La preferenza della teoria del *tertium genus*, però, non risolve i problemi posti dall'art. 6 d.lgs. 231/2001. L'interpretazione che vede in questa norma un'ipotesi di presunzione di responsabilità, infatti, deve comunque essere respinta perché non compatibile con i principi di un diritto punitivo moderno e garantista²²⁴.

§ 3. L'art. 25 septies del d.lgs. 231/2001: omicidio e lesioni colpose gravi con violazione delle norma sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Con diversi anni di ritardo rispetto alla delega, la legge n. 123 del 2007 ha inserito nel corpo del d.lgs. 231/2001 l'art. 25 *septies* estendendo così la responsabilità da reato degli enti anche alle fattispecie colpose, e specificamente a quelle dell'omicidio e delle lesioni colpose gravi conseguenti alla violazione della normativa sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Il testo originario ha

²²³ Cass. pen. Sez. VI, Sent. 17 settembre 2009, n. 36083.

²²⁴ Per la soluzione del problema si rinvia *infra* § 11.

subito evidenziato diversi limiti²²⁵ ed è stato, pertanto, riformulato dal d.lgs. 81/2008 (T.U.S.S.L.)²²⁶.

Il testo attualmente in vigore²²⁷ prevede tre diverse ipotesi di illecito - con livello di offensività decrescente - distinte

²²⁵ Il testo originario dell'art. 25 *septies* prevedeva l'applicazione di una sanzione pecuniaria non inferiore a 1000 quote - oltre alle sanzioni interdittive per una durata non inferiore a 3 mesi e non superiore ad 1 anno - in relazione ai delitti di cui agli artt. 589 e 590, comma terzo, c.p. commessi con la violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Il limite più evidente della norma riguardava la cornice edittale della sanzione pecuniaria dal momento che il minimo di 1000 quote previsto dall'art. 25 *septies* coincideva, a sua volta, con il massimo previsto in linea generale dall'art. 10, comma 2° del d.lgs. 231/2001. Conseguentemente il giudice era costretto ad applicare la pena fissa di 1000 quote, sia nel caso di omicidio, sia nell'ipotesi di lesioni colpose gravi, con l'evidente violazione del principio di proporzionalità ed uguaglianza nella dosimetria della pena.

²²⁶ Sulla modifica dell'art. 25 *septies* operata dall'art. 300 del d.lgs. 81/2008 deve anche evidenziarsi il fondato sospetto di illegittimità costituzionale - ex art. 76 cost. - per difetto di delega, mancando nell'art. 1 della legge delega n. 123/2007 alcun riferimento alla disciplina sulla responsabilità degli enti. Cfr. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 421.

²²⁷ Il testo dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001 è il seguente: «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*

in base al reato presupposto, al contesto nel quale si è verificato e alla specificità della norma cautelare violata.

Il primo comma dell'articolo disciplina l'illecito dipendente dall'omicidio colposo commesso *in violazione dell'art. 55, 2° comma* del T.U.S.S.L.

Il secondo comma - in rapporto di sussidiarietà rispetto al primo - introduce l'illecito dipendente dall'omicidio colposo commesso in violazione delle norme sulla *tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*.

Il terzo comma, infine, disciplina l'illecito dipendente dal reato di lesioni colpose gravi commesse in violazione delle norme sulla *tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*.

La norma risulta di difficile lettura a causa dei plurimi rinvii ad altre disposizioni che rendono assai difficoltosa la comprensione dell'esatta portata del precetto della fattispecie. Per questo motivo è opportuno analizzare partitamente i singoli commi esplicitando il contenuto dei diversi rinvii.

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».

§ 3.1. L'illecito di cui al 1° comma dell'art. 25 septies: omicidio colposo dipendente dalla violazione dell'art. 55, 2° comma del d.lgs. 81/2008.

Il primo comma introduce la responsabilità degli enti nel caso di omicidio colposo commesso con violazione dell'art. 55, 2° comma del T.U.S.S.L.²²⁸. Quest'articolo, a sua volta, introduce un'ipotesi aggravata di violazione dell'art. 29, 1° comma del T.U.S.S.L. il quale prevede l'obbligo del datore di lavoro di effettuare la valutazione ed elaborare il documento di cui all'art. 17, 1° comma lett. a), ossia il *Documento di Valutazione dei Rischi*.

Esplicitando tutti i rinvii normativi appena evidenziati emerge una fattispecie - la più grave prevista dall'articolo - che si caratterizza per il riferimento ad un particolare contesto produttivo e per la specificità della norma cautelare violata.

In merito al contesto, anzitutto, l'illecito deve verificarsi in uno dei settori produttivi individuati tassativamente dall'art. 55, 2° comma del T.U.S.S.L., ossia:

- a) nelle aziende esposte a particolare rischio incendi; nelle centrali termoelettriche; negli impianti soggetti a radiazioni ionizzanti; nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito di esplosivi, polveri e munizioni; nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; nelle strutture di ricovero pubbliche e private con oltre 50 lavoratori;
- b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici da atmosfere esplosive,

²²⁸ Il testo della norma si riferisce ancora «al decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007 n. 123» che è oggi rappresentato dal d.lgs. 81/2008.

cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto;

c) per le attività edili o di ingegneria civile svolte nei cantieri temporanei o mobili caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno.

Si tratta, evidentemente, di contesti lavorativi particolarmente pericolosi e nei quali risulta fondamentale il corretto adempimento degli obblighi relativi alla prevenzione degli infortuni, primo fra tutti quello della valutazione di tutti i rischi connessi all'attività²²⁹. Proprio

²²⁹ L'obbligo di valutare tutti i rischi connessi all'attività lavorativa è stato introdotto in Italia con il d.lgs. 626/94, con il quale il legislatore ha recepito i principi contenuti nella storica direttiva-quadro 89/391. Il recepimento di quest'ultima ha segnato un cambiamento epocale nel sistema antinfortunistico con il passaggio dalla logica meramente risarcitoria a quella della prevenzione. A differenza della legislazione degli anni '50, infatti, che posticipava le esigenze di sicurezza alle scelte organizzative dell'imprenditore, l'organizzazione del lavoro viene rifondata intorno al lavoratore al quale l'ambiente di lavoro dovrà adeguarsi per tutelarne la salute e la sicurezza, seguendo linee di politica del diritto che anticipano la questione della salute e della sicurezza dei lavoratori rispetto al complesso dell'organizzazione aziendale. Questi principi sono oggi transitati nel T.U.S.S.L. L'art. 29, in particolare, dispone che «*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*». A sua volta l'art. 28 stabilisce che «*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*

quest'ultimo è il profilo colposo posto in rilievo dalla norma rappresentando il secondo presupposto dell'illecito. L'omicidio, infatti, deve essere causalmente riconducibile alla mancata valutazione dei rischi e all'omessa redazione del relativo documento.

Il testo della norma (che descrive l'illecito come omicidio colposo «*commesso con violazione dell'art. 55, 2° comma*» T.U.S.S.L.) mette in evidenza - oltre al nesso di causa materiale tra l'omissione del datore e l'evento - anche il profilo della c.d. «*causalità della colpa*»²³⁰, ossia il nesso normativo che deve sussistere tra la violazione del dovere oggettivo di diligenza e l'evento concretamente verificatosi. Potrà, quindi, concretizzarsi l'addebito per

anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato [...] e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza [...] 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».

²³⁰ Il profilo della causalità della colpa è evidenziato già nell'art. 43 c.p. il quale richiede che l'evento si sia verificato «*a causa della negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*». La Corte di Cassazione ha sul punto precisato che «*in tema di reato colposo, per poter addebitare un evento ad un determinato soggetto occorre accertare non solo la sussistenza del "nesso causale materiale" tra la condotta (attiva od omissiva) dell'agente e l'evento, ma anche la cosiddetta "causalità della colpa", rispetto alla quale assumono un ruolo fondante la prevedibilità e l'evitabilità del fatto. Infatti, la responsabilità colposa non si estende a tutti gli eventi che comunque siano derivati dalla violazione della norma, ma è limitata ai risultati che la norma stessa mira a prevenire. Per l'effetto, ai fini dell'addebito, l'accadimento verificatosi deve essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva ad evitare, realizzandosi così la cosiddetta "concretizzazione del rischio"* (Cass. pen., sez. IV, sentenza 25 febbraio 2010, n. 7696).

l'ente solo quando il comportamento diligente - ossia l'adempimento dell'obbligo di valutare i rischi connessi all'attività - avrebbe evitato l'esito antiggiuridico o, comunque, determinato apprezzabili e significative probabilità di scongiurare il danno.

Proprio in merito a questo secondo presupposto dell'illecito, la dottrina ha evidenziato un delicato profilo interpretativo. In particolare, non è chiaro se rilevi solo l'omessa valutazione dei rischi e l'omessa predisposizione del relativo documento, o anche l'adozione di quest'ultimo in mancanza degli elementi specificamente richiesti dal T.U.S.S.L.²³¹

²³¹ Ai sensi dell'art. 28 del T.U.S.S.L. il documento di valutazione rischi deve 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

A fronte delle opinioni che sostengono questa seconda alternativa ²³², secondo altra parte della dottrina, interpretare la norma estendendone la portata anche ai casi nei quali il documento di valutazione dei rischi - pur se adottato - sia carente di alcuni degli elementi richiesti dal T.U.S.S.L., determinerebbe un'estensione analogica *in malam partem* non ammissibile. Il divieto di analogica scaturirebbe, in particolare, dalla natura penale della responsabilità dell'ente, oppure (per la tesi che sostiene la natura amministrativa o di *tertium genus*) direttamente dal d.lgs. 231/2001 che recepisce - all'art. 2 - il principio di tassatività²³³.

capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento. 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». Inoltre, ai sensi dell'art. 18, comma 1 del T.U.S.S.L. il datore di lavoro deve «prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio; aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione».

²³² Cfr. Amati, *La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Crit. Dir.*, 2007, 143.

²³³ L'art. 2 del d.lgs. 231/2001, infatti, non contiene solo il principio di legalità ma anche la sua declinazione in termini di tassatività, prevedendo che «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

La questione può essere affrontata e risolta anche alla luce delle chiare indicazioni che provengono dal T.U.S.S.L. Le fattispecie di cui all'art. 55, commi 1 e 2, infatti, puniscono il datore di lavoro per la semplice violazione dell'obbligo di valutare i rischi ed elaborare il relativo documento di cui all'art. 29. L'eventuale assenza, invece, di specifici elementi nel documento è autonomamente punita dai commi 3 e 4 dell'art. 55²³⁴.

Questa suddivisione dimostra chiaramente che per violazione dell'art. 29 il legislatore ha inteso riferirsi alla sola omissione della valutazione dei rischi e della redazione del relativo documento. Ed è proprio questa la condotta che richiede il 1° comma dell'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001 per l'integrazione dell'illecito dell'ente.

Così esplicitata ed interpretata la «*trama complicatissima dei rinvii a catena*»²³⁵, si può adesso riscrivere questa prima ipotesi in termini più chiari e sintetici. Se, quindi, nell'ambito di uno dei contesti lavorativi sopra indicati, si

della commissione del fatto», richiamandosi chiaramente al testo dell'art. 1 c.p.

²³⁴ Ai sensi dell'art. 55, commi 3 e 4 del T.U.S.S.L. «*E' punito con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro il datore di lavoro che adotta il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in assenza degli elementi di cui all'articolo 28, comma 2, lettere b), c) o d), o senza le modalità di cui all'articolo 29, commi 2 e 3. E' punito con l'ammenda da 1.000 a 2.000 euro il datore di lavoro che adotta il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in assenza degli elementi di cui all'articolo 28, comma 2, lettere a), primo periodo, ed f)*».

²³⁵ Così Castronuovo, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in Basenghi, Golzio, Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni*, Milano, 2008, 171.

verifica un'infortunio mortale come conseguenza dalla mancata valutazione dei rischi, l'ente sarà punito con la sanzione pecuniaria *in misura pari a 1.000 quote*²³⁶, oltre alle sanzioni interdittive per una durata non inferiore a 3 mesi e non superiore ad un anno.

E' proprio alla cornice edittale delle sanzioni che occorre adesso rivolgere l'attenzione. In particolare, ha suscitato non poche perplessità la previsione della pena pecuniaria in misura fissa, attestandosi per altro nel massimo rispetto alla cornice edittale generale prevista dall'art. 10, 2° comma del d.lgs. 231/2001.

Secondo parte della dottrina, infatti, la rigidità di tale previsione si porrebbe in netto contrasto, non solo con i principi dettati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di sanzioni penali in misura fissa²³⁷,

²³⁶ Occorre premettere che il d.lgs. 231/2001 ha previsto un sistema bifasico per la commisurazione della sanzione pecuniaria, il quale richiede, anzitutto, l'individuazione - all'interno della cornice edittale - del numero di quote. Quest'ultimo dipenderà dalla gravità del fatto, dal grado di responsabilità dell'ente, nonché dall'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto o per prevenire la commissione di ulteriori illeciti (art. 11 del d.lgs. 231/2001). Individuato il numero di quote bisognerà determinare il valore di ciascuna, in base alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente (art. 11, 2° comma, d.lgs. 231/2001).

²³⁷ Si richiama in particolare la sentenza n. 50 del 1980, nella quale la Consulta ha evidenziato che *«Lo strumento più idoneo al conseguimento delle finalità della pena, e più congruo rispetto al principio d'uguaglianza, è la mobilità della pena, cioè la predeterminazione della medesima fra un massimo ed un minimo. In via di principio, invero, l'"individualizzazione" della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo dei*

ma anche con la vocazione special-preventiva del d.lgs. 231/2001.

Sul primo aspetto, se da un lato si può discutere intorno alla scelta di politica criminale fatta dal legislatore, i dubbi di legittimità costituzionale sono superabili. Al di là dell'argomento sulla natura giuridica della responsabilità dell'ente²³⁸, deve evidenziarsi che la Consulta non ha posto un divieto assoluto di utilizzo delle sanzioni in misura fissa. Anzi, nella stessa sentenza n. 50 del 1980 la Corte ha precisato che la sanzione in misura fissa è compatibile con il sistema costituzionale quando la stessa «*appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato*». Questo principio può ritenersi rispettato anche nel caso di specie dal momento che la sanzione pecuniaria prevista - nella sola misura massima - scatta solo in presenza della violazione di un obbligo di garanzia primario ed inderogabile²³⁹.

Sul fronte della vocazione special-preventiva del d.lgs. 231/2001, invece, la previsione della sanzione pecuniaria in misura fissa non è comunque di ostacolo all'applicazione dell'art. 12, 2° comma del d.lgs. 231/2001, che riconosce all'ente la possibilità di usufruire

principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale».

²³⁸ Per la tesi della natura amministrativa o *tertium genus*, infatti, la norma non pone alcun problema dal momento che la richiamata giurisprudenza della Corte Costituzionale varrebbe solo per l'ordinamento penale.

²³⁹ In questo senso vedi Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 211; Vitarelli, *Infortunati sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 698.

di una riduzione della sanzione pecuniaria nel caso in cui quest'ultimo - prima dell'apertura del dibattimento di primo grado - abbia risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (ovvero si sia efficacemente adoperato in tal senso) ed abbia adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

§ 3.2. L'illecito di cui al 2° comma dell'art. 25 *septies*: omicidio colposo dipendente dalla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Il secondo comma dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001 si pone in rapporto di genere a specie con il primo comma, avendo una portata più ampia rispetto a quest'ultimo. In questa seconda ipotesi, in particolare, la norma richiede - quali presupposti dell'illecito - il reato di omicidio (commesso in un qualsiasi settore lavorativo) e, sotto il profilo della colpa, la violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Proprio il rinvio ad un settore normativo vasto e complesso come quello sulla salute e sicurezza sul lavoro ha destato non poche critiche da parte della dottrina, la quale ha denunciato il *deficit* di determinatezza della norma in punto di individuazione delle regole cautelari rilevanti per la fattispecie²⁴⁰.

²⁴⁰ Cfr. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 213, il quale evidenzia come la norma si ponga in contrasto con l'orientamento dottrinale che subordina la determinatezza degli elementi normativi della fattispecie a due condizioni: chiarezza del parametro di riferimento, e idoneità del parametro ad esprimere univocamente la regola per il caso concreto.

I dubbi sulla determinatezza della fattispecie, in effetti, sono seri, ma una strada interpretativa che consente di rendere il generico rinvio del legislatore più puntuale è percorribile.

Bisogna chiarire, anzitutto, che con l'etichetta «*norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*» si intendono richiamare tutte quelle regole cautelari elaborate e positivizzate per la prevenzione degli infortuni (quindi a tutela della sicurezza sul lavoro) e delle malattie professionali (quindi a tutela della salute sul lavoro)²⁴¹.

Occorre, quindi, guardare con maggiore attenzione a questa etichetta per cercare di capire se davvero questo non possa essere riempito con un *corpus* normativo ben definito.

²⁴¹ L'art. 2 del D.P.R. n. 1124/1965 (T.U. delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) definisce infortunio sul lavoro quello verificatosi per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente o temporanea al lavoro. L'art. 3, invece, definisce professionale quella malattia contratta nell'esercizio ed a causa della lavorazione - alla quale è adibito il lavoratore - e rientrante nella tabella allegata al T.U. 1124/65 e predisposta dal Ministero del Lavoro di concerto con il Ministero della salute (c.d. *criterio nosografico*). Deve rilevarsi, però, che la nozione nosografica di malattia professionale è oggi superata. Da un lato, infatti, la Corte Costituzionale - con la sentenza n. 179 del 18 febbraio 1988 - ha dichiarato illegittimo l'art. 3 del T.U. 1124/65 nella parte in cui non prevede «*che l'assicurazione contro le malattie professionali nell'industria è obbligatoria anche per malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle allegate [...], purché si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro*». Cfr. D'Angelo, *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale dopo le modifiche del T.U.*, Rimini, 2009, 148; Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 218.

Sul punto, evidentemente, assume un ruolo di primissimo piano il T.U.S.S.L. il quale all'art. 1 descrive l'oggetto dell'intervento legislativo in termini di riassetto e riforma *«delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro, mediante il riordino e il coordinamento delle medesime in un unico testo normativo»*. All'art. 3, inoltre, definisce l'ambito di applicazione del testo unico stabilendo che *«Il presente Decreto Legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio»*.

Da queste indicazioni può evincersi l'intento perseguito dal legislatore, ossia quello di redigere un testo che accogliesse e razionalizzasse tutte le norme in materia di sicurezza sul lavoro accumulate, senza un effettivo coordinamento, nel corso degli anni²⁴².

Questo dato normativo consente di affermare, in prima approssimazione, che le norme del T.U.S.S.L. sono certamente ricomprese nell'ambito delle regole cautelari

²⁴² Tra queste si possono ricordare, ad esempio, il D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 (Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), il D.P.R. 7 gennaio 1956 n. 164 (Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni), il D.P.R. 19 marzo 1956 n. 303 (Norme generali per l'igiene del lavoro), il d.lgs. 15 agosto 1991 n. 277 (protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro), il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 (miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro), il d.lgs. 14 agosto 1996 n. 493 (prescrizioni minime per la segnaletica di sicurezza e/o di salute sul luogo di lavoro), il d.lgs. 14 agosto 1996 n. 494 (prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili), il d.lgs. 19 agosto 2005, n. 187 (prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti da vibrazioni meccaniche), tutti adesso abrogati dal T.U.S.S.L.

alle quali rinvia il 2° comma dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001.

Bisogna a questo punto chiedersi se, oltre al testo unico, sussistano nell'ordinamento altri testi normativi contenenti norme precauzionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'interrogativo andrebbe risolto in termini negativi dal momento che è lo stesso T.U.S.S.L. ad escludere la sopravvivenza, dopo la sua entrata in vigore, di altri testi normativi sulla medesima materia. L'art. 304, infatti, stabilisce che «*dalla data di entrata in vigore del presente Decreto Legislativo sono abrogati: a)[...]; b)[...]; c)[...]; d) ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal Decreto Legislativo medesimo incompatibili con lo stesso*»²⁴³.

Può quindi concludersi nel senso che il punto di riferimento per l'individuazione delle norme precauzionali in tema di salute e sicurezza sul lavoro è certamente rappresentato dal T.U.S.S.L. Nell'applicazione del 2° comma dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001, quindi, è al testo unico che bisognerà guardare per l'individuazione della norma di diligenza violata in occasione dell'infortunio mortale²⁴⁴.

²⁴³ Resta in vigore, per espressa previsione della lettera *d-ter*) dell'art. 304 del T.U.S.S.L., il D.P.R. 20 marzo 1956, n. 320 recante norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene dei lavori eseguiti in sotterraneo per costruzione, manutenzione e riparazione di gallerie, caverne, pozzi e opere simili, a qualsiasi scopo destinati, ai quali siano addetti lavoratori subordinati.

²⁴⁴ In questo senso anche Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 697.

§ 3.3. L'illecito di cui al 3° comma dell'art. 25 septies: lesioni colpose gravi dipendente dalla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

L'ultima ipotesi prevista dall'art. 25 septies descrive l'illecito dell'ente derivante dal reato di lesioni colpose gravi commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Anche questa fattispecie presenta - per la sua infelice formulazione - non pochi problemi interpretativi. Il d.lgs. 231/2001, anzitutto, non richiama il 2° comma dell'art. 590 c.p. - come sarebbe stato più corretto individuando, quest'ultimo, le lesioni gravi senza alcuna specificazione in punto di colpa - ma il 3° comma dello stesso articolo, il quale però richiede la violazione delle norme per la «prevenzione degli infortuni sul lavoro». Si ha pertanto un doppio - ridondante - richiamo, il primo alle sole norme sulla sicurezza sul lavoro (senza menzione delle malattie professionali), il secondo - contenuto nell'art. 25 septies - anche a quelle per la tutela della salute sul lavoro.

Proprio l'infelice formulazione ha comportato l'incertezza in merito all'applicazione dell'illecito nel caso di malattia professionale.

Sul punto deve rilevarsi che la soluzione più condivisa dalla dottrina e quella affermativa, ricavata da due differenti prospettive argomentative.

Secondo un primo orientamento, infatti, il 3° comma dell'art. 590 c.p. sarebbe applicabile anche alle malattie professionali attraverso l'utilizzo della nozione di *malattia-infortunio* - elaborata dalla giurisprudenza per ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 437 c.p. - e con la quale si individua «*la sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica) evitabile con determinati*

accorgimenti»²⁴⁵. Questa soluzione non convince dal momento che il silenzio del 3° comma dell'art. 590 c.p. in merito alle malattie professionali non può non costituire una scelta del legislatore, visto che nello stesso articolo - al 5° comma - si distinguono espressamente i casi di infortunio sul lavoro da quelli che abbiano determinato una malattia professionale.

Risulta più convincente, pertanto, la tesi di quanti sostengono che le ipotesi di lesioni gravi o gravissime che possono dare luogo alla responsabilità della *societas* sono tutte quelle indicate nella rubrica e nel testo dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001, ossia quelle connesse alla violazione delle norme sulla tutela della salute (nelle quali rientrano le malattie professionali) e sicurezza (nelle quali rientrano gli infortuni) sul lavoro²⁴⁶.

²⁴⁵ Cfr. Cassazione penale sez. 1, sentenza n. 350 del 20 novembre 1998; Cassazione penale Sez. 1, Sentenza n. 12367 del 9 luglio 1990.

²⁴⁶ Cfr. De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 278. Da questo punto di vista sembrano superabili anche i problemi di coordinamento delle due norme in punto di condizioni di procedibilità. L'art. 590, 5° comma, c.p., infatti, prevede la procedibilità d'ufficio per le ipotesi di lesioni di cui al 1° e 2° comma, «*limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale*». Come è stato giustamente sottolineato (Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 217), l'art. 590, 5° comma c.p. e l'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001 «*richiamano coppie concettuali [...] che, al di là delle marginali differenze terminologiche, sembrano coincidere perfettamente*».

§ 4. L'imputazione oggettiva dell'illecito dell'ente: individuazione dei soggetti responsabili per il reato presupposto.

Introdotta in questi termini la responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, occorre adesso calare l'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001 all'interno dei criteri di imputazione della responsabilità contenuti nella parte generale dello stesso decreto verificandone, in particolare, la compatibilità con gli artt. 5, 6, 7 e 8 d.lgs. 231/2001.

Alla luce del disposto dell'art. 5 d.lgs. 231/2001, in particolare, emerge come la *societas* sia chiamata a rispondere del reato commesso nel suo *interesse* o a suo *vantaggio* da un soggetto inserito all'interno dell'organizzazione. La norma, pertanto, disciplina i criteri di collegamento oggettivo del reato alla persona giuridica: da un lato individua i soggetti che possono - con il loro comportamento - impegnare la responsabilità dell'ente; dall'altro definisce gli «*indici di riferibilità oggettiva*»²⁴⁷ di tali condotte all'ente.

Non si tratta di uno schema nuovo. La disciplina si muove, infatti, all'interno della tradizione del principio di immedesimazione organica.

L'aspetto per certi versi innovativo è dato dalla particolare estensione delle categorie di soggetti che possono impegnare la persona giuridica. Non solo - come di consueto - soggetti apicali, ma anche soggetti in posizione subordinata e che quindi, evidentemente, non

²⁴⁷ Espressione di Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolazione ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009,145.

rappresentano la *directing mind and will* dell'ente. Anche in questi casi, però, la responsabilità dell'ente dipenderà dal comportamento dei soggetti apicali, ed in particolare, dall'omesso controllo sull'attività dei sottoposti.

La verifica della categoria di appartenenza del soggetto agente assume, pertanto, un'importanza determinante all'interno della disciplina. Il legislatore ha differenziato i criteri di imputazione soggettivi della responsabilità proprio sulla base della qualifica ricoperta dalla persona fisica responsabile del reato. Nel caso degli apicali scatteranno i criteri di cui all'art. 6 d.lgs. 231/2001. Nel caso dei subordinati, invece, troverà applicazione la fattispecie di cui all'art. 7 d.lgs. 231/2001²⁴⁸.

§ 4.1. I soggetti in posizione apicale.

L'art. 5, comma 1 lett. a) d.lgs. 231/2001 individua una vasta cerchia di soggetti in posizione apicale. La norma si rivolge chiaramente agli organi dell'ente ma, nel rispetto del principio di determinatezza, questi ultimi vengono individuati attraverso i poteri che - tipicamente - esercitano all'interno dell'organizzazione²⁴⁹.

²⁴⁸ Anticipando quanto si dirà in seguito, non può negarsi l'eccentricità dell'art. 8 d.lgs. 231/2001, ai sensi del quale la responsabilità dell'ente sussiste anche quanto - tra l'altro - «*l'autore del reato non è identificato*». Appare evidente, infatti, che la mancata identificazione del soggetto responsabile - e quindi anche della qualifica da questo ricoperta - rende impossibile l'individuazione del criterio di imputazione soggettiva della responsabilità all'ente. *Infra* § 15.

²⁴⁹ L'art. 5, comma 1, lett. a) d.lgs. 231/2001 individua come soggetti apicali le persone «*che rivestono funzioni di*

La norma richiama, anzitutto, i soggetti che rivestono *funzioni di rappresentanza*, ossia di coloro che possono agire - giuridicamente - in nome e per conto dell'ente. Sul punto è opportuno chiarire che, essendo l'istituto della rappresentanza piuttosto ampio, il riferimento a quest'ultimo deve essere limitato a quei soggetti che esercitano tali funzioni in quanto inserite organicamente all'interno della *societas*²⁵⁰. Diverso il discorso per la c.d. *rappresentanza volontaria*, derivante da un atto di procura rilasciato dall'ente ad un soggetto esterno alla compagine. In questi casi, infatti, il rappresentante non si identifica con l'ente rappresentato e - nello svolgimento dei compiti attribuiti - deve dare conto a quest'ultimo dell'attività svolta²⁵¹. Per questi motivi la dottrina è concorde nel ritenere il rappresentante volontario più vicino ai soggetti subordinati di cui all'art. 5, comma 1 lett. b) d.lgs. 231/2001²⁵².

Accanto alla rappresentanza, l'art. 5 richiama le funzioni di *amministrazione* dell'ente che possono essere esercitate in

rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché» le «persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso».

²⁵⁰ Il potere di rappresentanza è generalmente riconosciuto agli amministratori dell'ente, come si evince dall'art. 2384 c.c., che si preoccupa di precisare che «*il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dalla statuto o dalla deliberazione di nomina è generale*».

²⁵¹ Si veda, ad esempio, l'art. 1713 c.c. sull'obbligo di rendiconto del mandatario.

²⁵² Cfr. Santi, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004, 184; De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 151; Riverditi, *La responsabilità degli enti*, cit., 151.

forma monocratica - da un amministratore unico - o collegiale, attraverso un consiglio di amministrazione. All'interno di quest'ultimo, poi, devono considerarsi soggetti apicali, sia i consiglieri delegati, sia i non delegati, avendo questi ultimi - ai sensi dell'art. 2381 c.c. - un pieno potere gestorio, oltre che di controllo sull'operato dei delegati²⁵³. Il potere di amministrazione è esercitato anche dal consiglio di gestione di cui all'art. 2409 *octies* c.c., per le persone giuridiche che hanno scelto il sistema dualistico. La lett. a) dell'art. 5 d.lgs. 231/2001, ancora, annovera tra i soggetti apicali coloro che esercitano *funzioni di direzione*. Si tratta di una funzione simile a quella di amministrazione, distinta da quest'ultima per i compiti - tendenzialmente più limitati - rimessi ai direttori generali²⁵⁴.

Le funzioni appena elencate possono essere esercitate anche nell'ambito di «*unità organizzative dotate di autonomia finanziaria e funzionale*». Si tratta di una

²⁵³ L'art. 2381 c.c. stabilisce che «(2) [...] il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni [...] ad uno o più dei suoi componenti. (3) Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; [...] (6) Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società».

²⁵⁴ Distinzione questa suggerita anche dall'art. 2396 c.c., secondo il quale «Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto, in relazione ai compiti loro affidati [...]»

specificazione dovuta alla consapevolezza che le moderne organizzazioni imprenditoriali si strutturano, molto frequentemente, attraverso una molteplicità di unità locali autonome dal punto di vista organizzativo, gestionale e finanziario. In questo contesto la relazione governativa al d.lgs. 231/2001 fa esplicito riferimento alla figura dei *direttori di stabilimento*, i quali «*nelle realtà aziendali medio-grandi, sono molto spesso dotati di una forte autonomia gestionale e sottratti al controllo delle sedi centrali*»²⁵⁵.

Bisogna adesso accennare all'*esercizio di fatto* delle funzioni apicali.

L'art. 5, infatti, stabilisce che deve essere riconosciuta la qualifica di apicale ai soggetti che «*esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo*» dell'ente. Secondo una parte della dottrina, con il riferimento alla gestione ed al controllo di fatto dell'ente, il legislatore avrebbe inteso riferirsi ad una figura distinta da quelle apicali già trattate. Il riferimento congiunto al *controllo* e alla *gestione* di fatto dell'ente, infatti, descriverebbe una figura molto vicina al c.d. *socio tiranno*, ossia a quel soggetto che, detentore della totalità del patrimonio della persona giuridica, «*non solo condiziona in modo decisivo la volontà assembleare, ma anche di fatto gestisce in prima persona la società*»²⁵⁶. Se così è, resta il problema di capire se rilevino - in qualità di apicali - anche quei soggetti che esercitano di fatto

²⁵⁵ In questi termini la relazione governativa al D.lgs. 231/2001, § 3.2.

²⁵⁶ In questo senso Rondorf, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli di organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le società*, 2001, 1297.

semplici funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione.

Sul punto deve darsi conto di quel consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, nell'ambito dei reati propri, le qualifiche soggettive richieste dalle norme incriminatrici vanno interpretate alla luce della teoria c.d. funzionale o sostanziale. In forza di questa teoria, quando la fattispecie richiede in capo ad un soggetto una determinata qualifica, non bisogna guardare alla formale investitura ma all'effettivo esercizio dei poteri connessi a tale qualifica. Solo in questo modo si può adeguare il precetto penale alla realtà materiale, evitando di esentare da pena il soggetto che ha realmente posto in essere il contegno incriminato.

Su queste basi la giurisprudenza ha enucleato alcuni indici per individuare il soggetto che, pur non rivestendo formalmente alcuna qualifica, di fatto risulta inserito quale *intraneus* nella compagine sociale. E' necessario, da questo punto di vista, guardare allo svolgimento di funzioni gerarchiche e direttive nell'ambito dell'organizzazione, al potere di selezione e assunzione del personale, ai rapporti tenuti con finanziatori, fornitori e clienti della società²⁵⁷. Quando il riscontro di tali indici consente di ritenere che il soggetto è stabilmente inserito all'interno della compagine sociale ed esercita le funzioni proprie dell'amministratore, allora lo stesso soggetto deve ritenersi gravato dei doveri e delle responsabilità, anche di natura penale, di cui sono gravati gli amministratori di diritto²⁵⁸.

²⁵⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. V, sentenza n. 36630 del 5 giugno 2006.

²⁵⁸ Cass. pen., Sez. V, sentenza n. 7203 dell'11 gennaio 2008. Questa impostazione, per altro, trova conferma in due specifici

Non sussistono controindicazioni nel ritenere applicabile questo orientamento anche alle qualifiche soggettive di cui all'art 5 d.lgs. 231/2001.

§ 4.2. I soggetti in posizione subordinata.

L'art. 5, comma 1 lett. b) d.lgs. 231/2001 individua, tra i soggetti che possono determinare con il loro comportamento la responsabilità dell'ente, «*le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)*».

La relazione di accompagnamento spiega questa estensione - che, come già evidenziato, fuoriesce dal tradizionale ambito della *identification theory*²⁵⁹ - evidenziando che

settori normativi, quali il T.U.S.S.L. e i reati societari. Nel primo, infatti, il legislatore ha inserito l'art. 299 a tenore del quale «*Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) [i.e. datore di lavoro, dirigente e preposto], gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti*». Nell'ambito del secondo, l'art. 2639 c.c. prevede che «*[...] al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione*». Secondo una parte della dottrina, con queste due disposizioni il legislatore non avrebbe fatto altro che recepire le indicazioni giurisprudenziali delle quali si è dato atto nel testo. Secondo altra parte della dottrina, invece, l'intervento esplicito solo in questi ambiti normativi avrebbe avuto l'effetto di restringere l'ambito di applicazione della teoria sostanziale.

²⁵⁹ Cfr. *supra*, capitolo II, § 3.2.

«una diversa opzione avrebbe significato ignorare la crescente complessità delle realtà economiche disciplinate [...]»²⁶⁰.

Traspare evidente in questo passaggio la consapevolezza di come le dinamiche decisionali delle moderne organizzazioni complesse non siano più gestite da pochi soggetti al comando ma dall'intervento di una pluralità di agenti collocati su diversi livelli dell'organizzazione. In questo contesto assumono specifico rilievo quei fenomeni tipici dell'agire organizzato - quali la cultura dell'organizzazione, la frammentazione delle competenze e la normalizzazione delle devianze - che, da un punto di vista criminologico, consentono di ritenere proprie dell'ente anche le condotte poste in essere da soggetti non apicali, in quanto profondamente influenzati dall'organizzazione²⁶¹.

D'altra parte si tratta di un approdo al quale sono giunti altri ordinamenti prima dell'Italia, basti pensare all'interpretazione estensiva del concetto di *organo* offerta dalla giurisprudenza francese²⁶², o al criterio del *respondeat superior* elaborato dalla giurisprudenza statunitense²⁶³.

²⁶⁰ Relazione governativa al D.lgs. 231/2001, § 3.2.

²⁶¹ Vedi *supra*, capitolo I.

²⁶² La quale ritiene che anche i dipendenti con delega all'esercizio di specifici compiti vadano considerati organi dell'ente. Si rinvia sul punto al capitolo II, § 4.1.

²⁶³ Come evidenziato nel capitolo II, § 6.1., in base a tale criterio l'ente deve rispondere del reato quando un suo agente lo ha commesso nell'esercizio delle funzioni attribuitegli e per recare un vantaggio alla persona giuridica. La nozione di agente ha ricevuto dalla giurisprudenza la massima estensione comprendendo, non

Nell'ambito dei soggetti indicati dall'art. 5 comma 1 lett. b) d.lgs. 231/2001, rientrano pacificamente i prestatori di lavoro subordinato, in quanto soggetti inseriti stabilmente nell'organizzazione e tenuti a rispettare le disposizioni impartite dal datore di lavoro²⁶⁴.

Il riferimento alterativo alla direzione o alla vigilanza degli apicali ha consentito di estendere l'ambito dei soggetti di cui alla lett. b) dell'art. 5 anche ai collaboratori esterni. Si tratta, infatti, di soggetti che - pur non essendo inseriti stabilmente nell'organizzazione e non ricevendo direttive, al pari dei lavoratori subordinati - prestano la loro attività in favore e sotto il *controllo* dell'ente.

§ 5. Le qualifiche soggettive tra d.lgs. 231/2001 e T.U.S.S.L.

Analizzate le due categorie di soggetti che possono integrare il segmento oggettivo dell'illecito dell'ente, occorre adesso verificare come queste possono atteggiarsi nell'ambito specifico degli infortuni sul lavoro e malattie professionali.

La questione assume particolare rilievo perché, l'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001 richiede - quale elemento della condotta colposa - la violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Il T.U.S.S.L., a sua volta, individua una pluralità di soggetti - o meglio, di

solo i soggetti apicali, ma tutti i dipendenti collocati a qualsiasi livello della gerarchia.

²⁶⁴ L'art. 2094 c.c. definisce lavoratore subordinato colui che «*si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*».

garanti - ai quali è rimesso il compito di gestire una determinata porzione del rischio connesso all'attività lavorativa.

Bisogna, pertanto, coordinare le due normative per capire in quale delle categorie indicate dall'art. 5 comma 1 d.lgs. 231/2001 - apicali o subordinati - rientrino le singole figure di garante descritte nel T.U.S.S.L.

Quest'ultimo, riprendendo definizioni già collaudate nella legislazione dei primi anni novanta²⁶⁵, ma rispondendo anche alle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza, ha cercato di descrivere con precisione le diverse figure chiamate a gestire la questione della sicurezza negli ambienti di lavoro.

Il ruolo centrale, ovviamente, è riconosciuto al datore di lavoro, il quale viene individuato nel soggetto «*titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore*» o comunque nel soggetto che ha «*la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*»²⁶⁶. In questi termini assumono rilievo due diverse nozioni di datore di lavoro, una formale che guarda alla titolarità del rapporto di lavoro in senso civilistico, l'altra sostanziale che si identifica nel soggetto che ha l'effettiva responsabilità dell'ambiente di lavoro.

L'attenzione rivolta dalla norma al potere di spesa del datore è di fondamentale importanza. Non a caso, da tempo, la giurisprudenza individua nella facoltà di spesa l'elemento imprescindibile per la corretta ricostruzione dell'assetto organizzativo dell'azienda, anche al di là degli organigrammi ufficiali²⁶⁷. Nelle società di persona

²⁶⁵ Il riferimento va chiaramente al d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626.

²⁶⁶ Art. 2, lett. b), T.U.S.S.L.

²⁶⁷ Da ultimo Cass. pen, 19 ottobre 2012, n. 41063.

qualifica di datore di lavoro è ricoperta da tutti i soci, salvo che non sussista un concreto affidamento delle funzioni relative agli obblighi di sicurezza ad uno o più di questi²⁶⁸. Nelle società di capitali, il datore di lavoro può essere individuato nel consiglio di amministrazione²⁶⁹.

Accanto al datore si colloca la figura del dirigente. Si tratta di una posizione di responsabilità che si identifica nel soggetto che «*in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa*»²⁷⁰. Al dirigente è rimesso l'onere di organizzare in modo adeguato e sicuro le strutture e i mezzi messi a disposizione dal datore di lavoro, a prescindere da eventuali poteri di spesa. In questi termini il dirigente non si sostituisce al datore di lavoro, ma con questo condivide, secondo le attribuzioni e competenze ad esso conferite, oneri e responsabilità in materia di sicurezza del lavoro²⁷¹.

²⁶⁸ Cass. pen. Sez. IV, 08 settembre 2008, n. 34759; Cass. pen., sez. III, 15 luglio 2005.

²⁶⁹ Secondo la giurisprudenza di legittimità «*nel caso di imprese gestite da società di capitali, gli obblighi concernenti l'igiene e la sicurezza del lavoro gravano su tutti i componenti del consiglio di amministrazione. La delega di gestione in proposito conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega*» (Cass. pen, sez. IV, 04 maggio 2012, n. 16892).

²⁷⁰ Art. 2, lett. d, T.U.S.S.L.

²⁷¹ L'art. 18 T.U.S.S.L. individua, non solo in capo al datore di lavoro, che esercita l'attività produttiva, ma anche in capo ai

dirigenti - che organizzano e dirigono la stessa - i medesimi obblighi tra i quali: «a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti; c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza; d) fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente; e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; f) richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione; g) inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico [...]; h) adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; l) adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento; q) prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio; z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione». Sul punto la Corte di Cassazione ha chiarito che i dirigenti «hanno il compito di impartire ordini ed esercitare la necessaria vigilanza, in conformità alle scelte di politica d'impresa adottate dagli organi di vertice che formano la volontà dell'ente: essi rappresentano, dunque, l'alter ego del datore di lavoro, nell'ambito delle competenze loro attribuite e nei limiti dei poteri decisionali» (Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23292).

La posizione di vertice occupata dal datore di lavoro e dal dirigente è tale per cui gli stessi - in base ai principi generali dell'ordinamento penale - sono tenuti a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi rimessi agli altri soggetti individuati dal T.U.S.S.L. (tra i quali preposti, lavoratori e medico competente) ferma restando l'esclusiva responsabilità di questi ultimi quando «*non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti*»²⁷².

Al centro della piramide organizzativa si colloca il preposto, ossia il soggetto - subordinato alle direttive del datore di lavoro e del dirigente - ma in posizione di supremazia rispetto agli altri lavoratori, al quale la legge attribuisce l'obbligo di vigilare sulla corretta osservanza delle misure di sicurezza predisposte dai vertici aziendali e di riferire ad essi sulle carenze delle misure di prevenzione riscontrate nei luoghi di lavoro²⁷³.

Alla base dell'organizzazione si colloca, poi, il lavoratore²⁷⁴, soggetto destinatario delle misure di

²⁷² Così l'art. 18, comma 3 *bis* T.U.S.S.L., molto criticato da una parte della dottrina che ha parlato di «*disposizione pedantesca tautologica, del tutto inutile anche sul piano interpretativo*» Pulitanò, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. processo*, 2010, n. 1, 104.

²⁷³ Artt. 2, lett. e) e 19 T.U.S.S.L.

²⁷⁴ L'art. 2, lett. a) T.U.S.S.L. fornisce una definizione molto ampia di lavoratore, facendovi rientrare il soggetto «*che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari*». La norma poi, chiarisce, che al lavoratore è equiparato «*il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle*

prevenzione predisposte dai vertici dell'organizzazione ma anche tenuto a partecipare attivamente alla protezione della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, conformemente alla propria formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

All'interno dell'organizzazione, infine, il T.U.S.S.L. individua anche altri due soggetti a cui vengono affidati delicati compiti in materia di prevenzione degli infortuni: il responsabile del servizio prevenzione e protezione (R.S.P.P.) e il medico competente.

Il servizio di prevenzione e protezione è quell'insieme di persone, sistemi e mezzi (esterni o interni all'azienda) finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori²⁷⁵. Il responsabile di tale servizio, a cui è rimesso il coordinamento dello stesso, è tenuto a collaborare con il datore di lavoro individuando e segnalando tutti i rischi connessi all'attività e proponendo le soluzioni adeguate al loro superamento²⁷⁶.

società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549 e seguenti del Codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento[...]».

²⁷⁵ Art. 2, lett. 1, T.U.S.S.L.

²⁷⁶ In giurisprudenza non è pacifica la sussistenza di un'autonoma posizione di garanzia in capo al R.S.P.P. Secondo l'indirizzo contrario, i componenti del servizio - essendo dei semplici ausiliari del datore di lavoro - non possono essere chiamati a rispondere direttamente del loro operato, difettando di un effettivo potere decisionale. Essi sono soltanto consulenti e i risultati dei loro studi e delle loro elaborazioni, come in qualsiasi altro settore dell'amministrazione dell'azienda (ad esempio, in campo fiscale, tributario, giuslavoristico), vengono fatti propri dal vertice che li ha scelti e che della loro opera si avvale per meglio ottemperare agli

Il medico competente integra il contesto aziendale mediante l'apporto di qualificate cognizioni tecniche. Si trattadi un collaboratore necessario per il datore di lavoro, tenuto ad affiancare quest'ultimo nella valutazione dei rischi, nell'effettuazione della sorveglianza sanitaria e nella individuazione e segnalazione dei fattori di rischio²⁷⁷.

obblighi di cui è esclusivo destinatario (Cass. pen. 12 agosto 2010, n. 32357). Secondo questo indirizzo, non a caso, il T.U.S.S.L. non prevede autonome sanzioni penali in capo a questi soggetti. In una più recente sentenza, invece, la Corte di Cassazione ha ritenuto che anche in capo ai componenti del S.P.P. possa sussistere una specifica posizione di garanzia, dal momento che anche questi soggetti sono destinatari di specifici obblighi giuridici (art. 33 T.U.S.S.L.). Tali obblighi integrano e fanno pienamente parte della complessa procedura valutativa e decisionale che culmina nelle scelte operative assunte dal datore in materia di sicurezza. Il contributo di questi soggetti, pertanto, può certamente rappresentare un antecedente causale dell'evento dannoso (Cass. pen., sez IV sent. 23 novembre 2012 n. 49821).

²⁷⁷ Diversi sono gli obblighi del medico competente, la cui omissione è anche penalmente sanzionata, tra i quali (art. 28 T.U.S.S.L.): «a) *collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione, ove necessario, della sorveglianza sanitaria, alla predisposizione della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori, all'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, per la parte di competenza, e alla organizzazione del servizio di primo soccorso considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro [...]; b) programma ed effettua la sorveglianza sanitaria [...] attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati; c) istituisce, aggiorna e custodisce, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria; l) visita gli*

Descritti i ruoli e gli obblighi dei diversi soggetti chiamati dal testo unico ad occuparsi della questione prevenzionistica²⁷⁸, occorre adesso collocare questi ultimi all'interno delle due categorie di cui all'art. 5, comma 1 d.lgs. 231/2001.

Da quanto fin qui detto emerge chiaramente che datore di lavoro e dirigente - avendo il compito di organizzare, gestire e controllare l'azienda - possono pacificamente farsi rientrare tra i soggetti apicali di cui alla lett. a). Altrettanto chiaramente può dirsi che il preposto, il lavoratore, il responsabile del servizio prevenzione e protezione e il medico competente, essendo comunque soggetti alla direzione o al controllo del datore e del dirigente, ricoprono il ruolo di subordinati ai sensi della lett. b).

§ 5.1. La delega di funzione.

L'individuazione del soggetto responsabile all'interno dell'organizzazione aziendale deve tener conto anche degli

ambienti di lavoro almeno una volta all'anno o a cadenza diversa che stabilisce in base alla valutazione dei rischi».

²⁷⁸ Oltre ai soggetti indicati nel testo, il T.U.S.S.L. individua anche altre figure tenute al rispetto di determinati obblighi. Si tratta dei progettisti dei luoghi e dei posti di lavoro e degli impianti, tenuti al rispetto dei principi generali di prevenzione al momento delle scelte progettuali e tecniche e nella scelta delle attrezzature, componenti e dispositivi di protezione (art. 22 T.U.S.S.L.), e dei fabbricanti e fornitori i quali non possono fabbricare, vendere, noleggiare o concedere in uso attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 23 T.U.S.S.L.).

effetti della delega di funzioni. Accade frequentemente, infatti, che il datore di lavoro e il dirigente deleghino altri soggetti - in particolare il preposto e il R.S.P.P. - per l'adempimento di alcuni degli obblighi loro rimessi dalla legge. Nello specifico contesto della responsabilità degli enti, pertanto, bisogna valutare se la delega non determini una alterazione della normale ripartizione tra soggetti apicali e subordinati, con le conseguenze che ne derivano in ordine alla selezione dei criteri soggetti di imputazione della responsabilità dell'ente.

Per dare una risposta all'interrogativo è necessaria una brevissima digressione sul tema della delega di funzione.

Anche in questo caso il T.U.S.S.L. ha tradotto in norma il lungo cammino fatto dalla giurisprudenza nell'individuazione dei presupposti di legittimità, validità ed efficacia della delega²⁷⁹.

In realtà la natura e gli effetti dell'istituto non vanno fraintesi. Dal punto di vista giuridico, invero, un conto è il trasferimento della *titolarità* delle funzioni da cui discende l'obbligo di garanzia, altra cosa è la delega dell'*esercizio* di tali funzioni. In altri termini il garante, ricoprendo una determinata qualifica, è investito direttamente dalla legge di specifici poteri e obblighi di garanzia. L'autonomia privata non può eludere tali obblighi se non rimettendo la titolarità della stessa qualifica.

Con la delega di funzioni, invece, il soggetto delegante trasferisce al delegato l'adempimento - non la titolarità - di

²⁷⁹ L'art. 16 T.U.S.S.L. richiede per la delega la forma scritta *ad probationem* e la specificità dell'oggetto. E' necessario che con essa siano conferiti tutti i poteri organizzativi, di gestione, controllo e spesa richiesti dalla natura delle funzioni delegate e che la stessa sia rivolta ad un soggetto con professionalità, qualifiche ed esperienza adeguati al compito.

alcuni di questi obblighi ed i relativi poteri. Nelle organizzazioni più complesse, nelle quali il datore di lavoro difficilmente riuscirebbe a gestire in prima persona gli innumerevoli compiti assegnati dalla legge (spesso tecnicamente molto complessi), la delega rappresenta uno strumento indispensabile, spesso l'unico modo per gestire e organizzare l'azienda.

Alla luce della reale portata e dell'effettivo significato che deve essere attribuito alla delega, si spiega agevolmente la norma di cui all'art. 16, 3° comma, T.U.S.S.L. a tenore della quale «*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*». Il datore di lavoro può certamente utilizzare la delega per organizzare e gestire la realtà aziendale, ma si tratta di un compito di carattere dinamico - non statico - di continuo adeguamento della struttura e degli assetti organizzativi e che implica, pertanto, una costante vigilanza sull'operato dei delegati²⁸⁰, che deve concretizzarsi - non in un controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni - ma nella verifica sulla «*correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato*»²⁸¹.

Alla luce di tali considerazioni, può concludersi affermando che il soggetto delegato non perde la qualifica originaria di sottoposto. La vigilanza alla quale è soggetto il delegato - *ex art. 16, comma 3 T.U.S.S.L.* - infatti, è idonea a giustificare l'inquadramento di quest'ultimo

²⁸⁰ Cfr. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 189.

²⁸¹ Corte di Cassazione, sez. IV penale, sent. 19 marzo 2012 n. 10702.

all'interno dei soggetti subordinati di cui all'art. 5 comma 1 lett. b) d.lgs. 231/2001.

Il problema dell'individuazione del soggetto responsabile, infine, non si pone nell'ipotesi di cui all'art. 25 *septies*, comma 1, d.lgs. 231/2001. In questo caso, infatti, l'omicidio deve dipendere dalla mancata valutazione dei rischi, adempimento che può essere adempiuto solo ed esclusivamente dal datore di lavoro, in quanto espressamente non delegabile, ai sensi dell'art. 17, lett. a) T.U.S.S.L.

§ 6. Individuazione del soggetto responsabile nel caso di concorso nel reato tra soggetto apicale e sottoposto.

Prima di proseguire oltre nell'analisi dei criteri di imputazione oggettivi della responsabilità dell'ente, occorre affrontare la questione - non secondaria - dell'individuazione del soggetto responsabile nel caso di concorso tra soggetto apicale e sottoposto nella realizzazione del reato, ai sensi degli artt. 110 e 113 c.p.

L'ipotesi del concorso di persone, in questi casi, si pone molto frequentemente dal momento che, come visto, in base alla disciplina disegnata dal d.lgs. 231/2001, l'ente è responsabile in relazione ad un reato nei confronti del quale è sempre richiesto il contributo dei soggetti apicali, o perché hanno direttamente realizzato la condotta criminosa, ai sensi dell'art. 5 lett. a) d.lgs. 231/2001, oppure perché hanno omesso di controllare e vigilare sull'operato dei sottoposti, ai sensi degli artt. 5 lett. b) e 7 d.lgs. 231/2001.

L'architettura della disciplina, pertanto, è tale per cui potrebbe determinarsi nella prassi un automatico scivolamento verso la responsabilità degli apicali, con la

conseguente tacita abrogazione dell'art. 7 d.lgs. 231/2001, che in questo modo non troverebbe mai applicazione.

Proprio per ovviare a questo risultato, probabilmente non previsto e, certamente, non voluto dal legislatore, è necessario individuare un criterio in base al quale specificare il soggetto responsabile - per gli effetti di cui al d.lgs. 231/2001 - nel caso di concorso tra apicale e subordinato.

Sul punto possono prospettarsi diverse soluzioni. Una prima potrebbe essere quella di ritenere responsabile il soggetto apicale solo nel caso in cui la sua condotta sia stata costitutiva della fattispecie e il contributo del sottoposto si sia risolto in una condotta meramente accessoria o agevolativa. Questa soluzione, però, rischia di escludere la rilevanza della condotta dell'apicale anche nei casi in cui, invece, assume una pregnante rilevanza nell'ambito della responsabilità dell'ente. Basti pensare alle ipotesi in cui l'apicale abbia concorso nel reato - concretamente realizzato dal sottoposto - omettendo, dolosamente o colposamente, di adempiere a doveri rimessi dalla legge alla propria competenza.

L'interpretazione più convincente, pertanto, è quella che seleziona il tipo di contributo omissivo posto in essere dall'apicale in termini qualitativi. Se quest'ultimo ha concorso nella consumazione del reato trasgredendo al generico obbligo di controllare e vigilare sull'attività del sottoposto, violando così le regole cautelari generiche di cui alla prima parte dell'art. 43 c.p. e all'art. 7 d.lgs. 231/2001, il soggetto responsabile - ai fini del d.lgs. 231/2001 - può essere individuato nel sottoposto. Se, invece, l'apicale ha contribuito alla realizzazione del reato attraverso l'omissione di attività imposte da specifiche regole cautelari, finalizzate ad impedire eventi delittuosi della specie di quello realizzato dal subordinato, allora la

posizione dell'apicale prevarrà su quella di quest'ultimo. In questo secondo caso, infatti, l'omissione dell'apicale lascia intravedere una carenza strutturale nell'organizzazione, tale da costituire espressione di una cultura di impresa che evidentemente espone i soggetti subordinati alla realizzazione di quel tipo di reato²⁸².

Per fare un esempio in materia di sicurezza sul lavoro, se l'infortunio è riconducibile alla mancata consegna dei dispositivi di protezione individuale - *D.P.I.* - da parte del datore di lavoro, in violazione della prescrizione di cui all'art. 18 lett. d) T.U.S.S.L., ed anche alla mancata segnalazione da parte del preposto, in violazione del dovere di cui all'art. 19 lett. f) T.U.S.S.L., ai fini della responsabilità dell'ente, il soggetto responsabile per l'evento potrà essere individuato nel soggetto apicale, in considerazione del *deficit* organizzativo messo in luce dalla condotta delittuosa e che evidentemente coinvolge direttamente gli organi dell'ente.

§ 7. Il criterio di collegamento oggettivo del reato all'ente: la tesi dualistica.

Individuate le categorie di soggetti che possono impegnare l'ente con la loro condotta, si deve adesso analizzare il criterio strettamente oggettivo di imputazione della responsabilità. L'art. 5, 1° comma d.lgs. 231/2001 stabilisce che l'ente è responsabile per i reati commessi dei soggetti qualificati - apicali o sottoposti - «*nel suo interesse o a suo vantaggio*». La formula rappresenta la

²⁸² Questa soluzione è suggerita da Riverditi, *La responsabilità degli enti*, cit., 180.

riproduzione testuale dell'art. 11, 1° comma lett. e) della legge delega n. 300/2000 e costituisce «*l'espressione normativa del [...] rapporto di immedesimazione organica*»²⁸³.

E' opportuno evidenziare preliminarmente che, fino a quando la disciplina è rimasta limitata ai reati presupposto dolosi, questa formula non ha destato particolari problemi interpretativi. In questa prima fase, infatti, la giurisprudenza e la dottrina - senza troppe difficoltà - hanno accolto la «*tesi dualistica*»²⁸⁴ fatta propria dalla stessa relazione governativa, secondo la quale i due criteri andrebbero tenuti concettualmente distinti: l'interesse dovrebbe caratterizzare «*in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica*», attenendo alla sua sfera psicologica, e si accontenterebbe «*di una verifica ex ante*»; il vantaggio, invece, evocherebbe il beneficio - patrimoniale ma non solo - ricavato dall'ente e richiederebbe «*sempre una verifica ex post*»²⁸⁵. Si tratterebbe, pertanto, di due criteri di collegamento autonomi, uno riconducibile all'*interesse* perseguito dal

²⁸³ Relazione governativa, § 3.2. L'espressione «*reato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente*» si avvicina molto - quanto a capacità selettiva - alla formula «*reato commesso per conto dell'ente*», con la quale si evidenzia in termini ancora più chiari la compenetrazione organica dell'individuo nell'organizzazione. Come visto, proprio quest'ultima è la formula scelta dal legislatore francese. Cfr. *supra* capitolo II, § 4.

²⁸⁴ Etichetta utilizzata da Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, 7.

²⁸⁵ Relazione governativa, § 3.2. Cfr. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, 34.

soggetto agente, l'altro rintracciabile nel *vantaggio* conseguito dall'ente stesso come risultato della condotta²⁸⁶.

Mentre questa interpretazione si adatta perfettamente alle fattispecie commesse con dolo, identificabili nei reati c.d. *propri* o *strumentali*²⁸⁷ dell'ente, perché coincidenti - o comunque finalizzati a perseguire con mezzi illeciti - la politica di quest'ultimo, non altrettanto può dirsi con riferimento ai reati presupposto colposi.

In questo contesto, infatti, il concetto di *interesse* - letto come intenzione di favorire l'ente - si scontra inevitabilmente con l'elemento soggettivo della colpa, caratterizzato dal fatto che «*l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente*»²⁸⁸.

²⁸⁶ Questa ricostruzione è stata accolta anche dalla Corte di Cassazione la quale ha evidenziato 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 oggettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente diviso "ex ante" dall'agente*» (Cass. pen., sez. II, sent. 30 gennaio 2006 n. 3615). La stessa Corte, però, già in questa fase non nascondeva il «*delicato problema di coordinamento, laddove disposizioni particolari della legge non ripetano entrambi i requisiti, ma facciano riferimento al solo interesse*», come l'art. 5, 2° comma, d.lgs. 231/2001. Conforme anche Cass. pen. sez. II, sent. 17 marzo 2009 n. 13678, nella quale si evidenzia come i termini «*interesse o vantaggio*» - non rappresentando un'endiadi - si pongono in *concorso reale*. Da ultimo, negli stessi termini, Cass. pen., sez. VI, sent. 22 maggio 2013 n. 4559.

²⁸⁷ Vedi *supra* capitolo I § 1.

²⁸⁸ Art. 43 c.p. Come giustamente ha evidenziato Alessandri in, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, AA.Vv.,

Altro elemento di fibrillazione che emerge nell'accostare l'art. 5 d.lgs. 231/2001 ai reati colposi è dato dall'esplicito aggancio dei criteri di imputazione oggettiva al *reato* nella sua interezza strutturale. Il dato meramente testuale, infatti, non lascerebbe dubbi sul fatto che non solo la condotta del soggetto agente, ma anche l'evento naturalistico dovrebbe soddisfare l'interesse o il vantaggio dell'ente. E' chiaro, però, che nell'ambito degli infortuni sul lavoro, la morte o le lesioni personali del lavoratore saranno difficilmente compatibili con l'interesse dell'impresa e certamente suscettibili di arrecare a quest'ultima - non dei vantaggi - ma pregiudizi non indifferenti²⁸⁹.

Nonostante queste difficoltà, la tesi dualistica è stata accolta in diverse occasioni dalla giurisprudenza di merito la quale ha cercato di evidenziare gli argomenti - logici e sistematici - per superare i dubbi relativi all'utilizzabilità dei criteri dell'interesse e del vantaggio nelle fattispecie colpose.

Società e modelli 231: ma che colpa abbiamo noi?, in *An. giur. ec.*, 2009, 342 «*l'immaginare che un fatto (illecito) non voluto dall'autore si possa dire commesso nell'interesse di qualcun altro appare una contraddizione in termini*».

²⁸⁹ Basti pensare all'obbligo di risarcire il danno alla vittima, o ai suoi superstiti, al pregiudizio dell'immagine dell'ente, al costo per l'assunzione e la formazione di un nuovo addetto ecc. Deve anche evidenziarsi, però, che i criteri dell'interesse e del vantaggio si pongono in contraddizione solo con i reati colposi di evento (come quelli contemplati dall'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001) non anche con quelli di pura condotta. Per questi ultimi, infatti, nei quali il legislatore punisce di per se la condotta tenuta in violazione di una regola cautelare, non sarebbe difficile ipotizzare che tale violazione si stata realizzata nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Cfr. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente*, cit., 11.

In una prospettiva di sistema, anzitutto, è stato evidenziato che questi criteri non possono essere letti in termini di incompatibilità con i reati presupposto colposi dal momento che lo stesso art. 5 d.lgs. 231/2001 riprende pedissequamente le indicazioni della legge delega, la quale a sua volta già contemplava - nel novero dei reati presupposto - gli infortuni sul lavoro²⁹⁰. Evidentemente, quindi, il legislatore ha ritenuto i criteri dell'interesse e del vantaggio compatibili sia con i reati dolosi, sia con quelli colposi.

Le peculiarità di questi ultimi, però, hanno spinto la giurisprudenza a privilegiare una lettura dell'art. 5 d.lgs. 231/2001 in termini prevalentemente economici. In particolare nell'ambito dell'omicidio o delle lesioni colpose come conseguenza dalla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni, l'*interesse* preso di mira dal soggetto agente, o comunque il *vantaggio* prodotto in favore dell'ente, sono stati riscontrati nel risparmio di spesa o nella riduzione dei costi per la messa in sicurezza degli ambienti di lavoro²⁹¹, o per la formazione e

²⁹⁰ In questo senso, la sentenza del 15 aprile 2011 della seconda Corte di Assise di Torino, pronunciandosi in primo grado sulla vicenda del rogo alla ThyssenKrupp, ha evidenziato come - nonostante l'iniziale approccio minimalista del legislatore delegato - già l'art. 11 della legge delega n. 300/2000 aveva previsto, tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, le ipotesi di omicidio colposo e lesioni personali colpose realizzate in violazione delle norme in materia di infortuni sul lavoro. La Corte, pertanto, sottolinea come il successivo ampliamento della parte speciale del D.lgs. n. 231/2001 a tali reati deve essere letto come il completamento di un quadro legislativo unico ed armonico, e non invece «*come corpo estraneo successivamente aggiunto*».

²⁹¹ Sul punto, ancora la seconda Corte di Assise di Torino nella sentenza del 15 aprile 2011, si è espressa in questi termini: «*le*

l'informazione del personale, o anche nella velocizzazione dei ritmi di lavoro con conseguente incremento di produttività²⁹².

In quest'ottica, inoltre, non rappresenta un limite il fatto che l'interesse e il vantaggio debbano essere riferiti, non all'evento del reato, ma alla sola condotta colposa.

Secondo la giurisprudenza che si è espressa sul punto, infatti, questo tipo di interpretazione sarebbe l'unica percorribile per poter applicare l'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001 e non comporterebbe un'estensione analogica in *malam partem* del criterio ascrittivo. In questi casi, infatti, «*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*». Nel caso del vantaggio, poi, la soluzione non cambia dal momento che sarà agevole sostenere che proprio la mancata adozione delle misure di prevenzione ha «*garantito un vantaggio alla*

gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le colpevoli omissioni, sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento».

²⁹² Il Tribunale di Tolmezzo - Ufficio GUP - con la sentenza del 23 gennaio 2012, ha ritenuto che i criteri dell'interesse o del vantaggio sono integrati, rispettivamente, da una tensione finalistica verso un risparmio d'impresa o un incremento di produttività, ovvero da un oggettivo e consapevole conseguimento delle predette situazioni vantaggiose, quali conseguenze della violazione colposa delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

società o all'ente, ad esempio nella forma di un risparmio di costi»²⁹³.

Questo tipo di impostazione determina, però, il restringimento delle condotte colpose rilevanti per la responsabilità dell'ente. Anche quest'aspetto non è sfuggito alla giurisprudenza. Intendendo l'interesse in termini soggettivi, infatti, resteranno escluse dall'ambito dell'art. 5 le condotte di mera imprudenza o imperizia, come anche quelle caratterizzate da colpa incosciente. In questi casi, infatti, non è rinvenibile nell'atteggiamento del soggetto agente uno specifico interesse preso di mira²⁹⁴.

²⁹³ Così la sentenza del Tribunale di Trani - Sezione distaccata di Molfetta - dell'11 gennaio 2010. Stessa prospettiva ha abbracciato il Tribunale di Cagliari - Ufficio GUP - nella sentenza del 4 luglio 2011, nella quale però, evidenziando che *«l'interesse, ponendosi in una prospettiva soggettiva ed ex ante esprime la direzione finalistica della condotta, mentre il vantaggio, essendo il risultato materiale dell'azione delittuosa, presuppone la verifica dell'evento»*, ha considerato il solo criterio dell'interesse compatibile con i reati presupposto colposi. Sul punto vedi anche la Corte di Assise di Torino nella sentenza del 15 aprile 2011, la quale ha evidenziato come *«collegare il requisito dell'interesse o del vantaggio dell'ente non all'evento bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica corrisponda ad una corretta applicazione della norma ai reati colposi, in particolare a quello di cui all'art. 589 2° comma c.p.; ricordando qui come la responsabilità dell'ente anche per questo reato - logicamente collegato proprio all'organizzazione aziendale - fosse stata, sin dall'origine considerata dalla legge delega»*.

²⁹⁴ Chiarissimo in questi termini ancora il tribunale di Cagliari, Ufficio Gup, sentenza 4 luglio 2011, nella quale si precisa che *«la volontarietà della condotta non deve derivare da una semplice sottovalutazione dei rischi o da una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma deve - oggettivamente - rivelare una tensione finalistica verso un obiettivo di risparmio di*

§ 7.1. L'impostazione monistico-oggettiva: la prevalenza del criterio dell'interesse.

Prima ancora delle difficoltà di armonizzazione con i reati presupposto colposi, la tesi dualistica - così come illustrata - non convince sotto diversi punti di vista. Se alla luce del dato testuale non può mettersi in dubbio, infatti, che l'interesse e il vantaggio rappresentino due concetti differenti, non altrettanto corretto sembra ritenere che il legislatore abbia riconosciuto ad entrambi la stessa rilevanza. In realtà, basta leggere il comma 1 dell'art. 5 d.lgs. 231/2001 in combinato disposto con altre norme del decreto, per rendersi conto di come il criterio realmente selettivo per l'ascrizione della responsabilità dell'ente sia solo quello dell'interesse.

In questo senso si devono richiamare il comma secondo dell'art. 5, ai sensi del quale *«l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi»* e il comma primo lett. a) dell'art. 12, il quale prevede una circostanza attenuante nel 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»*. Queste disposizioni mettono bene in evidenza come in realtà i due criteri non hanno un carattere realmente alternativo: mentre non potrà sussistere la responsabilità dell'ente se il reato non è stato commesso -

costi aziendali che può o meno essere effettivamente conseguito. La volontarietà della condotta e il fatto che essa sia il frutto di una deliberazione con lo scopo di conseguire un profitto è infatti un'opzione illegittima, ma compatibile con la struttura del delitto colposo, perché non implica necessariamente la volizione dell'evento».

in tutto a almeno in parte - nell'interesse dell'ente, viceversa la presenza di un vantaggio, di per sé, non sarà determinante per l'imputazione della responsabilità. La subordinazione del criterio del vantaggio alla sussistenza di un interesse almeno parziale dell'ente, per altro, risponde ad una precisa logica selettiva. Ragionando diversamente, e quindi isolando il criterio del vantaggio, si rischierebbe di considerare l'ente responsabile a causa delle ricadute vantaggiose della condotta anche quando del tutto contingenti.

Sul piano del significato da attribuire ai due concetti, poi, l'interpretazione del criterio dell'interesse in termini marcatamente soggettivi espone al rischio di radicare l'imputazione anche solo sull'intima convinzione della persona fisica di avvantaggiare l'ente, a prescindere dall'oggettiva idoneità della condotta a curare l'organizzazione²⁹⁵. Questo tipo di interpretazione, inoltre, non trova riscontro nel dato testuale dal momento che l'art. 5 non parla di commissione del reato *nel perseguimento di un interesse dell'ente*, descrivendo una sorta di dolo specifico dell'agente, ma richiede - invece - il riscontro oggettivo dell'interesse della persona giuridica. Come correttamente segnalato dalla giurisprudenza, pertanto, «*il convincimento di perseguire un interesse dell'ente, laddove il dato fattuale non corrisponda effettivamente ad un obiettivo riconducibile alla politica d'impresa, non può sorreggere la prospettazione della responsabilità dello stesso ente*»²⁹⁶.

²⁹⁵ Cfr. Selvaggi, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, 23.

²⁹⁶ Così la sentenza del Tribunale di Trani - Sezione distaccata di Molfetta - dell'11 gennaio 2010, che sul punto sottolinea come

La prova della natura oggettiva dell'interesse è data, inoltre, dal tenore dell'art. 8 d.lgs. 231/2001, in base al quale «*La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: l'autore del reato non è stato identificato [...]*». Ricostruire l'intenzione o il movente di un soggetto che non è stato neppure identificato significherebbe richiedere una *probatio diabolica*²⁹⁷.

Ma soprattutto, la visione soggettiva dell'interesse si pone in termini estremamente conflittuali con i reati presupposto colposi. Anche l'adeguamento offerto dalla giurisprudenza poco sopra analizzata - secondo la quale le condotte colpose rilevanti per la responsabilità dell'ente sarebbero solo quelle coscienti, nelle quali il soggetto ha comunque voluto garantire all'ente un risparmio economico - non appare convincente.

Non si comprende, infatti, per quale motivo l'ente non dovrebbe rispondere quando la violazione della norma cautelare - dalla quale è scaturito l'infortunio - sia derivata, non dal premeditato obiettivo di ridurre i costi per l'impresa, ma da trascuratezza nella gestione, da incapacità tecnica, da disfunzioni organizzative, o ancora dalla

«l'interesse deve essere [...] oggettivo. L'art. 5 individua una responsabilità per reati commessi nell'interesse dell'ente e non semplicemente commessi ritenendo di perseguire un suo interesse. L'interesse deve essere 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».

²⁹⁷ Critico nei confronti dell'interpretazione soggettiva dell'interesse anche De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 160, il quale si chiede come sarebbe possibile «*compiere un accertamento di tipo psicologico, di per sé notoriamente difficoltoso, quando addirittura manca la persona sulla quale tale accertamento dovrebbe essere condotto*».

sottovalutazione o erronea valutazione del rischio. Si tratta, come si è già evidenziato²⁹⁸, di manifestazioni criminose c.d. *culturali* dell'ente, perché appunto scaturenti da errori - certo oggettivamente riconducibili a singoli soggetti - ma che trovano la loro genesi nella cultura che si è sviluppata all'interno dell'organizzazione. Come ha bene evidenziato la giurisprudenza, dietro l'estensione del d.lgs. 231/2001 agli infortuni sul lavoro sussiste la constatazione «*che i reati di cui si discute rappresentano spesso l'espressione di scelte non individuali ed autonome ma strumentali rispetto agli obiettivi societari*»²⁹⁹.

Scartata per questi motivi l'interpretazione soggettiva dell'interesse, bisogna adesso verificare se quest'ultimo possa trovare spazio in una visione oggettiva.

In questo senso è necessario posizionare alla base del criterio di imputazione delineato dall'art. 5 il presupposto logico-giuridico dal quale il legislatore è partito, ossia l'*immedesimazione organica*. In forza di tale principio, le persona fisiche che agiscono in qualità di organi dell'ente rappresentano altrettanti strumenti attraverso i quali viene realizzato lo *scopo istituzionale* dell'organizzazione. «*Il loro agire, in tanto è riferibile all'ente in quanto si trovi in rapporto di mezzo a fine per la realizzazione dello scopo*

²⁹⁸ Vedi *supra* capitolo I, § 1 e 2.

²⁹⁹ Ancora il Tribunale di Trani - Sezione distaccata di Molfetta - nella sentenza dell'11 gennaio 2010, dove si evidenzia ulteriormente che «*le ragioni dell'estensione devono essere individuate nella crescente capacità di aggressione della salute e della vita dei lavoratori dettata dalle risorse tecnologiche, di fronte alle quali lo strumento della responsabilità penale delle persone fisiche si rivela inadeguato anche per la scarsa elasticità nell'adattamento alle nuove forme di criminalità germinanti nella realtà d'impresa*».

dell'ente»³⁰⁰. E' in quest'ottica che può essere recuperato il significato oggettivo del criterio dell'interesse, che pertanto deve essere letto come assolvimento - in una prospettiva *ex ante* - di attività funzionali all'organizzazione, o meglio, di compiti istituzionali propri dell'ente di appartenenza.

Nei reati colposi, ed in particolare nel caso degli infortuni sul lavoro, la connessione tra condotta colposa degli organi ed interesse dell'ente emerge in termini ancora più netti. In questo contesto, infatti, bisogna focalizzare l'attenzione sui destinatari delle norme cautelari dettate dal T.U.S.S.L.

Come già evidenziato, nella consapevolezza che la prevenzione degli infortuni sul lavoro è anzitutto una questione organizzativa, il testo unico individua - all'interno dell'ente che esercita l'impresa - un insieme di ruoli organizzativi³⁰¹, in capo ai quali riconduce tutta una serie di obblighi cautelari propedeutici allo svolgimento in sicurezza dell'attività. Per queste ragioni si può dire che tali obblighi, rientrando direttamente nella sfera di competenza dei soggetti qualificati, sono indirettamente riconducibili all'ente medesimo. Se può dirsi con certezza che l'adempimento di tali obblighi da parte di detti soggetti risponde all'interesse dell'ente, altrettanto dovrà dirsi nell'eventualità della loro colposa trasgressione³⁰².

Le critiche a questa interpretazione non sono mancate.

Secondo una parte della dottrina «*il limite di tale teoria è di tendere, in caso di reati colposi, a ritenere ascrivibile*

³⁰⁰ Riverditi, *La responsabilità degli enti*, cit., 186.

³⁰¹ Vedi *supra* § 5 di questo capitolo.

³⁰² Cfr. Epidendio e Piffer, *criteri di imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, 7.

l'illecito all'ente in maniera pressoché oggettiva, dal momento che [...] esso non può essere mai realizzato nell'interesse esclusivo dell'autore e risulta sempre compiuto nel "contesto dell'attività propria dell'ente" e, quindi, indirettamente nel suo interesse»³⁰³.

In realtà questo tipo di argomento sembra provare troppo. Da un lato, infatti, deve rilevarsi che l'art. 5 disciplina proprio il criterio di imputazione oggettiva della responsabilità, rinviando per le valutazioni soggettive agli artt. 6 e 7. Dall'altro, per utilizzare le convincenti parole della dottrina favorevole all'interpretazione proposta, «*a fronte della connaturalità tra la regola violata e l'attività dell'ente [...] pare davvero difficile ritenere che il soggetto (che tale regola ha violato colposamente) abbia agito nel suo esclusivo interesse o, comunque, per un interesse altro rispetto a quello dell'ente medesimo»³⁰⁴. Deve anche evidenziarsi come, in realtà, il fisiologico collegamento di tali condotte all'interesse dell'ente non è affatto automatico, può essere anzi spezzato - già sul piano oggettivo - da quelle condotte che risultino *abnormi* rispetto ai compiti e agli obiettivi tipici della posizione di garanzia rivestita dal soggetto all'interno dell'ente³⁰⁵.*

³⁰³ Così Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente*, cit., 6. Critico anche De Simone, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 46, secondo il quale «*non è chi non veda come, anche in tal caso, si finisca col fare ricorso a un altro criterio d'imputazione, che non ha più nulla a che vedere con il criterio oggettivo normativamente tipizzato*».

³⁰⁴ Riverditi, «*Interesse o vantaggio*» dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza, in *Arch pen.*, 2011, n. 2, 409.

³⁰⁵ Il concetto *abnormità* delle condotte può essere inteso, in questo contesto, come radicale *estraneità* alla posizione di garanzia

Non sfuggono, ovviamente, le conseguenze derivanti dall'adesione a questo tipo di impostazione.

In primo luogo si deve ammettere che, nell'ambito delle fattispecie colpose, l'interesse non può che riferirsi alla sola *condotta* del soggetto agente, non anche all'evento del reato. Ma questa conclusione trova adeguata giustificazione già sul piano logico. Nell'ambito delle fattispecie colpose, infatti, il soggetto che agisce nell'interesse dell'ente non vuole l'evento del reato, il quale, inoltre - non rientrando negli scopi dell'ente - non potrebbe mai rappresentarne l'interesse. Per queste ragioni, è solo riferendosi alla condotta che il criterio di imputazione oggettivo delineato dal legislatore può trovare un ambito di applicazione nei confronti dei reati colposi.

Secondariamente, il vantaggio - non rappresentando un criterio alternativo per le ragioni sistematiche sopra evidenziate - potrà eventualmente rappresentare una conseguenza, verificabile *ex post*, della condotta tenuta nell'interesse dell'ente. In questo senso il vantaggio potrà certamente trovare ampia utilizzabilità, come evidenziato dalla giurisprudenza di merito, nell'ambito della condotte con colpa cosciente, in chiave di risparmio economico.

ricoperta dal soggetto agente. Si pensi, ad esempio, al preposto che - incaricato di distribuire i *DPI* ai lavoratori - se ne appropri per rivenderli a terzi, ricavandone così un profitto personale. E' evidente in questo caso che l'eventuale infortunio, dovuto al mancato utilizzo dei dispositivi di sicurezza, non potrà essere ascritto all'ente, al quale non può appartenere una condotta di questo tipo. Cfr. Riverditi, "*Interesse o vantaggio*" dell'ente, cit., 410. In questo senso anche Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 228, secondo il quale «*l'ente non sarebbe comunque responsabile per le violazioni delle cautele doverose contestuali alle attività sociali, ma non oggettivamente rivolte all'attuazione della politica d'impresa*».

§ 8. I criteri di imputazione oggettiva in una prospettiva di riforma.

L'analisi dell'art. 5 d.lgs. 231/2001 ha evidenziato le non poche difficoltà che la formula utilizzata dal legislatore - *reato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente* - pone soprattutto nel contesto dei reati colposi. Pur avendo individuato l'interpretazione che sembra adattarsi meglio a queste fattispecie, è opportuno evidenziare come una soluzione soddisfacente potrebbe essere offerta solo da un intervento riformatore del legislatore. In questo senso, per altro, le proposte che consentono di superare gli aspetti più critici dell'attuale sistema non mancano.

In questo senso può richiamarsi la soluzione suggerita dal progetto preliminare di riforma del codice penale della Commissione Grosso, il quale all'art. 121 prevede che «*la persona giuridica può essere chiamata a rispondere [...]: a) per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa; b) 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. Sono esclusi i reati commessi in danno della persona giuridica*»³⁰⁶.

E' interessante anche la proposta di riforma della Commissione Greco³⁰⁷, alla luce della quale «*l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse*

³⁰⁶ Cfr. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente*, cit., 20; De Simone, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 35.

³⁰⁷ Istituita dal Ministero della Giustizia il 23 maggio 2007 per riformare il d.lgs. 231/2001.

o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o vantaggio dello stesso»³⁰⁸.

Con specifico riferimento all'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001, sulla scorta delle difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nell'applicare la norma, si è suggerito di modificarne il testo in questi termini: «*in relazione ai delitti di cui agli art. 589 e 590 del c.p., commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, qualora tale violazione sia stata commessa dai soggetti di cui all'art. 5 (d.lgs. 231/2001) nell'interesse o a vantaggio dell'ente, si applica la sanzione [...]»³⁰⁹.*

§ 9. I criteri di imputazione soggettiva: il rilievo della colpa di organizzazione nel d.lgs. 231/2001.

Chiarita la portata selettiva del criterio di imputazione oggettiva descritto dall'art. 5 d.lgs. 231/2001, bisogna passare all'analisi dell'elemento soggettivo dell'illecito dell'ente, che rappresenta - nel panorama comparatistico - forse l'aspetto più originale del sistema italiano³¹⁰.

In quest'ambito il legislatore ha cercato un raccordo tra il tradizionale *modello vicariale* ed una colpevolezza propria dell'ente. Come già rilevato, all'interno della

³⁰⁸ Cfr. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente*, cit., 21.

³⁰⁹ E' la proposta di Castronuovo, *La colpa penale*, Milano, 2009, 429.

³¹⁰ Secondo Paliero, il modello sanzionatorio italiano si colloca «*in una posizione di encomiabile avanguardia nel contesto normativo europeo*» (Cfr. Paliero, *Dalla vicarius liability alla colpevolezza d'impresa*, cit. 445).

schematizzazione dei modelli di imputazione descritta nel capitolo II, la disciplina delineata dal d.lgs. 231/2001 può farsi rientrare nel *modello misto*³¹¹.

Il legame con il modello vicariale emerge chiaramente dall'art. 5, dal momento che la responsabilità dell'ente resta saldamente agganciata - alle condizioni di cui si è detto nei paragrafi precedenti - a quella della persona fisica autrice materiale del reato. Sul piano dell'elemento soggettivo, però, la colpevolezza della persona fisica non rimbalza sull'ente, il quale risponde solo se in capo a quest'ultimo viene riscontrato un atteggiamento colpevole, e quindi *rimproverabile*.

La colpevolezza dell'ente è ben descritta dalla relazione governativa, nella quale si evidenzia come, ai fine della responsabilità della persona giuridica, «*il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione*»³¹². In questo contesto, la verifica sulla colpevolezza della persona giuridica svolge una doppia funzione. Da un lato consente di superare le riserve circa il rischio che la

³¹¹ Vedi *supra* capitolo II, § 2.

³¹² Cfr. Relazione governativa, § 3.3. La stessa relazione evidenzia come l'esigenza di costruire un modello di responsabilità che poggi anche su una dimensione soggettiva propria degli enti è condivisa anche da altri ordinamenti, come quello francese e quello australiano. In effetti, come è stato evidenziato nel capitolo II, in Francia, nonostante i caratteri vicariali della disciplina, la giurisprudenza ha individuato ulteriori presupposti - come il *difetto di organizzazione* nel caso degli infortuni sul lavoro - per l'imputazione della responsabilità degli enti (sul punto vedi capitolo II, § 4.4.). L'Australia, invece, ha introdotto un modello misto che riconosce rilievo alla *cultura dell'organizzazione* nel caso di reati dolosi, e alla *colpa d'organizzazione* per le fattispecie colpose (vedi capitolo II, § 5.1.).

responsabilità degli enti si traduca in una *responsabilità per fatto altrui*, e quindi ha una funzione di garanzia. Dall'altro svolge un'importante ruolo di prevenzione. Subordinare la responsabilità delle organizzazioni complesse - oltre che alla commissione di un reato al suo interno - anche alla mancata adozione delle misure idonee e necessarie ad arginare il rischio-reato, infatti, significa incentivare l'ente allo svolgimento di una costante attività di prevenzione.

Se questo è lo sfondo teorico in cui si inseriscono i parametri soggettivi dell'illecito dell'ente, bisogna adesso verificare in che termini questi sono stati delineati nella normativa.

Come può evincersi dal tenore degli articoli 6 e 7 d.lgs. 231/2001, il legislatore ha posto a carico dell'ente un onere organizzativo, orientato all'impedimento della commissione di specifici reati. Quest'onere, però, non è limitato ad un generico dovere di vigilanza e controllo, ma è stato riempito di specifici contenuti, quali l'adozione di modelli comportamentali specificamente calibrati sul rischio-reato.

Con particolare riferimento alla tematica dei reati colposi, questa scelta appare significativa, dal momento che dovrebbe consentire di arginare il c.d. *conflitto tra standard normativi*³¹³. Nell'elaborazione del proprio paradigma della sicurezza, infatti, l'ente deve prendere in considerazione anche gli obblighi organizzativi dettati dalla disciplina legale, sviluppando in questo modo una

³¹³ Per tale fenomeno, tipico delle realtà organizzative complesse, vedi capitolo I, § 5.

cultura d'impresa adeguata ai rischi connessi all'attività imprenditoriale svolta³¹⁴.

§ 9.1. L'art. 6 d.lgs. 231/2001.

Certamente più complesso appare il meccanismo delineato con riferimento ai reati compiuti dai soggetti apicali, dal momento che in questi casi la teoria dell'immedesimazione organica svolge un ruolo preminente. Non è escluso, però, che anche in queste ipotesi l'ente possa dimostrare la propria estraneità al reato consumato dall'organo. Il legislatore delegato, in particolare, ha ravvisato questa possibilità nell'ambito delle moderne organizzazioni complesse, «*sempre più pervase da una compartimentazione orizzontale delle funzioni*»³¹⁵. In questi contesti, i poteri di amministrazione non sono più esercitati secondo un modello rigidamente verticistico, ma sono spesso delegati dal consiglio di amministrazione - che mantiene un potere-dovere di vigilanza sulla gestione - ad altri soggetti (come l'amministratore delegato). Si assiste così ad una moltiplicazione dei centri decisionali e,

³¹⁴ Sul punto De Vero evidenzia come bisognerà aspettare i risultati della prassi per capire se questo sistema riesce a contrastare efficacemente la criminalità d'impresa: «*il rischio è che l'adozione dei modelli sia avvertita [...] piuttosto come adempimento "sacramentale", raccomandabile quale salvacondotto rispetto all'assunzione di responsabilità penali, senza autentica incidenza su quel complesso di motivazioni, radicate nella "cultura" o "politica" d'impresa, da cui dipendono in definitiva le propensioni criminali degli enti collettivi*» (De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 171).

³¹⁵ Piergallini, *Paradigma dell'autocontrollo penale*, cit., 2051.

conseguentemente, può verificarsi il caso in cui la condotta illecita di un soggetto apicale non corrisponda alla politica di impresa espressa dal consiglio di amministrazione. In questo contesto, con la complessa fattispecie delineata dall'art. 6, il legislatore ha cercato di individuare gli elementi idonei a fare emergere il «*diaframma tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici*»³¹⁶.

In questo senso la norma prevede un meccanismo di inversione dell'onere della prova, stabilendo che l'ente *non risponde se prova*: a) di aver adottato ed efficacemente attuato - prima della commissione del reato - un modello organizzativo rispondente alle caratteristiche minime dettate dallo stesso articolo; b) di avere istituito un apposito organismo di vigilanza - dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo - con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento; c) che il reato è stato commesso *eludendo fraudolentemente* le regole organizzative previste dal modello organizzativo.

La verifica di tali presupposti dimostrano che l'ente non è rimproverabile per la realizzazione dell'illecito da parte di un soggetto che formalmente lo rappresenta. Anche per questo motivo «*è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente*»³¹⁷.

³¹⁶ Paliero, *Dalla vicarius liability alla colpevolezza d'impresa*, cit., 443.

³¹⁷ Art. 6, comma 5, d.lgs. 231/2001. Dal momento che la distribuzione orizzontale delle funzioni apicali - tipica degli enti di grandi dimensioni - rappresenta il presupposto logico dell'art. 6 d.lgs. 231/2001, quest'ultimo difficilmente potrebbe operare nel caso di enti di piccole dimensioni, nei quali le funzioni apicali sono tutte concentrate nelle mani di un amministratore unico. In questi

§ 9.2. L'art. 7 d.lgs. 231/2001.

La disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001 è molto più semplice nelle ipotesi di reato riconducibile ai soggetti subordinati. In questi casi, infatti, il primo comma dell'art. 7 stabilisce che l'ente risponde se la commissione è stata resa possibile dall'inosservanza degli *obblighi di direzione o vigilanza*. Il secondo comma chiarisce, inoltre, che l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza è esclusa *«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»*.

§ 10. Il rilievo del nesso di causalità tra disorganizzazione e reato ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001.

In forza della colpevolezza di organizzazione sopra descritta, l'ente è rimproverabile per aver *agevolato* la consumazione del reato attraverso una contegno omissivo consistito nella mancata adozione del modello

casi, per altro, i compiti assegnati all'organismo di vigilanza possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente (art. 6, comma 4 d.lgs. 231/2001). La norma determina serie difficoltà applicative dal momento che non ha senso rimettere ad un soggetto il compito di controllare se stesso. Può invece ammettersi la possibilità che l'amministratore unico predisponga il modello organizzativo al fine di controllare l'attività dei suoi dipendenti, secondo quanto stabilito dall'art. 7 d.lgs. 231/2001. In questi termini Piergallini, *Paradigma dell'autocontrollo penale*, cit., 2052.

organizzativo, oppure per la mancata attività di vigilanza e controllo sull'operato dei sottoposti. In questi termini, il contegno omissivo dell'ente può essere inquadrato nell'ambito del *concorso di persone nel reato*³¹⁸.

In ogni caso, nella struttura dell'illecito descritto dagli artt. 6 e 7 assume uno specifico rilievo il nesso di causa tra la mancata adozione del modello e la consumazione del reato.

In particolare, nella fattispecie prevista dall'art. 6 - costruita con il meccanismo dell'inversione dell'onere della prova - il modello organizzativo adottato, ed efficacemente attuato dall'ente, deve risultare - in una prospettiva *ex ante* - idoneo ad ostacolare la commissione di reati della specie di quello verificatosi. Il grado di idoneità richiesto è individuato dalla stessa norma nel requisito della «*fraudolenta elusione*». Secondo l'interpretazione che appare più corretta, infatti, il predicato della fraudolenza deve riferirsi alle modalità della condotta dell'agente ed in particolare a comportamenti concreti - diversi dalla condotta delittuosa - specificamente diretti all'elusione del modello organizzativo e tali da neutralizzare il presidio cautelare³¹⁹.

³¹⁸ Cfr. Riverditi, *La responsabilità degli enti*, cit., 220. In questo senso anche la Corte di Cassazione nella sentenza a Sezioni unite, 27 marzo 2008, n. 7, in cui evidenzia che «*l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale*».

³¹⁹ Secondo una diversa interpretazione, invece, la fraudolenza dovrebbe risolversi sul piano soggettivo, rivolgendosi all'intenzione dell'agente. La lettura soggettiva del requisito, però, non convince. Da un lato, rende estremamente difficile il riscontro empirico dell'idoneità dell'efficacia del modello organizzativo.

Il modello, pertanto, risulta idoneo se dimostra una particolare capacità di resistenza ai tentativi di aggiramento da parte del soggetto apicale. In questi termini, il grado di agevolazione rimproverabile all'ente è inversamente proporzionale allo sforzo compiuto dall'apicale per violare le procedure. Solo nel momento in cui l'agente è costretto a ricorrere ad una condotta fraudolenta potrà dirsi che il modello ha mostrato una spiccata capacità di resistenza e, quindi, che l'ente non ha agevolato - colposamente - la commissione del reato³²⁰.

Nel caso dei reati commessi dai soggetti subordinati, l'ente risponderà a titolo di agevolazione colposa per non averne impedito la realizzazione mediante l'esercizio dei poteri di controllo o vigilanza. Anche in questo caso deve evidenziarsi il legame eziologico che deve sussistere tra l'omissione dell'ente e il reato. La norma, in particolare, segnala che la responsabilità dell'ente scatta solo se il reato «è stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di

Dall'altro, rende il requisito incompatibile con i reati presupposto colposi. Per le diverse opzioni ermeneutiche vedi Paliero, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione «lassista» o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le società*, 2010, 481.

³²⁰ De Vero evidenzia, criticamente, come il requisito della fraudolenta elusione sconti un'evidente carenza sul piano del radicamento «*empirico-criminoso*». Secondo l'A., infatti, l'ipotesi di «*un'improvvisa, fraudolenta "cesura" da parte del soggetto in posizione apicale rispetto ai comprovati "virtuosi" standard comportamentali dell'ente*» dovrebbe rientrare, più realisticamente, nell'art. 5, comma 2 d.lgs. 231/2001, venendo meno, in questi casi, l'imputazione oggettiva dell'illecito a causa della rottura del rapporto di immedesimazione organica. Cfr. De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 186.

*direzione e vigilanza»*³²¹. L'inosservanza di tali obblighi, che integrano la regola cautelare del caso di specie, deve risultare necessaria per la realizzazione del reato. In alternativa, però, l'ente andrà esente da responsabilità nel caso in cui abbia «*adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*».

Resta da capire come valutare l'ipotesi in cui l'ente non abbia adottato alcun modello organizzativo. Secondo una parte della dottrina, in questi casi l'ente non potrà in nessun modo sfuggire dalla responsabilità, non risultando necessaria - perché implicitamente non richiesta dalla norma - una verifica sul nesso causale tra *deficit* organizzativo e realizzazione del reato³²². Secondo un altro orientamento, invece, in queste ipotesi bisognerebbe comunque dare rilievo al c.d. *comportamento alternativo lecito*. Di fronte alla dimostrazione che l'adozione del migliore modello organizzativo non avrebbe evitato la consumazione del reato, l'ente dovrebbe essere assolto³²³.

³²¹ Art. 7, comma 1 d.lgs. 231/2001.

³²² Riverditi, *La responsabilità degli enti*, cit., 222. E' questo l'orientamento espresso anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale «*la mancata adozione di tali modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi sopra indicati (reato commesso nell'interesse o vantaggio della società e posizione apicale dell'autore del reato) è sufficiente costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e ad integrare la fattispecie sanzionatoria, costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose*» (Cass. pen., sez. VI, sent. 9 luglio 2009 n. 36083).

³²³ Cfr. Piergallini, *Paradigma dell'autocontrollo penale*, cit., 2053. Sul tema la giurisprudenza di merito ha assunto un atteggiamento sostanzialista, non fermandosi alla mancanza

§ 11. Le criticità dell'art. 6 d.lgs. 231/2001: l'inversione dell'onere della prova e la confisca del profitto.

Analizzati il modello di responsabilità contenuto nell'art. 6 d.lgs. 231/2001, non si può eludere il confronto con il peculiare meccanismo di inversione dell'onere della prova contenuto nella stessa disposizione. Tale meccanismo ha suscitato - per evidenti ragioni sistematiche - ampio dibattito in dottrina, anche in relazione alla problematica sulla natura giuridica della responsabilità dell'ente, evidenziandosi in particolare l'incompatibilità tra la natura penale della responsabilità e la presunzione di colpa sancita dall'art. 6. In realtà, però, anche a voler sposare le tesi che considerano la responsabilità dell'ente come amministrativa o come *tertium genus*, la presenza di una disciplina sanzionatoria che preveda una presunzione di colpa, si pone comunque in termini fortemente critici rispetto ad un sistema giuridico che conosce ipotesi di responsabilità presunta/oggettiva solo nell'ambito di discipline risarcitorie, mai punitive³²⁴.

A fronte di tali difficoltà, una parte della dottrina ha ritenuto di dover disinnescare l'eccentricità della

formale del modello organizzativo. Sul punto la sentenza del Tribunale di Milano, sez. X pen., 31 luglio 2007, ha osservato che *«anche a voler prescindere dalla formale adozione dei Modelli previsti dal citato decreto, la società non ha offerto nessun elemento in ordine all'esistenza di modalità organizzative e di gestione comunque volte a prevenire la commissione di reati; non ha neppure offerto un principio di prova, un indizio, di un suo attivarsi nel senso anzidetto»*.

³²⁴ Come sono ad esempio, nell'ambito della responsabilità civile (avente natura risarcitoria) le ipotesi previste dagli artt. 2049, 2050 e 2051 del cod. civ.

fattispecie di cui all'art. 6, ricostruendola non come elemento costitutivo - soggettivo - della responsabilità dell'ente, ma come elemento impeditivo della responsabilità, in termini di scusante, oppure, di causa di esclusione della punibilità.

Secondo questa impostazione, che è stata già illustrata nel § 2.2 di questo capitolo, la responsabilità dell'ente - per i reati commessi dai soggetti apicali - sarebbe già integralmente perfezionata con la verifica dei presupposti di cui all'art. 5 d.lgs. 231/2001³²⁵. L'art. 6, pertanto, introdurrebbe la rilevanza di un fattore impeditivo della responsabilità, che per questo motivo potrebbe essere rimesso all'onere probatorio della difesa. La prova della correttezza di questa impostazione risiederebbe nell'ultimo comma dell'art. 6, nel quale è prevista la confisca del profitto del reato a prescindere dalla riuscita dimostrazione, da parte dell'ente, di aver adottato ed attuato il modello organizzativo. In questi termini, della responsabilità già accertata ai sensi dell'art. 5, residuerebbe in ogni caso un effetto punitivo³²⁶.

Questa impostazione non convince. In particolare, assume i caratteri di una vera e propria forzatura ridurre l'art. 6 ad un meccanismo di attenuazione delle conseguenze punitive di una responsabilità *aliunde* integrata.

³²⁵ Come è già stato evidenziato, questa tesi ritiene che l'art. 5 d.lgs. 231/2001 abbia disegnato, per i reati degli apicali, un modello di imputazione vicariale, identificandosi l'ente, non solo con la condotta degli organi, ma anche con il loro atteggiamento soggettivo.

³²⁶ Avendo la confisca, nell'ambito della disciplina del d.lgs. 231/2001, natura di sanzione. Cfr. Pulitanò, *Responsabilità da «reato» degli enti*, cit., 428.

Ma, soprattutto, questa interpretazione si pone in netto contrasto con le scelte di fondo operate dal legislatore, il quale ha chiaramente abbracciato - anche nei confronti degli apicali - un modello misto di imputazione, richiedendo una specifica indagine sull'elemento soggettivo dell'illecito dell'ente. Capovolgere questo sistema, solo per svuotare di contenuti l'onere probatorio sancito in capo all'ente, sembra un'interpretazione eccessiva rispetto al fine e, comunque, non necessaria.

Il discusso meccanismo di inversione dell'onere probatorio, infatti, secondo il quale l'ente non risponde «*se prova che...*», deve essere interpretato alla luce della cornice processuale nella quale si inserisce il giudizio sulla responsabilità dell'ente. Questa, per esplicita scelta del legislatore, si colloca nell'ambito del processo penale³²⁷. In particolare, dei principi processual-penalistici trovano certamente applicazione l'art. 358 c.p.p., il quale rimette al Pubblico Ministero il dovere - non solo di compiere tutti gli accertamenti per l'esercizio dell'azione penale - ma anche quelli aventi ad oggetto «*fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini*»³²⁸, ma anche l'art. 530 c.p.p., riprodotto dall'art. 66 d.lgs. 231/2001, a tenore del quale «*se l'illecito amministrativo contestato all'ente non sussiste, il giudice lo dichiara con sentenza, indicandone la causa nel dispositivo. Allo stesso modo procede quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova dell'illecito amministrativo*».

³²⁷ L'art. 34 d.lgs. 231/2001 stabilisce che «*Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano [...], in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale*».

³²⁸ Art. 358 c.p.p.

Alla luce di tali parametri sembra necessario riconoscere alla formula utilizzata dall'art. 6 d.lgs. 231/2001 una portata più limitata.

Non c'è alcun motivo, anzitutto, per ritenere che la prova dell'adozione del modello non possa essere fornita anche da altri soggetti, come appunto il P.M.³²⁹. Alla luce dell'art. 66 d.lgs. 231/2001, inoltre, può dirsi che a carico dell'ente si pone solo «*l'onere di allegare gli elementi da cui desumere un indizio della sua estraneità all'illecito della persona fisica, secondo i parametri valutativi fissati dall'art. 6*»³³⁰. Introdotto l'indizio nel processo e, quindi, il dubbio sulla sussistenza della responsabilità dell'ente, torna nuovamente in capo al P.M. il dovere di superare, con elementi probatori forti, l'incertezza sulla responsabilità dell'illecito contestato.

Questa interpretazione, che mitiga - sul piano quantitativo (perché può limitarsi alla semplice allegazione) e qualitativo (bastando l'introduzione di un dubbio sulla responsabilità dell'ente) - la formula utilizzata dall'art. 6, non entra in conflitto con la confisca prevista dall'ultimo comma dello stesso articolo.

Nel caso di assoluzione, infatti, la confisca opererebbe nei confronti del profitto ricavato dall'ente a seguito del reato commesso da un soggetto apicale, nel suo interesse o a suo vantaggio. In questi casi lo strumento della confisca avrebbe una finalità - non punitiva - ma compensativa, tendente a neutralizzare gli effetti patrimoniali del reato. Si

³²⁹ Secondo la dottrina, infatti, «è palese che la prova resta valida da chiunque sia prodotta (è per questo che l'espressione "onere della prova" va convertita in quella più appropriata "rischio della mancata prova"» (Ferrua, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dr. e giust.*, 2001, 29,80).

³³⁰ Riverditi, *La responsabilità degli enti*, cit., 239.

tratta di una misura di *natura civilistica*, in quanto strumento ablativo *ex crimine* indipendente dalla responsabilità dell'ente³³¹.

§ 12. Il modello organizzativo: contenuto.

Nel disciplinare la colpa di organizzazione il legislatore ha anche riempito di contenuto l'obbligo di diligenza richiesto all'ente, richiedendo l'adozione di un modello organizzativo e di gestione idoneo a minimizzare il rischio-reato. L'adozione del modello assume rilevanza sia nel caso di reati commessi dagli organi apicali, sia nell'ambito dei reati realizzati dai soggetti sottoposti. Dalla lettura degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 emerge, inoltre, la maggiore attenzione rivolta dal legislatore nella descrizione del contenuto minimo che deve avere il modello ai fini della prevenzione dei reati riconducibili ai soggetti apicali³³². Questa diversità contenutistica, però,

³³¹ In questi termini cfr. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, Milano, 2001, 156; Leccese, *Responsabilità delle persone giuridiche e delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25 quater d.lgs. 231 del 2001)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 1199.

³³² L'art. 6 d.lgs. 231/2001 stabilisce che il modello deve: «a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello». L'art. 7 d.lgs.

non determina la necessità per l'ente di adottare due diversi modelli organizzativi, uno deputato alla prevenzione dei reati degli apicali e l'altro per i reati dei subordinati. Come evidenziato dalla dottrina³³³, ferma restando l'unicità del modello, è il contenuto che - invece - deve adattarsi alla diversità della fonte del rischio-reato. Le prescrizioni contenute nell'art. 6, infatti, sono chiaramente calibrate sulle condotte illecite di soggetti che esercitano le più elevate funzioni di amministrazione e direzione, come ad esempio l'individuazione di «*protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente*» o le «*modalità di gestione delle risorse finanziarie*», esigenze queste che non avrebbero senso se riferite alle condotte tenute dai soggetti subordinati.

Fatta questa premessa, è opportuno adesso svolgere una rapida ricognizione sul contenuto minimo del modello, che deve prevedere:

a) *l'individuazione delle aree potenzialmente a rischio di commissione reati*. Si tratta dell'attività di c.d. *risk assessment*³³⁴ che si snoda attraverso due distinte fasi: la prima volta alla mappatura delle strutture e dei processi aziendali; la seconda specificamente indirizzata all'individuazione delle aree o delle funzioni più esposte alla commissione dei reati di cui al d.lgs. 231/2001.

Questo tipo di attività pone a chi deve svolgerla un problema di metodo. Deve rilevarsi, infatti, che un'organizzazione complessa è un corpo vivo e dinamico

231/2001, invece, richiede solo che il modello contenga «*misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio*».

³³³ Cfr. De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 171.

³³⁴ Di cui si è già parlato nel capitolo I, § 2.

nel quale spesso le decisioni vengono prese con immediatezza e prescindendo da quanto previsto dalle regole scritte. Come è stato efficacemente evidenziato, infatti, «*più di quanto si pensi comunemente, la cultura organizzativa è una cultura orale*»³³⁵ e pertanto occorre guardare all'attività dell'ente, non solo attraverso l'analisi della documentazione, degli organigrammi, dei regolamenti e delle procedure, ma anche effettuando colloqui ed interviste con le persone che svolgono un'attività all'interno dell'organizzazione, per cogliere così le sfumature e le dinamiche effettive della vita quotidiana dell'impresa.

b) *la previsione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire.* Una volta evidenziate le aree ed i soggetti a rischio-reato, il modello deve provvedere al c.d. *risk management*. Quella richiesta all'ente non è altro che la predisposizione di vere e proprie *regole cautelari*³³⁶ orientate a ridurre il rischio che atti o comportamenti dell'ente assumano le caratteristiche di fatti penalmente rilevanti.

c) *l'individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati.* Dal momento che spesso la commissione di un illecito -

³³⁵ Luhmann, *Organizzazione e decisione*, Milano, 2005, 177, il quale evidenzia pure come «*nel dettaglio ci possono essere molti motivi per consigliare l'oralità. La comunicazione può essere troppo illegale per correre il rischio della scrittura. Oppure ci possono essere motivi per tenere nascosto il promotore di un pensiero. Oppure si vorrebbe vedere come viene accolta una proposta, prima di farsi avanti*».

³³⁶ Cfr. Piergallini, *Paradigma dell'autocontrollo penale*, cit., 2057.

specialmente se dolosamente perseguito - richiede anche la disponibilità dei fondi³³⁷, il modello deve prevedere un meccanismo di controllo che impedisca la formazione di contabilità parallele e la costituzione di riserve occulte. Un sistema, quindi, che garantisca la «*tracciabilità dei flussi*» e «*l'imputazione dei pagamenti*³³⁸».

d) *la previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di controllo sul funzionamento e l'osservanza dei modelli.* Nei confronti dei reati commessi da soggetti apicali, l'art. 6 ha previsto - accanto al modello organizzativo - la nomina di un apposito organismo di vigilanza dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Anche se il dato normativo limita la vigilanza solo ai soggetti apicali, si è affermato nella prassi l'utilizzo del nuovo organismo anche nei confronti dell'attività dei dipendenti. Dalle successive integrazioni apportate al d.lgs. 231/2001 emerge come - in realtà - non deve trattarsi di un organismo del tutto nuovo e formato da soggetti estranei agli altri organi di controllo dell'ente. Mentre l'art. 6, comma 4, infatti, già prevedeva la possibilità che negli enti di piccole dimensioni i compiti dell'organismo potessero essere svolti direttamente dal soggetto apicale, il comma 4 *bis* adesso stabilisce che «*nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza*»³³⁹. I compiti di

³³⁷ Basti solo pensare ai reati di corruzione e concussione.

³³⁸ De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 176.

³³⁹ Nei confronti di questa scelta la dottrina ha mosso importanti critiche. In particolare Piergallini, *Paradigma dell'autocontrollo penale*, cit., 2067, ha evidenziato come il collegio sindacale non svolge un'attività di vigilanza continuativa come quella che, invece, è demandata all'organismo di vigilanza. Quest'ultimo,

questo organismo sono quelli di vigilare: a) sull'adeguatezza del modello, che deve rappresentare la «*migliore minimizzazione ragionevole del rischio*»³⁴⁰; b) sull'effettività del modello, in modo che ci sia corrispondenza tra comportamenti dell'azienda e prescrizioni del modello; c) sull'efficacia del modello; d) sull'opportunità di aggiornamento del modello, alla luce dei cambiamenti strutturali dell'azienda e normativi. Il modello, inoltre, deve prevedere specifici obblighi di informazione in favore dell'organismo, proprio per consentire a quest'ultimo di esercitare efficacemente la propria funzione.

e) *l'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.* Rappresenta un'importante strumento per dare effettività ed efficacia al modello organizzativo. Come ogni sistema disciplinare, anche questo deve essere improntato al principio di irretroattività, massima

inoltre, deve vigilare su un'importante area di rischio-reato, come è quella della formazione e redazione del bilancio, contesto nel quale è impegnato anche il collegio sindacale. Si verrebbe a creare, pertanto, una pericolosa confusione tra controllore e controllato. Stesse critiche possono muoversi nei confronti del consiglio di sorveglianza. Con riferimento al comitato per il controllo di gestione, poi, le riserve sono ancora più accentuate dal momento che quest'ultimo è composto da veri e propri amministratori, anche se non esecutivi. Ma soprattutto, la complessità dei modelli organizzativi sui quali deve operare la vigilanza dell'organismo è tale per cui quest'ultimo deve essere formato da persone di comprovata professionalità, soprattutto nel campo penalistico, e con la dovuta esperienza e conoscenza dell'organizzazione.

³⁴⁰ Catellani, *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza sul lavoro: modelli organizzativi e gestionali ex D.lgs. 231/2001 e 81/2008*, Milano, 2012, 53.

conoscibilità e garanzia. Il modello, pertanto, deve preventivamente individuare le condotte rilevanti, i soggetti destinatari delle sanzioni (apicali e subordinati) e la procedura di irrogazione delle stesse. La predisposizione - e l'effettiva attuazione - di un buon sistema disciplinare, inoltre, possiede anche un ulteriore significato simbolico: l'ente, infatti, in questo modo ha la possibilità di dimostrare la non condivisione della condotta illecita addebitabile al suo organo o sottoposto.

§ 12.1. Idoneità ed efficacia del modello organizzativo.

L'art. 6 d.lgs. 231/2001 non si limita a prevedere l'*adozione* di un modello organizzativo *idoneo* a prevenire la commissione di reati, ma ne richiede anche l'*efficace attuazione*. La *ratio* della previsione normativa è evidente: bisogna evitare che l'adozione del modello diventi un mero adempimento formale, di facciata, senza alcuna concreta interferenza sulle condotte quotidiane.

Non altrettanto evidenti sono i criteri attraverso i quali operare questa verifica. Occorre, in particolare, individuare i giusti punti di riferimento per orientare il potere discrezionale rimesso al giudice, anche per evitare di giungere alla facile - ma errata - conclusione secondo la quale, la verifica del reato dimostra, di per se, l'inidoneità del modello o la sua inefficace attuazione.

La dottrina e la giurisprudenza che si è confrontata con questo tipo di valutazione ha già offerto congrue indicazioni.

Sul requisito dell'idoneità, anzitutto, è stato evidenziato che deve trattarsi di un giudizio di carattere prognostico, da

effettuarsi *ex ante* secondo l'archetipo della *prognosi postuma*³⁴¹ che tenga conto non solo delle realtà gestionale ed operativa *al momento dell'adozione del modello*³⁴², ma anche della storia pregressa - anche criminale - dell'ente. La valutazione sull'idoneità del modello, inoltre, deve essere specificamente rivolta all'ambito di attività nel quale è stato commesso il reato³⁴³. Deve sussistere, in altri termini, quel nesso causale tra carenza del modello e reato commesso di cui si è detto in precedenza. Nessun rilievo avrebbe una valutazione di inidoneità rivolta ad ambiti aziendali distanti rispetto a quello nel quale si è verificato il reato.

L'*efficace attuazione* del modello, inoltre, si salda con l'*effettiva vigilanza* dell'organismo di controllo. Sul punto è stato già evidenziato il valore specifico che assume il criterio di resistenza della *fraudolenta elusione*. Solo se la realizzazione del reato ha necessitato di una condotta finalizzata a aggirare le barriere frapposte dal modello organizzativo, potrà dirsi che lo stesso è stato efficacemente attuato.

§ 13. Modello organizzativo e art. 30 del T.U.S.S.L.

L'introduzione della responsabilità degli enti per i reati di omicidio e lesioni colpose in conseguenza della violazione

³⁴¹ D'Arcangelo, *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, 137.

³⁴² Tribunale di Milano - Ufficio GUP - sent. 17 novembre 2009.

³⁴³ In questi termini Cass. pen., sez. VI, sent. 25 gennaio 2010 n. 20560.

della normativa sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ha spinto il legislatore ad inserire un esplicito raccordo tra il modello organizzativo di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 e il T.U.S.S.L.

Quest'ultimo, descrivendo una fitta rete di posizioni di garanzia e di obblighi giuridici, delinea un vero e proprio *sistema* per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Gli adempimenti che assumono carattere *strutturale* nell'organizzazione della sicurezza sono, da un lato la *valutazione di tutti i rischi* connessi all'attività (*risk assessment*), che deve confluire nel *Documento di Valutazione dei Rischi*³⁴⁴, dall'altro la predisposizione delle *misure di prevenzione e protezione* - collettive e individuali - conseguenti alla valutazione dei rischi (*risk management*).

Proprio alla luce dell'importanza della dimensione organizzativa della sicurezza nell'ambiente di lavoro, l'art. 30 del T.U.S.S.L. ha previsto che il modello «*idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche [...] 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*

³⁴⁴ Artt. 17 e 28 del T.U.S.S.L.

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».

L'interpretazione della norma, in realtà, non è semplice. Deve chiarirsi, infatti, che gli specifici adempimenti richiesti dal T.U.S.S.L. non si identificano con la predisposizione del modello organizzativo di cui al d.lgs. 231/2001. Si tratta di due attività autonome e distinte, sul piano della natura giuridica e della *ratio*.

Sul piano della natura giuridica, anzitutto, mentre gli adempimenti precauzionali individuati dal T.U.S.S.L. rappresentano veri e propri obblighi per i soggetti destinatari³⁴⁵, l'adozione e l'implementazione del modello organizzativo di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 rappresenta solo una facoltà per l'ente³⁴⁶.

³⁴⁵ Obblighi assistiti da un capillare sistema sanzionatorio di stampo contravvenzionale.

³⁴⁶ La questione ha diviso la dottrina. Secondo un orientamento, infatti, la predisposizione dei *compliance programs* sarebbe un obbligo per l'ente, dal momento che la mancata adozione - unita agli altri presupposti della responsabilità - determinerebbe l'irrogazione delle sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001 (cfr. Amodio, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 329). Secondo un altro - condivisibile - orientamento, l'adozione del modello organizzativo rappresenta per l'ente una mera facoltà, dal momento che il precetto primario - al quale le sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001 sono connesse - è quello di non commettere reati. La mancata adozione del modello, pertanto, dovrebbe essere autonomamente sanzionata per avere natura precettiva (cfr. De

In merito alle finalità, inoltre, i *compliance programs* di cui al d.lgs. 231/2001 puntano ad introdurre nell'organizzazione dell'ente un sistema che prevenga la commissione delle specifiche fattispecie di reato individuate dalla stessa normativa. Il sistema prevenzionistico richiesto dal T.U.S.S.L., invece, ha come finalità quella di predisporre un ambiente di lavoro sicuro, che non metta in pericolo la salute e la sicurezza dei lavoratori³⁴⁷. Nell'ambito di questa finalità è ricompresa - in seconda battuta - anche la prevenzione delle fattispecie di omicidio e lesioni gravi colpose, ma non è questo lo scopo primario della normativa. Tant'è vero che la violazione degli obblighi contenuti dal T.U.S.S.L. è autonomamente sanzionata, a prescindere dalla verifica degli eventi di reato.

In ultima analisi, le due discipline rispondono a filosofie normative differenti, pur venendosi ad integrare e richiamare reciprocamente sul terreno della prevenzione degli infortuni. Da questo punto di vista il *Documento di Valutazione dei Rischi* rappresenta il «*principale elemento di supporto del modello*»³⁴⁸ organizzativo, contenendo la

Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 178; Riverditi, *La responsabilità degli enti*, cit., 268).

³⁴⁷ Con particolare riferimento al DVR, poi, la giurisprudenza di merito ha avuto occasione di evidenziare come questo non può in alcun modo «*costituire un surrogato di un modello organizzativo e gestionale, che è stato congegnato per scopi diversi, anche se mediamente sempre a favore dei lavoratori, e che per questo risulta strutturato normativamente con precipue ramificazioni attuative, ben marcate e polivalenti*» (Tribunale di Trani - Sez. distaccata di Molfetta - sent. 26 ottobre 2009).

³⁴⁸ Piergallini, *Paradigma dell'autocontrollo penale*, cit., 2088.

mappatura dei rischi nell'ambiente di lavoro e le misure idonee ad eliminare o ridurre questi rischi.

Questa connessione è adesso formalizzata dall'art. 30 del T.U.S.S.L. che infatti, tenendo distinti i due ambiti, stabilisce 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»*³⁴⁹.

La norma sembra intervenire sul giudizio di idoneità del *compliance program*. Quest'ultimo, con particolare riferimento ai reati di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001, infatti, potrà accedere ad un giudizio positivo di idoneità solo conformando le disposizioni di natura organizzativa e di controllo - come ad esempio, i protocolli di *«formazione ed attuazione delle decisioni»*³⁵⁰, o la *«gestione delle risorse finanziarie»*³⁵¹ - al rispetto degli obblighi giuridici individuati dall'art. 30 T.U.S.S.L. Quest'attività di coordinamento, inoltre, dovrà tenere conto del *«tipo di attività svolta»* e della *«natura e dimensioni dell'organizzazione»*³⁵², predisponendo anche un sistema *«per il mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate»*³⁵³.

§ 14. L'elusione fraudolenta del modello organizzativo nell'ambito dei reati colposi.

³⁴⁹ Art. 30, comma 4, T.U.S.S.L.

³⁵⁰ Art. 6, comma 2, lett. b) d.lgs. 231/2001.

³⁵¹ Art. 6, comma 2, lett. c) d.lgs. 231/2001.

³⁵² Art. 30, comma 3, T.U.S.S.L.

³⁵³ Art. 30, comma 4, T.U.S.S.L.

Come è stato già evidenziato nel corso dell'analisi dell'art. 6 d.lgs. 231/2001, oltre all'adozione e all'efficace attuazione del modello organizzativo - e all'attività di controllo dell'organismo di vigilanza - per ottenere l'esenzione dalla responsabilità l'ente deve anche dimostrare che il reato sia stato commesso dal soggetto apicale attraverso la fraudolenta elusione del *compliance program*.

Questa previsione ha suscitato non poche perplessità proprio con l'introduzione dei reati presupposto colposi. In particolare, è stata denunciata l'impossibilità di riscontrare l'elusione fraudolenta del modello nel caso di condotte colpose tenute dal soggetto apicale³⁵⁴, dal momento che il requisito in commento implicherebbe «una volontà di inganno che non si vede come possa essere compatibile con una responsabilità colposa»³⁵⁵.

Questa conclusione sarebbe anche imposta dalla circostanza che - nell'ambito degli infortuni sul lavoro - il contenuto del modello organizzativo verrebbe a coincidere con le regole cautelari antinfortunistiche. La fraudolenta elusione dei modelli organizzativi, pertanto, comporterebbe anche l'intenzionale violazione delle norme cautelari dettate dalla legislazione di settore, con le evidenti ripercussioni in ordine all'elemento psicologico del reato.

Proprio per ovviare a queste difficoltà la giurisprudenza ha suggerito un'interpretazione lata del termine «*fraudolentemente*», da intendere nel significato di «*volontariamente*»³⁵⁶.

³⁵⁴ De Vero, *Trattato di diritto Penale*, cit., 185.

³⁵⁵ G.U.P. Tribunale di Cagliari, sent. 4 luglio 2011.

³⁵⁶ Ancora G.U.P. Tribunale di Cagliari, sent. 4 luglio 2011.

Tali difficoltà, invero, discendono dall'erroneità delle premesse di partenza. Non è corretto, anzitutto, identificare l'elusione del modello organizzativo con la condotta criminosa e con l'elemento soggettivo che l'accompagna.

Come già illustrato³⁵⁷, la fraudolenza deve essere riferita, non già condotta tipica, ma a comportamenti concreti ed ulteriori, finalizzati ad aggirare il sistema organizzativo volto alla prevenzione del rischio-reato. Solo in questo modo è possibile ipotizzare la consumazione del reato presupposto nonostante l'adozione e l'efficace attuazione di un modello organizzativo *idoneo* a prevenire lo stesso reato. Da questo punto di vista la fraudolenta elusione del modello non può coincidere con l'elemento soggettivo del reato posto in essere dal soggetto apicale e, pertanto, non si pone in conflitto con le fattispecie colpose.

Non corretta, inoltre, è l'identificazione del contenuto del modello con le norme cautelari per la prevenzione degli infortuni.

Le regole organizzative contenute nel *compliance program*, come già evidenziato, non si identificano con le norme antinfortunistiche. I due ambiti sono distinti, pur venendosi ad integrare sul terreno della prevenzione degli infortuni sul lavoro. Per questo motivo la fraudolenta elusione del modello organizzativo non può essere automaticamente tradotta come intenzionale violazione delle norme antinfortunistiche.

Così delineati i confini tra l'elusione del modello organizzativo e la consumazione del reato presupposto, risulta superata anche l'apparente incompatibilità dell'art. 6 con le fattispecie di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001.

³⁵⁷ Vedi § 10 di questo capitolo.

§ 15. L'art. 8 d.lgs. 231/2001: l'autonomia della responsabilità dell'ente.

Il d.lgs. 231/2001 conclude la parte dedicata ai criteri di imputazione della responsabilità con l'art. 8 rubricato «*Autonomia delle responsabilità dell'ente*», il quale espressamente prevede che «*la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile [...]*».

Alla luce dell'analisi fin qui svolta, l'autonomia della responsabilità degli enti di cui parla l'articolo - se interpretata in termini sostanziale - non può non suscitare più di qualche perplessità.

Risulta evidente che il sistema forgiato dal legislatore non può prescindere, anzitutto, dall'individuazione della persona fisica responsabile del reato. Questo perché, sul piano dell'imputazione oggettiva, è necessario capire se l'autore materiale del reato rientri in una delle categorie di soggetti qualificati di cui all'art. 5. Sul piano dell'imputazione soggettiva, inoltre, l'individuazione del soggetto responsabile è imprescindibile per poter sciogliere l'alternativa tra i modelli di imputazione di cui agli artt. 6 e 7.

Bastano questi rilievi per dimostrare come, in realtà, l'art. 8 non apre il sistema ad un modello di responsabilità autonomo ed alternativo rispetto a quello descritto dagli artt. 5, 6 e 7, un modello che possa prescindere dalla considerazione della condotta di un soggetto individuale.

Questa impressione è, per altro, confermata dalla stessa relazione di accompagnamento, la quale evidenzia che l'art. 8 intende disciplinare quelle ipotesi nelle quali - pur sussistendo un «*reato completo in tutti i suoi elementi e*

*giudizialmente accertato»*³⁵⁸ - il responsabile non risulti punibile perché non identificato o non imputabile. Ma la mancata identificazione - per il peso che assume la qualifica e la condotta della persona fisica - deve essere correttamente intesa nel senso di incertezza «*sull'identità anagrafica dell'autore»*³⁵⁹. La stessa relazione suggerisce, tra le possibili applicazioni della norma, l'ipotesi «*dell'imputazione soggettivamente alternativa, in cui il reato (perfetto in tutti i suoi elementi) risulti senz'altro riconducibile ai vertici dell'ente e, dunque, a due o più amministratori, ma manchi o sia insufficiente la prova della responsabilità individuale di costoro»*³⁶⁰.

Nulla a che vedere, pertanto, con il modello autonomo di responsabilità, come delineato - ad esempio - dall'ordinamento svizzero³⁶¹ o da quello inglese³⁶². Nel caso dell'art. 8, si tratta di un'autonomia di natura processuale, nella quale - in presenza di tutti i presupposti sostanziali della responsabilità - il processo nei confronti dell'ente può andare avanti a prescindere dalle vicende processuali della persona fisica³⁶³.

³⁵⁸ Relazione di accompagnamento, § 4.

³⁵⁹ De Vero, *Trattato di Diritto Penale*, cit., 208.

³⁶⁰ Relazione di accompagnamento, § 4.

³⁶¹ Come visto nel capitolo II, § 7.1., il codice penale svizzero punisce espressamente l'ente, tra le altre ipotesi, anche quando il reato «*[...] per carente organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata»*.

³⁶² Nel modello del *corporate manslaughter*, la responsabilità dell'ente è perfezionata quando l'evento morte è imputabile, non alla condotta di un singolo agente, ma al modo nel quale *l'attività dell'ente è gestita ed organizzata*. Vedi *supra* capitolo II, § 8.

³⁶³ Anche la Corte di Cassazione, in una recente sentenza, ha evidenziato la natura processuale dell'autonomia della

Tanto chiarito in merito alla corretta portata dell'art. 8, quest'ultimo ha suscitato un nuovo interesse con l'ingresso dei reati colposi. E' stato evidenziato in questo senso come, l'art. 25 *septies*, in combinato disposto con l'art. 8, prescinderebbe dalla commissione di un reato da parte della persona fisica, incentrandosi su di «*un paradigma di colpa per organizzazione puro*»³⁶⁴. Questo modello opererebbe in quelle fattispecie - come appunto l'omicidio o le lesioni colpose per violazione della normativa antinfortunistica - nelle quali i singoli frammenti di condotta siano materialmente posti in essere da soggetti diversi e, pertanto, può sussistere «*la materiale assenza di prova sui singoli lacerti di responsabilità individuale rappresentati dalle condotte dei singoli*»³⁶⁵.

In questo senso deporrebbe anche la constatazione che gli enti, in quanto *datori di lavoro*, dovrebbero considerarsi diretti destinatari della normativa cautelare di cui al T.U.S.S.L. e quindi direttamente responsabili per i reati di cui all'art. 25 *septies*. L'individuazione della persona fisica responsabile, da questo punto di vista, servirebbe solo ad

responsabilità dell'ente, rilevando come ai fini della declaratoria di responsabilità risulta necessario che venga compiuto un reato da parte del soggetto riconducibile all'ente, ma non è parimenti indispensabile che la condotta di rilievo penale venga accertata in termini tali da addivenire alla individuazione e condanna del responsabile (Cass. pen., sez. V, sent. 4 aprile 2013).

³⁶⁴ Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 30.

³⁶⁵ Paliero, *Dalla vicarius liability alla colpevolezza d'impresa*, cit., 447.

individuare il destinatario delle sanzioni contravvenzionali di cui allo stesso testo unico.

Questa impostazione tende a replicare nell'ordinamento italiano le conclusioni alle quali è giunta la giurisprudenza inglese, secondo la quale - in caso di infortunio - è la *corporation* a dover rispondere per fatto proprio, ossia per non aver adempiuto agli obblighi di diligenza richiesti dall'ordinamento³⁶⁶.

Si tratta di una tesi non condivisibile per diverse ragioni.

Un sistema di responsabilità sostanzialmente autonoma, nei termini adesso descritti, risulta contrario - non solo agli intendimenti del legislatore delegato³⁶⁷ - ma anche alla delega legislativa dal momento che l'art. 11 lett. e) della Legge n. 300/2000 non fa alcuna menzione ad ipotesi di responsabilità autonoma dell'ente, limitandosi ad agganciare saldamente quest'ultima alla condotta dei soggetti qualificati.

Secondariamente, ritenere l'ente direttamente destinatario degli obblighi nascenti dalla normativa antinfortunistica rappresenta una forzatura del sistema. E' vero che la persona giuridica rappresenta - dal punto di vista civilistico - il datore di lavoro, ma nel diverso ambito del sistema prevenzionistico, il T.U.S.S.L. si rivolge chiaramente alle persone fisiche operanti all'interno dell'organizzazione. L'art. 1 lett. b) del testo unico, infatti, dopo aver chiarito che per datore di lavoro deve intendersi «*il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore*», proprio per le ipotesi in cui tale soggetto coincida con una persona giuridica, evidenzia che comunque la normativa si rivolge

³⁶⁶ Vedi *supra* capitolo II, § 3.4.

³⁶⁷ Si è ricordato in che termini viene interpretato l'art. 8 d.lgs. 231/2001 dalla relazione governativa.

al «soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva [...]». Si tratta, evidentemente, dei soggetti apicali dell'ente.

Le ragioni appena evidenziate consentono di escludere, in una prospettiva *de jure condito*, che nel d.lgs. 231/2001 possa trovare spazio una fattispecie di responsabilità nella quale l'evento lesivo sia direttamente realizzato dalla persona giuridica - a causa di *deficit* organizzativi - senza passare attraverso la verifica del contributo prestato dal singolo agente.

§ 15.1. Conclusioni sull'autonomia della responsabilità dell'ente.

Nonostante i diversi profili di novità del sistema italiano - che consentono di collocarlo certamente nell'ambito dei modelli di transizione - la disciplina introdotta con il d.lgs. 231/2001 non consente di superare le ormai note difficoltà a cui vanno incontro - nell'ambito dei *corporate crime* - le tradizionali categorie del diritto penale antropomorfo, quali la tipicità della condotta, il nesso di causa e la colpevolezza. Lo sganciamento da questi ultimi appare ancora solo parziale, con la conseguenza che l'intero sistema rischia di arrestarsi di fronte alle fattispecie più complesse.

Si è già detto, solo per richiamare il più evidente, come il problema della mancata identificazione del soggetto responsabile non risulta affatto superato dal d.lgs. 231/2001. Andando oltre l'apparente significato dell'art. 8, infatti, il modello di illecito descritto dal decreto ha mantenuto in primissimo piano l'identificazione

dell'agente responsabile. Quest'ultima risulta necessaria già per distinguere le condotte che possono integrare la responsabilità dell'ente da quelle che ne restano al di fuori. Non solo, l'individuazione della condotta che ha portato alla consumazione del reato è necessaria anche per ricostruire, nel caso degli apicali, la connessa condotta di elusione fraudolenta del modello organizzativo.

L'elaborazione teorica ed i modelli offerti dall'analisi comparatistica sono ormai idonei a consentire al legislatore di segnare una nuova tappa nell'evoluzione del diritto punitivo degli enti. E' auspicabile una riforma complessiva del d.lgs. 231/2001, nella quale - soprattutto nell'ambito degli infortuni sul lavoro - si rimarchi un distacco più netto dall'ormai poco funzionale teoria dell'immedesimazione organica, riconducendosi direttamente in capo all'ente la responsabilità - sul piano oggettivo e soggettivo - per gli eventi lesivi quali conseguenza della mancata, inidonea, o carente organizzazione dell'organizzazione.

In questa direzione si è suggerito di prendere spunto dall'esperienza inglese del *Corporate Manslaughter*³⁶⁸, per delineare un modello di imputazione del tutto autonomo imperniato su una fattispecie di omicidio e lesioni colpose ritagliate interamente sull'ente e sui difetti di organizzazione. In questo senso la norma potrebbe essere scritta in questi termini: *In caso di morte o lesione grave del soggetto impiegato dall'ente, verificatasi a causa della violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, l'ente è responsabile quando tale violazione è causata dalle modalità con cui lo stesso è organizzato.*

³⁶⁸ In questo senso cfr. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 226. Si rinvia all'analisi svolta *supra*, capitolo II, § 8.

Bibliografia

Alessandri, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, AA.Vv., *Società e modelli 231: ma che colpa abbiamo noi?*, in *An. giur. ec.*, 2009.

Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna 2010.

Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013.

Amati, *La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Crit. Dir.*, 2007.

Amodio, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005.

Bauman, *Lavoro, consumismo e nuova povertà*, Enna, 2008.

Beck, *La società del rischio*, Roma, 2000.

Benoist, *Pour une rationalisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Réactions de la CCIP à la loi "Perben II" et propositions pour un dispositif coherent*, in *Rapport de la Commission du droit de l'entreprise de la Chambre de commerce et industrie de Paris*, 2005.

Bernasconi, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cass. Pen.*, 2003.

Bianca, *Diritto Civile I: La norma giuridica – I soggetti*, Milano, 1993.

Brickey, *Corporate Criminal Liability*, Vol. I, Illinois, 1994.

Bucy, *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, in *Minnesota Law Review*, 1991.

Castronuovo, *La colpa penale*, Milano, 2009.

Castronuovo, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in Basenghi, Golzio, Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni*, Milano, 2008.

Catellani, *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza sul lavoro: modelli organizzativi e gestionali ex D.lgs. 231/2001 e 81/2008*, Milano, 2012.

Catino, *Colpa e capro espiatorio: una questione organizzativa*, in *Il pensiero organizzativo in Italia – Studi per Giuseppe Bonazzi*, Milano, 2009.

Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici – Il problema del concedo dal diritto penale*, Milano, 2004.

D'Alessandro, *Atti dell'incontro di studio: Protezione civile e responsabilità nella società del rischio. Chi valuta, chi decide, chi giudica*. Pisa, 2013.

D'Angelo, *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale dopo le modifiche del T.U.*, Rimini, 2009.

D'Arcangelo, *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011.

De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002.

De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

De Vero, *Trattato di Diritto Penale – Parte generale IV: La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

Delmas – Marty – Giudicelli – Delage, *droit pénal des affaires*, Parigi, 2000.

Desportes – Le Gunehec, *Le nouveau droit penal*, I, 1996.

Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009.

Donini, *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1-2/2013.

Edgar Schein, *Cultura d'azienda e leadership*, Milano, 1990.

Epidendio e Piffer, *criteri di imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008.

Falzea, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.

Ferrua, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dr. e giust.*, 2001.

Fiandaca-Musco, *Diritto penale parte generale*, Bologna, 2001.

Fisse – Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993.

Foerschler, *Corporate Criminal Intent: Toward a Better Understanding of Corporate Misconduct*, in *California Law Review*, 1990, vol. 78.

Galgano, *Delle persone giuridiche, Libro primo. Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca* a cura di Francesco Galgano, Bologna, 2006.

Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011.

Gentile, *l'illecito colposo dell'ente collettivo – Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Torino, 2009.

Giavazzi, *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, n. 1.

Giavazzi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, n. 3.

Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlino, 1887.

Gobert, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen years in the making but was it worth the wait?*, in *Modern Law Review*, 2008.

Heine, *Das kommende Unternehmensstrafrecht*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Zürich, 2003.

Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, 1952.

Leccese, *Responsabilità delle persone giuridiche e delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25 quater d.lgs. 231 del 2001)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003.

Luca Masera, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

Luhmann, *Organizzazione e decisione*, Milano, 2005.

Luhmann, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996.

Mantovani, *Diritto Penale – parte generale*, Padova, 2011.

Marinucci, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007.

Marinucci, *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, Milano, 2001.

Merle – Vitu, *Traité de droit criminel*, I, Parigi, 1981.

Merle – Vitu, *Traité de droit criminel*, Parigi, 1997.

Moore, *Corporate Culpability Under the federal Sentencing Guidelines*, in *Arizona Law Review* 1992.

Ormerod - Taylor, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Criminal Law Review*, 2008.

Paliero, *Dalla vicarius liability alla colpevolezza d'impresa*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010.

Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento: profili sistematici*, in AA.VV (a cura di Palazzo), *Societas puniri potest*, Padova, 2003.

Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004.

Paliero, *Società punita: del come, del perché, e del per cosa*, Riv. It. Dir. e Proc. Pen, 2008, 4.

Pavanello, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico – Societas publica delinquere potest*, Padova, 2011.

Piergallini, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004.

Piergallini, *Paradigma dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Piacenza, 2011, III.

Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001) parte I*, in *Cass. pen.* 2013.

Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: I criteri d'imputazione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2002.

Riverditi, *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch pen.*, 2011.

Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolazione ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009.

Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002.

Rondorf, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli di organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le società*, 2001.

Rossi, *Il corporate crime: analisi dei tratti qualificanti e strategie di contrasto*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011.

Roux, *Cours de droit criminel français*, I, Parigi, 1927.

Santi, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004.

Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. di Vittorio Scialoja, Torino, 1898.

Selvaggi, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

Steele, *Tort Law, Text, Cases and Materials*, Oxford-New York, 2007.

Stella, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2/3 aprile-settembre 1998.

Tadros, *The limits of manslaughter*, in C.MV. Clarkson, Cunningham, *Criminal Liability for Non-aggressive death*, Aldershot, 2008.

Tiedemann, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1995.

Torre, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1, 2009.

Varvaressos, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009.

Welham, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide: A Manager's Guide to Legal Compliance*, London, 2007.

Wells, *Corporation and criminal responsibility*, Oxford, 2001.

Wright, *Criminal Liability of Directors and Senior Managers for Deaths at Work*, in *Criminal Law Review*, 2007.

